

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

n. 87/88

Janeiro a Dezembro de 2013

JUSTIÇA DO TRABALHO



MINAS GERAIS

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

CONSELHO EDITORIAL

Desembargadora MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA - Presidente

Desembargadora EMÍLIA FACCHINI - 2ª Vice-Presidente e Diretora da EJ

Juiz MAURO CÉSAR SILVA - Coordenador Acadêmico da EJ

Desembargadora MÔNICA SETTE LOPES - Coordenadora da Revista

Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - Coordenadora da Revista

Juíza GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO - Coordenadora da Revista

Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Desembargador MÁRCIO TÚLIO VIANA

Desembargadora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

Desembargador SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA

Desembargador CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR

Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT

ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário da *Universidad San Andrés*

ANTONIO PEDRO BAYLOS GRAU - Catedrático de Direito do Trabalho na
Universidad Castilla-La Mancha

GIANCARLO PERONE - Prof. Ordinário de Diritto Del Lavoro Nella
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

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.	Belo Horizonte	v. 57	n. 87/88	p. 1-261	jan./dez.2013
-------------------------------	----------------	-------	----------	----------	---------------

ESCOLA JUDICIAL

Assessor

Guilherme Augusto de Araújo

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharéis

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto e Normalização

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

DIAGRAMAÇÃO

E EDIÇÃO: Usina do Livro - Gráfica e Editora Ltda.
e-mail: usinadolivro1@gmail.com
Telefone: (31) 3492-9077

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

v. 57, n. 87/88, jan./dez. 2013

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

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO

BIÊNIO: 2014/2015

Desembargadora **MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA**

Presidente

Desembargador **JOSÉ MURILO DE MORAIS**

1º Vice-Presidente

Desembargadora **EMÍLIA FACCHINI**

2ª Vice-Presidente

Desembargadora **DENISE ALVES HORTA**

Corregedora

Desembargador **LUIZ RONAN NEVES KOURY**

Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador Emerson José Alves Lage - Presidente

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault

Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

SEGUNDA TURMA

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Presidente

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

Desembargador Anemar Pereira Amaral

Desembargador Jales Valadão Cardoso

TERCEIRA TURMA

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler - Presidente

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Luís Felipe Lopes Boson

QUARTA TURMA

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Presidente

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho

Juíza Maria Cecília Alves Pinto (Juíza convocada)

QUINTA TURMA

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Presidente

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

SEXTA TURMA

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

SÉTIMA TURMA

Desembargador Marcelo Lamego Pertence - Presidente
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Juiz Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes (Juiz convocado)

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Presidente
Desembargador Sércio da Silva Peçanha
Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires (Juiz convocado)
Juiz José Marlon de Freitas (Juiz convocado)

NONA TURMA

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

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador Heriberto de Castro - Presidente
Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco
Juiz Manoel Barbosa da Silva (Juiz convocado)

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Presidente
Desembargador José Murilo de Moraes - 1º Vice-Presidente
Desembargadora Emília Facchini - 2ª Vice-Presidente
Desembargadora Denise Alves Horta - Corregedora
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Vice-Corregedor
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador João Bosco Pinto Lara

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Presidente
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargador Marcus Moura Ferreira
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
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

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

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente)
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Antônio Viéguas Peixoto
Desembargador Rogério Valle Ferreira
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargador Sércio da Silva Peçanha
Juíza Maria Cecília Alves Pinto (Juíza convocada)
Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires (Juiz convocado)

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

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo (Presidente)
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Emerson José Alves Lage
Desembargadora Mônica Sette Lopes
Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Luís Felipe Lopes Boson
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Juiz Manoel Barbosa da Silva (Juiz convocado)

Diretor-Geral: Ricardo Oliveira Marques

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Sandra Pimentel Mendes

**VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS**

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
02ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
03ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
04ª Vara de Belo Horizonte	
05ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
06ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Morais Albuquerque
07ª Vara de Belo Horizonte	Cristina Adelaide Custódio
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	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Hélder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
20ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
25ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
26ª Vara de Belo Horizonte	Laudenicy Moreira de Abreu
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
29ª Vara de Belo Horizonte	João Bosco de Barcelos Coura
30ª Vara de Belo Horizonte	Sueli Teixeira
31ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
34ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
35ª Vara de Belo Horizonte	
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
41ª Vara de Belo Horizonte
42ª Vara de Belo Horizonte
43ª Vara de Belo Horizonte
44ª Vara de Belo Horizonte
45ª Vara de Belo Horizonte
46ª Vara de Belo Horizonte
47ª Vara de Belo Horizonte
48ª Vara de Belo Horizonte

Denízia Vieira Braga
José Marlon de Freitas
Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Jaqueline Monteiro de Lima
Maristela Íris da Silva Malheiros
Antônio Gomes de Vasconcelos
Maria Cecília Alves Pinto
Adriana Goulart de Sena Orsini
Ana Maria Amorim Rebouças

INTERIOR

1ª Vara de Alfenas
2ª Vara de Alfenas
Vara de Almenara
Vara de Araçuaí
1ª Vara de Araguari
2ª Vara de Araguari
Vara de Araxá
1ª Vara de Barbacena
2ª Vara de Barbacena
1ª Vara de Betim
2ª Vara de Betim
3ª Vara de Betim
4ª Vara de Betim
5ª Vara de Betim
6ª Vara de Betim
Vara de Bom Despacho
Vara de Caratinga
Vara de Cataguases
Vara de Caxambu
Vara de Congonhas
Vara de Conselheiro Lafaiete
1ª Vara de Contagem
2ª Vara de Contagem
3ª Vara de Contagem
4ª Vara de Contagem
5ª Vara de Contagem
6ª Vara de Contagem
1ª Vara de Coronel Fabriciano
2ª Vara de Coronel Fabriciano
3ª Vara de Coronel Fabriciano
4ª Vara de Coronel Fabriciano
Vara de Curvelo
Vara de Diamantina

Frederico Leopoldo Pereira
Antônio Neves de Freitas
Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Cristiano Daniel Muzzi
Zaida José dos Santos
Raquel Fernandes Lage
Anselmo José Alves
Vânia Maria Arruda
Mauro César Silva
André Figueiredo Dutra
André Luiz Gonçalves Coimbra
Luiz Cláudio dos Santos Viana
Flávio Antônio Campos Vieira
Maurílio Brasil
Jésser Gonçalves Pacheco
Jônatas Rodrigues de Freitas
Tarcísio Corrêa de Brito
Agnaldo Amado Filho
Célia das Graças Campos
Rosângela Pereira Bhering
Maritza Eliane Isidoro
Erdman Ferreira da Cunha
Érica Aparecida Pires Bessa
Clarice dos Santos Castro
Marco Túlio Machado Santos
Manoel Barbosa da Silva
Marcelo Oliveira da Silva
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Bruno Alves Rodrigues
Marina Caixeta Braga
Vanda Lúcia Horta Moreira
Luciana Nascimento dos Santos

1ª Vara de Divinópolis	Renata Lopes Vale
2ª Vara de Divinópolis	Marcelo Ribeiro
1ª Vara de Formiga	June Bayão Gomes Guerra
2ª Vara de Formiga	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Vara de Frutal	Cleyonara Campos Vieira Vilela
1ª Vara de Governador Valadares	Rosângela Alves da Silva Paiva
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Luiz Olympio Brandão Vidal
Vara de Guanhães	Silene Cunha de Oliveira
Vara de Guaxupé	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
1ª Vara de Itabira	Daniel Gomide Souza
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Ituiutaba	Henrique Alves Vilela
Vara de Iturama	Alexandre Chibante Martins
Vara de Januária	Marco Antônio Silveira
1ª Vara de João Monlevade	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
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
Vara de Lavras	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Fabiana Alves Marra
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Felipe Clímaco Heineck
1ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
2ª 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	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
1ª Vara de Passos	Paulo Emílio Vilhena da Silva
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Orlando Tadeu de Alcântara
2ª Vara 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

Vara de Ponte Nova	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Pouso Alegre	Márcio Roberto Tostes Franco
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Vara de Ribeirão das Neves	Marcelo Moura Ferreira
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
3ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
Vara de Teófilo Otoni	Walder de Brito Barbosa
Vara de Três Corações	Henoc Piva
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	Solange Barbosa de Castro Coura
4ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Tânia Mara Guimarães Pena
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Cristiana Soares Campos
6ª Vara de Uberlândia	Fernando Sollero Caiaffa
Vara de Unai	Simey Rodrigues
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende
Viçosa	Jacqueline Prado Casagrande

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Ana Paula Costa Guerzoni
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
Anderson Rico Moraes Nery
André Barbieri Aidar
André Vitor Araújo Chaves
Andréa Buttler
Andréa Rodrigues de Moraes
Andressa Batista de Oliveira
Anielly Varnier Comério Menezes Silva
Anna Carolina Marques Gontijo
Anselmo Bosco dos Santos
Arlindo Cavalaro Neto
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carlos Arthur de Macedo Figueiredo
Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Christianne de Oliveira Lansky
Clarissa Nilo de Magaldi
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cláudio Luis Yuki Fuzino
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Danusa Almeida dos Santos Silva
Diego Alírio Oliveira Sabino
Ednaldo da Silva Lima
Ézio Martins Cabral Júnior
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
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
Glauco Rodrigues Becho
Guilherme Bringel Murici
Hadma Christina Murta Campos
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Jane Dias do Amaral
Jéssica Grazielle Andrade Martins
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Josias Alves da Silveira Filho
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio Corrêa de Melo Neto
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Liza Maria Cordeiro
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Marques
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marcos Ulhoa Dani
Marcos Vinícius Barroso
Mauro Elvas Falcão Carneiro
Melania Medeiros dos Santos Vieira
Natália Azevedo Sena
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ordenísio César dos Santos
Osmar Rodrigues Brandão
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho Oliveira
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Raíssa Rodrigues Gomide
Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar

Renato de Paula Amado
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Rodrigo Cândido Rodrigues
Sandra Carla Simamoto da Cunha
Sérgio Silveira Mourão
Sheila Marfa Valério
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simone Soares Bernardes
Sofia Fontes Regueira
Thais Macedo Martins Sarapu
Thaís Santana Souza
Tiago dos Santos Pinto da Motta
Uilliam Frederic D Lopes Carvalho
Vanderson Pereira de Oliveira
Vaneli Cristine Silva de Mattos
Verena Sapucaia da Silveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Virgílio de Paula Bassanelli
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Wanessa Mendes de Araújo
William Martins

SUMÁRIO

1 DOCTRINA

A ASSINATURA DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS EM MEIO ELETRÔNICO Rodrigo Melo do Nascimento	21
A COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR CONTROVÉRSIAS DE APÓLICE DE SEGURO DE EMPREGADO Marcel Lopes Machado	41
A CONVENÇÃO N. 182 DA OIT, O COMBATE ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL E A AÇÃO IMEDIATA PARA SUA ERRADICAÇÃO: BREVE ESTUDO Marcelo Tolomei Teixeira, Letícia Aguiar Mendes Miranda.....	53
EL CONCEPTO DE SUBORDINACIÓN EN ITALIA Marialaura Birgillito	67
O IMPOSTO DE RENDA E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO COMO FATOR DE LEGITIMIDADE SOCIAL Geraldo Magela Melo	79
OJ N. 07 DO TRIBUNAL PLENO DO TST E OJ N. 382 DA SDI-I DO TST: JUROS DE MORA APLICÁVEIS NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA Luiz Otávio Linhares Renault, Raquel Betty de Castro Pimenta, Ricardo Silva Estevanovic	85
O PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO - PRIMEIRAS LEITURAS Luiz Ronan Neves Koury	93
O TELETRABALHO À LUZ DO ARTIGO 6º DA CLT: O ACOMPANHAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO ÀS MUDANÇAS DO MUNDO PÓS-MODERNO Cláudio Jannotti da Rocha, Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz	101
O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL E A EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES Fernanda Soares Bastos	117

PENHORA DE SALÁRIO E OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE: BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA À LUZ DE APORTES CRÍTICOS PÓS-POSITIVISTAS
Ney Maranhão 129

PROTEÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR MEDIANTE TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA: A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À PREVENÇÃO DOS INFORTÚNIOS LABORAIS
Aline Carneiro Magalhães, Giselle Silami Magalhães 145

2 DECISÃO PRECURSORA..... 163

Decisão precursora proferida no Processo n. MS 236/99
Desembargadora Relatora: Dr^a Alice Monteiro de Barros
Comentário: Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

3 ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO..... 171

4 DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA..... 231

5 ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA..... 257

6 ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO 261

APRESENTAÇÃO

De uma revista de direito produzida num Tribunal do Trabalho espera-se a naturalidade do ver, com perspectiva renovada, os temas que impregnam o cotidiano da instituição. Espera-se, ainda, que ela exale enfoques variados na sua produção e que estenda a reflexão sobre questões nunca suficientemente exauridas.

Os temas enfocados na revista que ora se apresenta evocam passado, presente e futuro no curso do direito e do processo do trabalho: a escravidão revivida na contemporaneidade contraposta à ideia de subordinação e aos procedimentos para dar concretude ao direito social do trabalho, especialmente no que concerne ao trabalho infantil, à saúde do trabalhador e ao tempo diferenciado do teletrabalho. As variantes do processo aparecem nas discussões que advêm da iminência de um novo Código de Processo Civil e nos desdobramentos novidadeiros da assinatura em meio eletrônico. Também se sedimentam na competência para as controvérsias ligadas a apólice de seguro do empregado, a imposto de renda decorrente da condenação trabalhista e aos juros de mora aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública.

Mas o ponto de convergência a justificar os propósitos de reflexão que se sucedem a cada edição da revista extrai-se do tópico relativo à decisão precursora que, nesta edição, traz um acórdão da Desembargadora e Professora Alice Monteiro de Barros. Homenagem que a ela se faz, justifica-a o seu papel insuperável na composição do Direito do Trabalho brasileiro. Além de formar as várias gerações de seus alunos da Faculdade de Direito da UFMG, imprimindo-lhes a responsabilidade e o cuidado no trato das questões trabalhistas, sua obra espalhou-se pelo Brasil como porto seguro do conhecimento consolidado. Fonte de certeza para entender o percurso do Direito, Alice Monteiro de Barros deixa saudade e o exemplo de quem lutou pela vida na inteireza do aproveitamento útil dela, na consciência da importância de servir e nas relações que formou em razão de seus estudos e também da caminhada pessoal.

O precursor que a decisão apresentada consigna é apenas um sinal das centelhas com as quais ela iluminou a convivência de todos os que com ela compartilharam ideias ou o trabalho cotidiano. A sua passagem marcou-nos a todos e este número da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região é a ela dedicada.

Belo Horizonte, junho de 2014.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA

Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

DOCTRINA

A ASSINATURA DE ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS EM MEIO ELETRÔNICO

Rodrigo Melo do Nascimento*

RESUMO

Com o advento do processo eletrônico, surgiu a necessidade da assinatura segura de atos processuais praticados eletronicamente. Para a garantia da integridade e da autenticidade dos atos processuais, a assinatura eletrônica deve ser realizada mediante a adoção de certificado digital vinculado à ICP-Brasil, sendo certo que outras modalidades de assinatura, como aquelas com *login* e senha, não oferecem a necessária segurança para a prática desses atos. No presente artigo, aborda-se a assinatura de atos processuais praticados em meio eletrônico em seus aspectos jurídico e técnico, com especial ênfase à certificação digital, sem a qual o ato processual reputa-se inexistente.

Palavras-chave: Atos processuais. Assinatura eletrônica. Certificado digital. ICP-Brasil. Princípio da instrumentalidade das formas.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, tem-se assistido à extraordinária expansão da tecnologia em todas as áreas do conhecimento humano. Nesse contexto, no que se refere ao Direito, assume especial relevo o advento de sistemas de processo eletrônico, em substituição aos processos físicos tradicionais, cujo meio de suporte é o papel.

O que se tem vivenciado hodiernamente compara-se, *mutatis mutandis*, à transição, ocorrida no início do século XX, concernente à implantação, na Justiça brasileira, da máquina datilográfica. Alguns juristas, conforme relato de 1926 (BRANDÃO, 2013), chegaram a questionar a validade jurídica de ato processual praticado com o uso da máquina de escrever, tendo em vista eventual quebra da fé pública advinda do abandono da tradicional escrita a bico de pena.

À semelhança do que ocorre em processos físicos, no decorrer dos processos em meio eletrônico, são praticados inúmeros atos processuais, que devem ser assinados pelos agentes legalmente competentes para sua prática, com a diferença de que a assinatura não ocorre de forma manuscrita, como nos processos físicos, mas sim eletronicamente.

Segundo Mourão *et al* (2009, p. 30), o espaço da tradicional assinatura manuscrita tem sido cada vez mais ocupado pela assinatura eletrônica, no âmbito de iniciativas visando à substituição de documentos em papel por documentos confeccionados, arquivados e enviados eletronicamente.

Nesse diapasão, faz-se necessário perquirir a(s) forma(s) pela(s) qual(is) pode(m) se dar a assinatura de atos processuais em meio eletrônico, de forma a

* Advogado. Assessor da Assessoria de Segurança da Informação (ASSIG) do Tribunal de Contas da União (TCU). Auditor Federal de Controle Externo do TCU. Especialista em Direito Processual Civil. Bacharel em Direito pela UnB.

garantir um adequado nível de segurança na prática desses atos.

O objetivo deste artigo é, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, abordar a moderna temática da assinatura eletrônica de atos processuais, com o objetivo de apontar como deve ocorrer tal assinatura à luz do ordenamento jurídico ora em vigor.

2 INTEGRIDADE E AUTENTICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS

Os atos processuais são atos jurídicos que exprimem manifestações de vontade ou de conhecimento, praticados pelos diversos sujeitos processuais, por meio dos quais se forma, se desenvolve e se extingue o processo. Classificam-se de acordo com o sujeito de que emanam ou que os pratica em: atos do juiz, atos das partes e atos dos auxiliares da justiça (GRECO, 2011, p. 234).

Importa registrar que a prática de atos processuais assinados digitalmente em processo total ou parcialmente eletrônico¹ encontra-se prevista no § 2º do art. 169 do Código de Processo Civil (CPC), sendo ainda dignos de menção o § 2º do art. 154 e o parágrafo único do art. 556 do CPC. Já a assinatura eletrônica dos atos do juiz tem previsão específica no parágrafo único do art. 164 do CPC.

Os atos processuais em geral comumente consubstanciam-se em documentos, cujo meio de suporte pode ser físico (documentos em papel) ou eletrônico, afigurando-se fundamental - para que se garanta a necessária segurança jurídica envolvida na prática desses atos - que tais documentos tenham sua integridade e autenticidade preservadas.

Mas o que vêm a ser a integridade e a autenticidade segundo a ciência da segurança da informação?

A integridade pode ser definida como o princípio da segurança da informação que “garante a não-violação das informações com intuito de protegê-las contra alteração, gravação ou exclusão acidental ou proposital.”

Já a autenticidade é o atributo inerente à segurança da informação que assegura a correspondência entre o autor de determinada informação e a pessoa, processo ou sistema a quem se atribui a autoria (TCU, 2008).

Os meios para a preservação da integridade e da autenticidade são bem conhecidos para os documentos em papel. Assim, para a garantia da integridade, está há muito consolidada a praxe da rubrica de todas as páginas de um documento (à exceção da última) por seu subscritor, com o que se dificulta eventual troca de uma folha por outra de conteúdo distinto. Já a autenticidade é preservada pela assinatura de próprio punho (normalmente na última página do documento), que permite se atribua a autoria de um documento a seu subscritor, o qual não poderá, posteriormente, refutar a autoria desse documento,

¹ Atualmente, há vários sistemas de processo eletrônico ainda em operação nos diversos órgãos do Poder Judiciário. Segundo levantamento feito pela Seccional da OAB/PR em 2011, o Brasil possui quase cem tribunais e cerca de 45 sistemas diferentes de processo virtual (BRANDÃO, 2013). A título exemplificativo, existem o e-STF, o e-STJ e o e-DOC (este no âmbito do TST), os quais exigem - para garantia da autenticidade e da integridade dos documentos - o uso de certificado digital.

ressalvada a hipótese de falsificação da assinatura.² À impossibilidade de o autor da declaração de vontade assinada obter sucesso em eventual tentativa de negar sua vinculação ao teor do documento dá-se o nome de garantia de não-repúdio (MENKE, 2005, p. 52).

Com a extraordinária expansão dos meios tecnológicos à disposição do homem, a tradicional tecnologia representada pelo papel (PECK PINHEIRO, 2010, p. 204) vem sendo gradualmente substituída por novas tecnologias, baseadas na eletrônica³, ou seja, os meios de suporte das informações em geral - e dos atos processuais em particular - vêm se transmutando do físico para o digital (MOURÃO *et al.*, 2009, p. 30), afigurando-se necessário garantir a integridade e a autenticidade dos atos processuais praticados eletronicamente.⁴

Tal necessidade faz-se ainda mais patente quando se considera o advento do Processo Judicial Eletrônico (PJe), um *software* elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em progressiva implantação nos órgãos do Poder Judiciário. O PJe permite a prática de atos processuais em meio eletrônico por magistrados, servidores e demais participantes da relação jurídica processual, independentemente do órgão jurisdicional em que o processo tramite (CNJ, 2010, p. 5), sendo dotado do atributo da ubiquidade, já que possibilita o amplo e integral acesso simultâneo por qualquer usuário e em diferentes locais (BRANDÃO, 2013).

No âmbito do PJe, a ferramenta tecnológica adotada para a garantia da integridade e da autenticidade dos atos processuais é o certificado digital tipo A3 (CNJ, 2010, p. 19 e 22). De fato, a certificação digital afigura-se a melhor solução para a assinatura de peças processuais, conforme abordado no tópico a seguir.

3 A ASSINATURA COM CERTIFICADO DIGITAL

Segundo Peck Pinheiro (2010, p. 216), a assinatura com certificado digital é mais segura que aquela de próprio punho, pois é verificada em tempo real por intermédio de uma complexa função matemática de criptografia assimétrica (envolvendo um par de chaves), enquanto a assinatura manual não é verificada imediatamente e muitas vezes não é sequer conferida, como ocorre com cheques e cartões de crédito.

Mas o que vem a ser o certificado digital?

O certificado digital é uma espécie de carteira de identidade no meio eletrônico que possibilita a identificação segura do autor de um documento ou transação em

² Para minimizar o risco de falsificação e se obter maior segurança jurídica no que tange à autenticidade e ao não-repúdio, costumeiramente se exige o reconhecimento de firma em cartório após a assinatura de documentos em papel, a exemplo do que ocorre com a Autorização para Transferência de Propriedade de Veículo (ATPV), documento informalmente denominado "DUT Recibo".

³ Nesse contexto, a assinatura vem perdendo suas características de estilo pessoal, criado por impulsos cerebrais que são transferidos manualmente para o papel, em prol de uma técnica matemática realizada sobre o documento eletrônico assinado, denominada criptografia assimétrica (VALÉRIO E CAMPOS, 2011, p. 203), que é a base da certificação digital.

⁴ Nos termos do art. 11 da Lei n. 11.419/2006, os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário são considerados originais para todos os efeitos legais.

rede de computadores. É um arquivo eletrônico, validado por uma terceira parte confiável (autoridade certificadora), que identifica uma pessoa física ou jurídica na rede (TCU, 2010).

Segundo Menke (2005, p. 49), o certificado digital consiste em uma estrutura de dados sob a forma eletrônica, assinada digitalmente por uma terceira parte confiável que associa o nome e atributos de uma pessoa a uma chave pública. Trata-se de serviço semelhante à expedição de carteiras de identidade em que o futuro titular do certificado é identificado pelo terceiro de confiança mediante sua presença física e a apresentação dos documentos necessários.

Normalmente, o certificado digital é armazenado em um *token*⁵, que é conectado a uma entrada USB do computador, permitindo ao titular do certificado assinar documentos eletrônicos por meio do uso de uma senha pessoal e intransferível. Tal assinatura digital⁶ é validada por uma autoridade certificadora, com vistas a garantir a autenticidade e a integridade dos documentos.

Para a melhor compreensão da dinâmica envolvida na certificação digital, é necessário analisar o arcabouço jurídico que fundamenta sua utilização.

3.1 Fundamentos jurídicos

O Direito Processual Civil não poderia ficar alheio à intensiva informatização que tem impactado as relações sociais de nossos tempos⁷, tendo-se em conta inclusive a busca pela eficiência na prestação jurisdicional (MOURÃO *et al*, 2009, p. 35). Nesse sentido, para fazer frente à necessidade de informatização do processo judicial, foi editada a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que - a par de alterar dispositivos do CPC de 1973, idealizado em uma época na qual os atos processuais eram formalizados por meio de documentos físicos - trouxe importantes previsões acerca da assinatura digital.

A assinatura eletrônica é definida pelo art. 1º, § 2º, III, da Lei n. 11.419/2006 nos seguintes termos, *verbis* (grifos nossos):

Art. 1º [...]

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

⁵ O *token* é um dispositivo criptográfico semelhante a um *pen drive*. O certificado digital também pode ser armazenado em outras mídias, a exemplo de *chip* inserido em versões mais recentes da carteira profissional de advogado, que pode então ser acoplada a uma leitora para assinar documentos eletrônicos.

⁶ Assinatura digital não é sinônimo de assinatura digitalizada. Aquela é feita com certificado digital, garantindo a autenticidade e a integridade do documento assinado por meio de uma operação matemática realizada sobre este. Esta é mera reprodução da imagem da assinatura de próprio punho gerada por um equipamento do tipo *scanner*. Tal imagem pode ser facilmente copiada e inserida em outro documento, razão pela qual não garante nem autoria nem preservação de conteúdo.

⁷ Peck Pinheiro (2006, p. 09), diante das mudanças sociais trazidas pela tecnologia, afirma que o Direito que não está baseado na realidade é um Direito obsoleto, que não preserva mais sustentabilidade nem aptidão a gerar eficácia jurídica.

- a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;
- b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.

A forma de assinatura eletrônica prevista na retrotranscrita alínea “b” será objeto de discussão no próximo item deste artigo. Já a exigência de lei específica contida na alínea “a” é suprida pela Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, que instituiu a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), cujo objetivo é “[...] garantir a autenticidade, a integridade e a validade jurídica de documentos em forma eletrônica [...] que utilizem certificados digitais, bem como a realização de transações eletrônicas seguras” (art. 1º da MP n. 2.200-2/2001).^{8 9}

Em apertada síntese, nos termos da mencionada MP, a ICP-Brasil é estruturada na forma de uma cadeia hierarquizada¹⁰ composta por uma Autoridade Certificadora Raiz (AC Raiz), por Autoridades Certificadoras (AC) e por Autoridades de Registro (AR), na forma a seguir sistematizada:

- a) AC Raiz: situa-se no topo da hierarquia da ICP-Brasil. Tal papel é desempenhado pelo Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI), autarquia vinculada à Casa Civil da Presidência da República, a qual compete emitir certificados digitais para as AC, de nível imediatamente subsequente ao seu, sendo-lhe vedado emitir certificados diretamente a usuários finais. É a “âncora de confiança” do sistema (Menke, 2005, p. 102);
- b) AC: entidades credenciadas pela AC Raiz a emitir certificados digitais aos respectivos titulares;
- c) AR: entidades operacionalmente vinculadas a determinada AC, às quais compete identificar e cadastrar presencialmente os usuários finais, com vistas à emissão de certificados digitais a tais pessoas pelas AC.¹¹

Uma vez que determinada pessoa tenha recebido certificado digital no âmbito

⁸ A MP n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, encontra-se em pleno vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11 de setembro de 2001, segundo o qual “As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

⁹ Castro (2011, p. 26), por exemplo, afirma que a lei específica a que se refere o art. 1º, § 2º, III, da Lei n. 11.419/2006 é atualmente a MP n. 2.200-2.

¹⁰ Segundo Menke (2005, p. 58), o modelo hierárquico de infraestrutura de chaves públicas configura-se na forma de uma árvore invertida, no topo da qual se situa uma entidade na qual todos os que estão abaixo devem confiar. A confiança se dissemina de cima para baixo: a entidade no ápice da hierarquia emite um certificado para uma autoridade certificadora de segundo nível e esta emite um certificado para o usuário final.

¹¹ O procedimento envolvido na identificação presencial do interessado é o “calcanhar de Aquiles” da certificação digital, podendo gerar inúmeros casos de danos e de indenizações, caso não sejam tomadas as devidas cautelas de que tratam o art. 7º da MP n. 2.200-2 e demais normas da ICP-Brasil. O contato presencial entre o consumidor e o fornecedor do certificado por intermédio da AR pode servir como momento adequado para o cumprimento do dever de informação, nos termos do art. 6º, III, e art. 8º do CDC (MENKE, 2005, p. 118 e 122/123).

da ICP-Brasil, estará apta a assinar digitalmente documentos eletrônicos, mediante o uso de senha pessoal e intransferível (código PIN), cadastrada após a emissão do certificado.¹²

Sem prejuízo da assinatura digital (baseada em certificado digital), nos termos do art. 1º, § 2º, III, “a”, da Lei n. 11.419/2006, o art. 2º da mesma lei prevê a necessidade de credenciamento prévio do titular do certificado no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos, estabelecendo, em seu § 1º, a necessidade de procedimento no qual esteja assegurada a adequada identificação presencial do interessado. Considerando que já houve a identificação presencial do usuário perante as AR por ocasião da própria emissão do certificado, o disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 11.419/2006 é adequadamente atendido mediante o preenchimento de formulário eletrônico no Portal do Tribunal na Internet, por ocasião do primeiro acesso ao respectivo sistema. Nos formulários eletrônicos do STF, do STJ e do TST, por exemplo, o advogado deve fornecer dados complementares não contidos no certificado, a exemplo de endereço, telefone, *e-mail* e número de inscrição profissional na OAB.¹³

Nesse particular, Atheniense (2009) externa pertinente preocupação acerca do fato de que a maioria dos tribunais brasileiros não consulta obrigatoriamente o cadastro nacional de advogados mantido pela OAB para aferir se determinado titular de certificado digital encontra-se no regular exercício da advocacia para a prática de atos processuais, apesar do que preceitua o art. 1º da Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994 (Estatuto da OAB). Referido autor sugere que, para efeito da prática de atos processuais em meio eletrônico, somente deva ser admitido certificado digital emitido pela Autoridade Certificadora da Ordem dos Advogados do Brasil (AC-OAB).¹⁴

Conquanto louvável a preocupação externada pelo autor, o PJe - ao exigir o credenciamento do titular de certificado digital mediante o preenchimento de formulário eletrônico, com esteio no art. 2º da Lei n. 11.419/2006 - apresenta funcionalidade que realiza obrigatoriamente validação junto ao cadastro nacional da OAB a partir do CPF do titular do certificado (CSJT, 2012a), ou seja, o sistema não permite o credenciamento de pessoas que não estejam no regular exercício da advocacia, independentemente de o certificado ter sido emitido ou não pela AC-OAB.

Tal entendimento encontra-se em sintonia com o objetivo da interoperabilidade¹⁵, que constitui apanágio de qualquer infraestrutura em geral - e

¹² O certificado digital também pode ser utilizado para a realização de operações na *Internet* com significativo ganho em termos de segurança, a exemplo de transações bancárias e do acesso ao e-CAC (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Receita Federal). O Portal e-CAC - que disponibiliza ao contribuinte diversos serviços protegidos por sigilo fiscal - pode ser utilizado com código de acesso ou com certificado digital, mas alguns serviços estão disponíveis apenas para usuários que estiverem fazendo uso de certificado digital (RECEITA FEDERAL, 2013).

¹³ Dados similares são solicitados no PJe, à exceção do número de inscrição profissional na OAB, que é preenchido automaticamente pelo sistema.

¹⁴ Um dos requisitos para a obtenção de um Certificado Digital OAB é estar regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (AC-OAB, 2010).

¹⁵ Para mais detalhes acerca do tema, recomenda-se a leitura da obra “Panorama da Interoperabilidade no Brasil”, editada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (2010).

da ICP-Brasil em particular - e pode ser definida como a “capacidade que possuem os aparelhos ou equipamentos que dela fazem parte de comunicarem-se entre si, independentemente de sua procedência ou do seu fabricante” (MENKE, 2005, p. 59). Nesse sentido, a permissão de que quaisquer AC no âmbito da ICP-Brasil emitam certificados digitais para advogados é privilegiar a interoperabilidade de tal infraestrutura de chaves públicas.¹⁶

O mesmo não se diga da permissibilidade contida no § 2º do art. 10 da MP n. 2.200-2/2001, segundo o qual nada impede a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, inclusive os que utilizem certificados não emitidos pela ICP-Brasil, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento.

Apesar da índole inegavelmente democrática do dispositivo, em prol da liberdade e da autonomia privada, no sentido de permitir a existência de outros meios de comprovação de autoria e integridade, a interoperabilidade do sistema pode restar comprometida, caso não se garanta uma confiança na utilização do serviço antes e depois de efetuada a transação eletrônica. Assim, a assinatura deve ser passível de verificação por um lapso temporal significativo após o momento em que o documento foi assinado, o que implica a necessidade de que as autoridades certificadoras armazenem, por extenso interregno, as chaves públicas dos titulares de certificados digitais já expirados (MENKE, 2005, p. 127/130). A existência desse nível de confiança fora do âmbito da ICP-Brasil é bastante questionável.¹⁷

Nesse sentido, há um maior grau de segurança jurídica na prática de atos processuais mediante a utilização de processo de certificação disponibilizado pela ICP-Brasil, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 10 da MP n. 2.200-2/2001, segundo o qual documentos eletrônicos assinados com certificado digital presumem-se verdadeiros em relação aos signatários. Em outras palavras, estes terão extrema dificuldade para recusar a autoria de documentos assinados com certificado digital vinculado à ICP-Brasil, ou seja, haverá uma sólida garantia de não-repúdio.¹⁸ O referido dispositivo reporta-se inclusive ao art. 131 do revogado Código Civil de 1916, reproduzido pelo art.

¹⁶ Por óbvio, isso não impede que a AC-OAB - em um regime concorrencial com outras ACs e em homenagem à condição de representante exclusiva dos advogados ostentada pela Ordem, nos termos da Lei n. 8.906/94 - ofereça condições mais vantajosas e estimule a aquisição de certificados digitais por causídicos, considerando que a cultura da certificação digital ainda não se disseminou entre os advogados. Prova disso é que, segundo pesquisa realizada há três anos, apenas 6% dos advogados no Estado de São Paulo possuíam certificado digital (PECK PINHEIRO E HAIKAL, 2012, p. 60).

¹⁷ Segundo Menke (2005, p. 127/128), além da interoperabilidade operacional, formal, técnica ou objetiva - referente à capacidade de os aparelhos ou equipamentos comunicarem-se entre si, independentemente de sua procedência ou do seu fabricante -, há a interoperabilidade substancial, jurídica ou subjetiva, a qual invoca um fundo principiológico comum atinente à confiança na utilização do serviço tanto pelos signatários do documento quanto pelas *relying parties*, não só no “aqui e agora”, como também “para trás e para frente”.

¹⁸ Conforme mencionado alhures, a garantia de não-repúdio dificulta que o subscritor de certo documento refute ser ele o seu autor. Trata-se de presunção relativa ou *juris tantum*, que admite prova em contrário. Segundo Peck Pinheiro e Haikal (2012, p. 59), tendo em vista o não-repúdio, o certificado digital com base na ICP-Brasil proporciona a inversão do ônus da prova em desfavor da pessoa que assinou o documento.

219 do Código Civil ora em vigor¹⁹, indicando que a assinatura com certificado digital no âmbito da ICP-Brasil se equipara à tradicional assinatura manuscrita, lançada de próprio punho. Trata-se da chamada equivalência funcional (MENKE, 2005, p. 140/141).²⁰

Em razão da maior segurança jurídica proporcionada pela certificação digital no âmbito da ICP-Brasil, o art. 3º da Lei n. 12.682, de 09 de julho de 2012, ao tratar do processo de digitalização, preconiza a adoção de certificado digital vinculado à ICP-Brasil, com vistas à manutenção da integridade e da autenticidade dos documentos eletrônicos fruto da digitalização, entendida - nos termos do art. 1º da Lei n. 12.682/2012 - como a conversão da fiel imagem de um documento em papel para o código digital.

A assinatura com certificado digital vinculado à ICP-Brasil, a par de ser a modalidade de assinatura eletrônica dotada de maior grau de segurança jurídica, também é a modalidade mais segura do ponto de vista técnico, conforme abordado a seguir.

3.2 Aspectos técnicos

Não é por acaso que os sistemas de processo eletrônico²¹ do STF, do STJ e do TST - denominados, respectivamente, e-STF, e-STJ e e-DOC -, bem como o PJe²², exigem o uso de certificado digital pelos advogados como requisito para o peticionamento eletrônico (ATHENIENSE, 2010, p. 12). Trata-se da modalidade de assinatura eletrônica mais segura do ponto de vista técnico.

Referidos sistemas são objeto de regulamentação²³ pelos citados Tribunais Superiores com base no parágrafo único do art. 154 do CPC, que estabelece, *verbis* (grifo nosso):

Art. 154 [...]

Parágrafo único. Os tribunais, no âmbito da respectiva jurisdição, poderão disciplinar a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil. (Incluído pela Lei n. 11.280, de 2006)

Para o pleno atendimento dos requisitos acima grifados, não se pode conceber a prática de atos processuais em meio eletrônico sem o uso de certificado

¹⁹ "Art. 219 do CC. As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários."

²⁰ Borges (2003 *apud* MENKE, 2005, p. 142) amplia o conceito, equiparando não só a assinatura digital à assinatura manuscrita, mas também os documentos eletrônicos aos documentos em papel.

²¹ A criação de sistemas de processo eletrônico pelos órgãos do Poder Judiciário encontra guarida no art. 8º da Lei n. 11.419/2006.

²² Como mencionado anteriormente, o PJe é um sistema desenvolvido pelo CNJ que se encontra em progressiva implantação com vistas à utilização uniforme do processo eletrônico nos diversos órgãos do Poder Judiciário, por intermédio de um único sistema.

²³ O e-STF, o e-STJ e o e-DOC são objeto de regulamentação, respectivamente, pelas: Resolução-STF n. 427, de 20 de abril de 2010; Resolução-STJ n. 14, de 28 de junho de 2013, e Instrução Normativa-TST n. 30, de 13 de setembro de 2007.

digital vinculado à ICP-Brasil (ALMEIDA FILHO, 2011, p. 269).

A título ilustrativo, veja-se o caso da Justiça do Trabalho. Por intermédio da Instrução Normativa n. 30, de 13 de setembro de 2007, o TST regulamentou a Lei n. 11.419/2006 no âmbito da Justiça do Trabalho, estabelecendo a prática de atos processuais em meio eletrônico por intermédio do Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos (e-DOC).

Referida Instrução Normativa n. 30/2007 estabelece, em seu art. 4º, duas modalidades de assinatura eletrônica²⁴, *verbis* (grifos nossos):

Art. 4º [...]

I - assinatura digital, baseada em certificado digital emitido pela ICP - Brasil, com uso de cartão e senha;

II - assinatura cadastrada, obtida perante o Tribunal Superior do Trabalho ou Tribunais Regionais do Trabalho, com fornecimento de *login* e senha.

Cabe destacar que a aludida IN n. 30/2007 revogou a IN n. 28, de 02 de junho de 2005, a qual estabelecia que o acesso ao e-DOC dependia exclusivamente da utilização, pelo usuário, de certificado digital perante qualquer Autoridade Certificadora credenciada pela ICP-Brasil.

Impende registrar ainda que, no interregno entre a IN n. 28/2005 e a IN n. 30/2007, foi editada a Lei n. 11.419/2006, cujo art. 2º, § 1º, estabelece duas formas de assinatura eletrônica, razão pela qual a IN n. 30/2007 seguiu a mesma linha da lei ao regulamentá-la.

Conquanto louvável a alteração empreendida pela IN n. 30/2007 - a qual, de certa forma, ampliou o acesso à justiça ao permitir o uso da “assinatura cadastrada”, com *login* e senha, como alternativa à “assinatura digital”, com certificado -, o uso de certificado digital não foi dispensado pelo CNJ no âmbito do PJe, conforme já mencionado alhures.²⁵

Tampouco o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT), criado pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, dispensou o uso de certificado digital para as assinaturas empreendidas no âmbito do Processo Judicial Eletrônico na Justiça do Trabalho (PJe-JT).²⁶ Nesse sentido, o art. 5º da Resolução n. 94/CSJT, de 23 de março de 2012, estabelece expressamente que, para

²⁴ Segundo Menke (2005, p. 42), sob a denominação “assinatura eletrônica”, incluem-se vários métodos de comprovação de autoria empregados no meio virtual. Já a “assinatura digital” refere-se exclusivamente ao procedimento de autenticação baseado na criptografia assimétrica - que é aquela baseada em um par de duas chaves: uma pública e outra privada -, que constitui o fundamento da certificação digital.

²⁵ Atheniense (2009), ao comentar a IN n. 30/2009 à época de sua edição, já entendia que a assinatura com *login* e senha teria prazo de validade bem limitado, haja vista a futura adoção em massa da certificação digital, a não mais justificar a modalidade de assinatura cadastrada, que apresenta uma série de vulnerabilidades.

²⁶ O PJe-JT deriva de acordo de cooperação técnica firmado entre o CNJ, o TST e o CSJT, com vistas à elaboração de um sistema único de tramitação eletrônica de processos judiciais. Decorre ainda de acordo de cooperação técnica firmado entre o TST, o CSJT e os 24 TRTs (CSJT, 2012b). Portanto, o PJe-JT é uma ramificação do PJe no âmbito da Justiça Especializada trabalhista. Nos termos da Resolução n. 94/CSJT/2012, os atos processuais no âmbito da Justiça do Trabalho são praticados exclusivamente por intermédio do PJe-JT.

acesso ao PJe-JT, é obrigatória a utilização de assinatura digital, assim entendida aquela baseada em certificado digital padrão ICP-Brasil. Tal exigência manteve-se inalterada por ocasião da edição da Resolução n. 120/CSJT, de 21 de fevereiro de 2013²⁷, e da Resolução n. 128/CSJT, de 30 de agosto de 2013, que alteraram a citada Resolução/CSJT n. 94/2012.

O CSJT (2012a) assim justifica a exigência de assinatura com certificado digital, *verbis* (grifos nossos):

A opção pela certificação digital partiu do Conselho Nacional de Justiça e segue uma tendência mundial em segurança da informação. Além de identificar com precisão pessoas físicas e jurídicas, garante confiabilidade, privacidade, integridade e inviolabilidade em mensagens e diversos tipos de transações realizadas na *internet* - como o envio de uma petição, por exemplo.

A partir da experiência vivenciada pelo Judiciário trabalhista, cabe indagar os aspectos técnicos de segurança da informação que teriam motivado o CSJT a editar ato normativo passando a exigir a assinatura com certificado digital no âmbito da Justiça do Trabalho, considerando a prévia existência de IN do TST que flexibilizava a assinatura eletrônica ao permitir a “assinatura cadastrada” mediante o uso de *login* e senha.²⁸

Nesse sentido, sistematizam-se comparativamente, nos subitens a seguir, aspectos de segurança da informação envolvidos na assinatura com certificado digital padrão ICP-Brasil (assinatura digital) *versus* assinatura com *login* e senha (assinatura cadastrada).

3.2.1 Integridade e autenticidade

A assinatura digital garante integridade e autenticidade. Já a assinatura cadastrada garante apenas integridade, mas não autenticidade.

A assinatura com certificado digital padrão ICP-Brasil tem como base a criptografia assimétrica, que envolve a utilização de um par de chaves (chave pública e chave privada). A chave privada de um certificado digital tipo A3 fica armazenada exclusivamente em um dispositivo criptográfico (ex: *token*) e é usada para a aposição da assinatura digital propriamente dita em um documento eletrônico (a chave privada é usada por meio de um código PIN digitado pelo titular do certificado); a chave pública está disponível na AC para que qualquer pessoa, por meio de *softwares* específicos, possa conferir a validade da assinatura. Em

²⁷ A Resolução n. 120/CSJT, de 21 de fevereiro de 2013, detalhou vários aspectos do PJe-JT e consolidou o sistema no âmbito da Justiça do Trabalho, objetivando evitar a multiplicidade de sistemas de tramitação processual e o desperdício de recursos públicos no desenvolvimento de soluções de TI incompatíveis entre si. Esse objetivo advém de recomendação do Tribunal de Contas da União (TCU) emanada no âmbito do Acórdão n. 1094/2012 (Segunda Câmara).

²⁸ Não há que se olvidar, porém, da motivação contida no próprio excerto acima transcrito, qual seja, a opção pela certificação digital por parte do CNJ no âmbito do PJe, o que também levou o CSJT a exigir a assinatura com certificado digital no âmbito do PJe-JT, por uma questão de compatibilidade entre soluções de TI.

outros termos, a AC é um terceiro confiável que atesta a validade da assinatura no âmbito da ICP-Brasil.

Se o documento eletrônico que materializa o ato processual, por qualquer razão, for adulterado, ou seja, ainda que um único caractere seja mudado, suprimido ou acrescentado, a assinatura digital se perde.²⁹ Nesse sentido, a assinatura digital garante a integridade de conteúdo da peça processual. Além disso, como a chave privada está armazenada exclusivamente em dispositivo criptográfico de propriedade do titular do certificado e só este conhece o código PIN para usar a chave e assinar o documento, a autenticidade está garantida.

Por outro lado, na assinatura com *login* e senha, a chave precisa ser compartilhada com um terceiro ou armazenada em um servidor de arquivos para que seja viável a conferência posterior da assinatura, ou seja, tal chave não fica sob o exclusivo domínio do subscritor do documento.

Se o documento eletrônico for alterado, será possível detectar a adulteração, portanto a integridade está garantida. Já a autenticidade fica comprometida em função do potencial conhecimento da chave por terceiros, o que impede se atribua inequivocamente a autoria do documento à pessoa que supostamente o assinou.

3.2.2 Fatores de autenticação

A assinatura digital utiliza dois fatores de autenticação (dispositivo criptográfico e código PIN). Já a assinatura cadastrada utiliza um único fator de autenticação (senha).

Para a aposição de assinatura digital, são necessários cumulativamente a posse de dispositivo criptográfico (ex: *token*; carteira profissional da OAB) - contendo a chave privada do titular do certificado - e o conhecimento de código PIN. Esse código é pessoal, sendo exigido para o próprio uso do certificado digital por ocasião da assinatura.

Todavia, para a assinatura cadastrada, é necessário apenas o conhecimento da senha de quem assina o documento, não existindo dispositivo criptográfico que a proteja contra acesso indevido.

3.2.3 Risco de acesso indevido

Na assinatura digital, o código PIN é digitado em *software* instalado no próprio computador do usuário e de forma protegida, ou seja, o código não trafega na *Internet*, razão pela qual o risco de sua interceptação por terceiros é bem menor. Ainda que o código PIN fosse acessado hipoteticamente por um *hacker*, este não conseguiria assinar um documento eletrônico no lugar do titular do certificado, pois seria necessária a posse do dispositivo criptográfico (*token*) para a realização da assinatura digital. Segundo Atheniense (2009), é inegável que, com o uso da certificação digital, a possibilidade de fraudes é bem menor que com o uso de

²⁹ Os atuais programas de criptografia são capazes de cifrar um documento eletrônico e marcá-lo com uma assinatura digital, de tal forma que, se houver qualquer alteração no documento, a chave pública não mais o abrirá, acusando-se assim a falsificação (RAMOS, 2011, p. 22).

senhas. Para Brandão (2013), o acesso mediante certificado digital evita que sistemas “espiões” capturem dados do usuário e possibilitem a prática fraudulenta de atos nos processos.

Por outro lado, na assinatura cadastrada, a senha é digitada no próprio *site*, ou seja, trafega pela *Internet* até o servidor que hospeda o *site* para fins de validação. Em função do tráfego da senha e de o ambiente para sua digitação não estar necessariamente protegido, o risco de interceptação por terceiros é bem maior. Sendo assim, *hackers* poderiam em tese acessar indevidamente a senha e assinar documentos eletrônicos no lugar de seu titular. Para Atheniense (2009), essa modalidade de assinatura apresenta vulnerabilidades, ou seja, não garante ao assinante que as informações transmitidas tenham chegado ao destinatário final sem qualquer tipo de interceptação indevida e/ou alteração na sequência binária dos dados (ATHENIENSE, 2009). Na mesma esteira, Oliveira (2012, p. 449) entende que a utilização de senhas não ostenta a mesma segurança proporcionada pela certificação digital.

3.2.4 Validação da assinatura

A assinatura digital é validada por um terceiro legalmente autorizado no âmbito da ICP-Brasil. Já a assinatura cadastrada é validada pelo próprio órgão que gerencia o sistema de processo eletrônico.

Por meio do uso de *softwares* específicos, a assinatura digital - realizada por meio da chave privada do titular do certificado - pode ser validada por intermédio de sua chave pública, fornecida pela AC que emitiu o respectivo certificado. AAC é um terceiro confiável e legalmente autorizado a gerenciar certificados digitais, para fins de validação futura da assinatura de documentos eletrônicos.

De outro lado, a assinatura cadastrada somente pode ser validada pelo próprio órgão que gerencia o sistema de processo eletrônico. Mediante a posse da senha utilizada pelo usuário, o órgão pode realizar a conferência de determinada assinatura e disponibilizar o resultado dessa verificação em um ambiente específico.

4 ASSINATURA DIGITAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Questão assaz importante diz respeito aos eventuais limites para a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas aos procedimentos envolvidos na assinatura de atos processuais com certificado digital (assinatura digital).

O princípio da instrumentalidade das formas encontra guarida nos arts. 154, 244 e 249 do CPC. Para a discussão que ora se propõe, transcreve-se a seguir o referido art. 154, *verbis*:

Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

Acerca do tema, Almeida Filho (2011, p. 271) distingue o ato processual - espécie de ato jurídico praticado em razão de uma relação processual, gerando efeitos no processo, a exemplo da sentença, que é ato processual exclusivo do juiz -

do ato jurídico puro. Exemplo daquele seria a sentença que reconhece a paternidade após a regular tramitação do processo; exemplo deste seria o reconhecimento de paternidade realizada em cartório na presença de um notário.

Segundo o autor, o ato processual produz efeitos endoprocessuais, devendo ser revestido de autenticidade, integridade e segurança (art. 154, parágrafo único, do CPC), o que só pode ser alcançado mediante a adoção de certificado digital vinculado à ICP-Brasil. Já o ato jurídico puro pode ser inserido no processo por meio de certificado digital, hipótese na qual as declarações contidas no documento eletrônico presumir-se-ão verdadeiras em relação aos signatários, ou mediante a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade, desde que admitido pelas partes como válido ou aceito pela pessoa a quem for oposto o documento (§§ 1º e 2º do art. 10 da MP n. 2.200-2/2001).

Destarte, sendo a petição inicial e os recursos em geral exemplos de atos processuais, devem necessariamente ser assinados pelo advogado com seu certificado digital. Já eventuais documentos eletrônicos juntados ao processo como meio de prova, a exemplo de contratos eletrônicos, não necessitariam a rigor, para sua validade jurídica, da assinatura com certificado digital, muito embora a adoção deste pelos contraentes seja extremamente recomendada, para que o teor desses documentos conte com a presunção de veracidade prevista no § 1º do art. 10 da MP n. 2.200-2/2001.

E não há de se invocar o parágrafo único do art. 164 do CPC, segundo o qual “A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.” (grifo nosso), para se entender que a assinatura digital de atos processuais pelos juízes seja facultativa. Na verdade, uma interpretação teleológica e sistemática do dispositivo conduz à necessária conclusão de que a faculdade indicada pelo verbo “poder” diz respeito à possibilidade de se praticar o ato judicial por meio eletrônico, enquanto alternativa à prática pelos meios tradicionais, por intermédio do papel. Uma vez eleito³⁰ o meio eletrônico para a prática do ato processual, este há de ser assinado com certificado digital, sem o qual não se pode conceber a autenticidade do ato, ou seja, um ato processual assinado com *login* e senha - que não é assinatura digital³¹, mas sim modalidade de assinatura eletrônica - não se reveste de autenticidade, razão pela qual não se teria verdadeiramente um ato praticado, mas sim a inexistência do ato processual (ALMEIDA FILHO, 2011, p. 272).

É exatamente dessa forma que entendem os Tribunais Superiores. O TST, ao apreciar caso no qual o recurso não se encontrava assinado com certificado digital, entendeu que recurso com mera “assinatura digitalizada” equivale a recurso apócrifo, razão pela qual o considerou inexistente, nos termos da OJ n. 120 da

³⁰ Para garantir o acesso à justiça, é de bom alvitre que os sistemas de processo eletrônico inicialmente apenas facultem o uso do meio eletrônico para a prática de atos processuais, permanecendo possível a adoção do meio físico tradicional por um lapso temporal razoável. Estratégia similar foi adotada pela Receita Federal para a recepção das declarações de imposto de renda via *Internet*, as quais permaneceram podendo ser feitas por intermédio de formulários em papel durante vários anos, concomitantemente à possibilidade da transmissão eletrônica. Hoje, a Receita recebe declarações exclusivamente por meio eletrônico.

³¹ A assinatura digital é aquela praticada com certificado digital vinculado à ICP-Brasil.

SBDI-I.³² Confira-se a decisão a seguir ementada, *verbis* (grifo nosso):

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA ORIGINAL. APELO INEXISTENTE. EXEGESE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 120 DA SBDI-I DO TST. Hipótese em que o recurso ordinário não foi conhecido, por se encontrar subscrito com mera assinatura digitalizada, o que equivale a encontrar-se apócrifo. Com efeito, constata-se que não houve a aposição de assinatura original nos termos da Orientação Jurisprudencial 120 da SBDI-I do TST, somente se admitindo a validade da petição em que o advogado tenha apostado originalmente sua assinatura, ou na hipótese de assinatura eletrônica, a qual não se verificou nos autos. Precedentes do STF. Agravo de instrumento não provido.

(TST, 7ª Turma, AIRR 135900-27.2009.5.10.0004, Relatora: Min. Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 20.03.2013, DEJT 26.03.2013.)

Poder-se-ia eventualmente argumentar que a decisão teria privilegiado a forma em detrimento da finalidade do ato processual e, conseqüentemente, não teria observado o princípio da instrumentalidade das formas, mas tal argumento não se sustenta, pois a “assinatura digitalizada” é mera imagem correspondente à cópia da assinatura de próprio punho, sendo, portanto, passível de inserção em documento eletrônico por qualquer pessoa, ou seja, não garante a autenticidade do ato.

Nesse sentido, o STF entende que a exigência de certificado digital não é mero formalismo processual, mas sim exigência razoável para impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível, conforme a ementa de julgado a seguir transcrita (grifos nossos):

EMENTA: Ato processual: recurso: chancela eletrônica: exigência de regulamentação do seu uso para resguardo da segurança jurídica. 1. Assente o entendimento do Supremo Tribunal de que apenas a petição em que o advogado tenha firmado originalmente sua assinatura tem validade reconhecida. Precedentes. 2. No caso dos autos, não se trata de certificado digital ou versão impressa de documento digital protegido por certificado digital; trata-se de mera chancela eletrônica sem qualquer regulamentação e cuja originalidade não é possível afirmar sem o auxílio de perícia técnica. 3. A necessidade de regulamentação para a utilização da assinatura digitalizada não é mero formalismo processual, mas exigência razoável que visa impedir a prática de atos cuja responsabilização não seria possível.

(STF, Primeira Turma, AI 564765, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Data do Julgamento: 14.02.2006, DJ 17.03.2006.)

Na mesma esteira, o STJ tem inúmeros julgados apontando para a inexistência de recurso desprovido de assinatura com certificado digital cujo titular seja advogado com poderes nos autos para representar a parte recorrente. A título exemplificativo, no julgado abaixo, proferido recentemente pela Corte Especial do

³² Orientação Jurisprudencial (OJ) n. 120, da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-I) do TST (grifo nosso):

RECURSO. ASSINATURA DA PETIÇÃO OU DAS RAZÕES RECURSAIS. VALIDADE. O recurso sem assinatura será tido por inexistente. Será considerado válido o apelo assinado, ao menos, na petição de apresentação ou nas razões recursais.

STJ, o advogado indicado no corpo da petição como autor do documento não havia assinado o ato processual com seu próprio certificado digital, razão pela qual o recurso foi considerado inexistente. Eis a ementa (grifos nossos):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO LIMINARMENTE INDEFERIDO. PETIÇÃO ELETRÔNICA. FALTA DE IDENTIDADE ENTRE O SUBSCRITOR DA PETIÇÃO E O TITULAR DO CERTIFICADO DIGITAL. RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 13 DO CPC NA VIA EXTRAORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.

I. Não havendo identidade entre o titular do certificado e do advogado indicado como autor da petição, deve a peça ser tida como inexistente.

II. Eventual falha na representação processual não pode ser suprida posteriormente, porquanto inaplicável na instância especial o disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração não conhecidos.

(STJ, Corte Especial, EDcl no AgRg no ARE no RE no AgRg nos EDcl no AREsp 32879/SP, Relatora: Min. Eliana Calmon, Data do Julgamento: 20.02.2013, DJe 28.02.2013.)

Corroborando tal entendimento, o STJ considerou inexistente recurso interposto por advogado que não detinha procuração nos autos, nos termos da Súmula n. 115 da mesma Corte.³³ Segundo o STJ, a identificação de quem peticiona nos autos é a proveniente do certificado digital, independentemente do nome do causídico que apareça no corpo da peça processual. Se o advogado titular do certificado digital não detiver poderes para atuar em nome da parte recorrente, o recurso é tido por inexistente, conforme a decisão a seguir ementada (grifos nossos):

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO ELETRÔNICA. IRREGULARIDADE NO USO DO CERTIFICADO DIGITAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NOS AUTOS. RECURSO INEXISTENTE. SÚMULA 115 DO STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a identificação de quem peticiona nos autos é a proveniente do certificado digital, independentemente da assinatura que aparece na visualização do arquivo eletrônico. Precedentes: AgRg no AREsp 145.381/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.06.2012, DJe 07.06.2012; AgRg no REsp 1304123/AM, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 29.05.2012.

2. Hipótese em que o advogado titular do certificado digital utilizado para assinar a transmissão eletrônica do agravo regimental não possui instrumento de procuração nos autos. Recurso inexistente. Incidência da Súmula 115 do STJ. Agravo regimental não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 202417/RJ, Relator: Min. Humberto Martins, Data do Julgamento: 28.08.2012, DJe 03.09.2012.)

Resta, porém, um espaço - ainda que restrito - para a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Se tal princípio não tem o condão de dispensar o uso de certificado digital por advogado com procuração nos autos, admite-se recurso no qual conste o nome de causídico diverso daquele que efetivamente

³³ Súmula n. 115 do STJ: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos." Não há, portanto, espaço para a aplicação do art. 13 do CPC em instância especial.

assinou digitalmente a peça processual, contanto que o titular do certificado digital detenha poderes para atuar nos autos. Isso se dá porque, conforme a retrotranscrita decisão, o que realmente importa para fins de identificação de quem peticiona nos autos é o certificado digital, e não o nome que aparece na visualização do documento. Nesse sentido, veja-se o julgado a seguir (grifo nosso):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. PETIÇÃO ELETRÔNICA. CERTIFICAÇÃO DIGITAL. ASSINATURA. IRREGULARIDADE.

1. Conforme o entendimento desta Corte, não havendo identidade entre o titular do certificado digital usado para assinar o documento e o nome do advogado indicado como autor da petição, deve esta ser tida como inexistente.

2. Possibilidade de superação da irregularidade, quando o advogado que assine digitalmente conste da procuração constante dos autos eletrônicos, o que não ocorre na espécie.

3. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1154727/PR, Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Data do Julgamento: 04.09.2012, DJe 11.09.2012.)

Portanto, diante da não-adoção de certificado digital ou de sua utilização por pessoa sem poderes para praticar o ato processual em questão, a firme jurisprudência dos Tribunais Superiores é pela inexistência do ato. Importante asseverar que a não-utilização de certificado digital para a assinatura do documento por pessoa competente para a prática do ato processual não implica vício de validade que possa eventualmente ser superado diante da ausência de prejuízo às partes, mas sim falta de requisito para a própria existência do ato.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, pode-se concluir que:

- a) Para um adequado nível de segurança na prática de atos processuais em sistemas de processo eletrônico, há que se garantir a integridade e a autenticidade desses atos;
- b) a assinatura digital, com certificado vinculado à ICP-Brasil, garante a segurança na prática de atos processuais eletrônicos, o que não ocorre em outras modalidades de assinatura eletrônica, como aquela mediante a utilização de *login* e senha;
- c) a ausência de certificado digital pertencente a pessoa com poderes para a prática do ato processual leva, inexoravelmente, à sua inexistência, conforme firme jurisprudência dos Tribunais Superiores;
- d) o princípio da instrumentalidade das formas não pode ser aplicado para dispensar a assinatura com certificado digital por agente competente para a prática do ato processual, mas se admite seja superada irregularidade consistente na indicação equivocada do agente responsável pelo ato, desde que o titular do certificado digital usado para assinar o documento tenha poderes ou seja competente para praticar o ato processual.

Portanto, andou bem a Justiça do Trabalho ao exigir em regulamento - editado

com base no parágrafo único do art. 154 do CPC c/c o art. 18 da Lei n. 11.419/2006 - a certificação digital para a prática de atos processuais em meio eletrônico no PJe-JT.

A exigência de certificado digital para a prática de atos processuais guarda inclusive sintonia com a exemplar posição de vanguarda que a Justiça do Trabalho tem assumido no âmbito do Poder Judiciário no que tange à adoção do PJe, haja vista sua implantação no TST e em todos os TRTs, bem como em inúmeras Varas Trabalhistas.

Ressalte-se que, no decorrer de todo este artigo, tratou-se da prática de atos processuais em meio eletrônico, que difere da mera consulta aos autos processuais. Assim, considerando ser prerrogativa do advogado “[...] examinar [...] autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo” (inciso XIII do art. 7º do Estatuto da OAB), afigura-se coerente a recente deliberação do CSJT no sentido de liberar o acesso para visualização de autos no âmbito do PJe mediante *login* e senha, em atendimento à solicitação da OAB (CSJT, 2013).

Sem prejuízo da visualização de autos por advogados mediante *login* e senha, mesmo sem procuração, a prática de atos processuais no âmbito do PJe deve se dar por meio de certificado digital - cujo titular deve ter procuração para atuar nos autos - sob pena de ofensa à autenticidade e conseqüente inexistência do ato processual.

Foi exatamente nesse sentido que caminhou a recente Resolução CSJT n. 128, de 30 de agosto de 2013, que alterou a Resolução CSJT n. 94/2012 com vistas a permitir a utilização de *login* e senha exclusivamente para a visualização de autos, exceto nas hipóteses de sigilo ou segredo de justiça. Para a assinatura de atos processuais no PJe, a citada Resolução manteve como obrigatória a utilização do certificado digital.

ABSTRACT

From the institution of the electronic process of law, arose the need of secure signature of processual acts electronically practiced. To assure the integrity and authenticity of processual acts, the electronic signature must be carried out by the adoption of a digital certificate linked to ICP-Brasil, and it's unquestionable that other signature modalities, such as those with login and password, don't offer the necessary security for the practice of these acts. In the present article, it's discussed the signature of processual acts practiced by electronic means both in its juridical and technical matters, with special emphasis to the digital certification, without which the processual act is regarded inexistent.

Keywords: *Processual acts. Electronic signature. Digital certificate. ICP-Brasil. Principle of form instrumentality.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. A teoria geral dos atos processuais praticados por meios eletrônicos, a partir de um novo CPC. *Revista de Informação*

- Legislativa*. Brasília, n. 190, p. 267-278, 2011.
- ATHENIENSE, Alexandre Rodrigues. *Comentários a Instrução Normativa n. 30/2007 do TST*. 2009. Disponível em: <<http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.24603>>. Acesso em: 12 maio 2013.
 - _____. Os avanços e entraves do processo eletrônico no judiciário brasileiro em 2010. *Seleções Jurídicas*. São Paulo, p. 11-15, jan. 2011.
 - AUTORIDADE CERTIFICADORA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Certificado digital OAB: vantagens que todo advogado precisa conhecer*. 2010. Disponível em: <<http://www.acoab.com.br/projetos/acoab/site/pdf/folder-acoab-A5.pdf>>. Acesso em: 12 maio 2013.
 - BRANDÃO, Cláudio. Processo judicial eletrônico - uma silenciosa revolução na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 77, n. 01, 2013.
 - CASTRO, Aldemario Araújo. O triunfo da convergência digital e as cautelas necessárias. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, v. 15, n. 338, p. 25-26, fev. 2011.
 - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. PJe - *Processo judicial eletrônico*. 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/dti/processo_judicial_eletronico_pje/processo_judicial_eletronico_grafica2.dif>. Acesso em: 12 maio 2013.
 - CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Certificação digital*. 2012a. Disponível em: <<http://www.csjt.jus.br/certificacao-digital>>. Acesso em: 12 maio 2013.
 - _____. *Histórico do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho (PJe-JT)*. 2012b. Disponível em: <<http://www.csjt.jus.br/historico>>. Acesso em: 12 maio 2013.
 - _____. *CSJT aprova importantes alterações no PJe-JT*. 2013. Disponível em: <http://www.csjt.jus.br/pje-jt/-/asset_publisher/B7fk/content/csjt-aprova-importantes-alteracoes-no-pje-jt?redirect=%2Fpje-jt>. Acesso em: 13 set. 2013.
 - _____. Institui o sistema processo judicial eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe-JT como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. *Resolução n. 94/CSJT, de 23 de março de 2012*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 26.03.2012.
 - _____. Altera a Resolução CSJT n. 94, de 23 de março de 2012, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe-JT como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. *Resolução n. 120/CSJT, de 21 de fevereiro de 2013*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 22.02.2013.
 - _____. Altera a Resolução n. 94, de 23 de março de 2012, que institui o Sistema Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho - PJe-JT como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece os parâmetros para sua implementação e funcionamento. *Resolução/CSJT n. 128, de 30 de agosto de 2013*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho de 05.09.2013.
 - GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. V. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
 - MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

- MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. *Panorama da interoperabilidade no Brasil*. Brasília: MP/SLTI, 2010.
- MOURÃO, Licurgo; ELIAS, Gustavo Terra; FERREIRA, Diogo Ribeiro. A imprescindibilidade da assinatura eletrônica, da assinatura mecânica e da certificação digital para a administração pública brasileira. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 73, n. 4, p. 29-43, 2009.
- OLIVEIRA, Cristiano de. O “processo eletrônico” sob a ótica da instrumentalidade técnica e do acesso qualitativo da atividade jurisdicional. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 207, p. 435-456, 2012.
- PECK PINHEIRO, Patrícia. A questão da prova legal na sociedade digital. *Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região*. São Paulo, n. 78, p. 9-30, 2006.
- _____. *Direito digital*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PECK PINHEIRO, Patrícia; HAIKAL, Victor Auilo. O judiciário e o fisco digitais: o que muda e o que deve mudar? In: PECK PINHEIRO, Patrícia *et al.* *Direito digital aplicado*. São Paulo: Intelligence, 2012, p. 57-65.
- RAMOS, Mônica Gomes. O valor probatório do documento eletrônico. 2011. 81 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2011.
- RECEITA FEDERAL. Portal e-CAC (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte). Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/atendvirtual/defaultatendcertdigital.htm>>. Acesso em: 01 maio 2013.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Regulamenta o processo eletrônico no âmbito do Supremo Tribunal Federal e dá outras providências. *Resolução n. 427, de 20 de abril de 2010*. Diário da Justiça Eletrônico do Supremo Tribunal Federal de 26.04.2010.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Regulamenta o processo judicial eletrônico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. *Resolução n. 14, de 28 de junho de 2013*. Diário da Justiça Eletrônico do Superior Tribunal de Justiça de 03.07.2013.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. Dispõe sobre a Política Corporativa de Segurança da Informação do Tribunal de Contas da União (PCSI/TCU). *Resolução -TCU n. 217, de 15 de outubro de 2008*. Diário Oficial da União de 17.10.2008.
- _____. Certificado digital. 2010. *Folder*.
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Dispõe sobre o Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos da Justiça do Trabalho (e-DOC). *Instrução Normativa n. 28, de 02 de junho de 2005*. Diário da Justiça de 07.06.2005.
- _____. Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. *Instrução Normativa n. 30, de 13 de setembro de 2007*. Diário da Justiça de 18.09.2007.
- VALÉRIO, Marcos Aurélio Gumieri; CAMPOS, José Fernando dos Santos. Títulos de crédito eletrônico. A tecnologia a serviço do direito cambial. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, n. 189, p. 189-209, 2011.

AGRADECIMENTO

O autor deste artigo agradece a Luisa Helena Santos Franco, Auditora Federal de Controle Externo lotada na Assessoria de Segurança da Informação do TCU, pela inestimável contribuição para a construção deste trabalho, a partir de seu vasto conhecimento e experiência em segurança da informação, particularmente no que se refere aos aspectos técnicos da certificação digital.

A COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA JULGAR CONTROVÉRSIAS DE APÓLICE DE SEGURO DE EMPREGADO

THE SUBSTANTIVE JURISDICTION OF THE LABOUR COURT TO ADJUDICATE CONTROVERSIES EMPLOYEE INSURANCE POLICY

Marcel Lopes Machado*

RESUMO

O presente estudo tem por objeto uma análise, reflexão e interpretação acerca da competência material da Justiça do Trabalho para apreciar as controvérsias jurídicas sobre a contratação da apólice de seguro de vida e/ou acidentária pelo empregador, a favor de seus empregados, com empresa do segmento securitizado.

Palavras-chaves: Apólice de seguro. Origem da obrigação. Natureza do conflito. Competência. Justiça do Trabalho.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 A NATUREZA DO CONFLITO E SUA COMPETÊNCIA MATERIAL**
- 3 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - A ATUAL REDAÇÃO DOS INCISOS VI E IX DO ART. 114 DA CR**
- 4 TUTELA DA ORDEM JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INTERPRETAÇÕES - EXCLUSÃO DAS INCOERÊNCIAS JURÍDICAS**
- 5 CONCLUSÃO**
- REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

Pretende-se, por este estudo, fazer uma análise e interpretação acerca da competência material da Justiça do Trabalho para apreciar as controvérsias jurídicas sobre a contratação da apólice de seguro de vida e/ou acidentária pelo empregador, a favor de seus empregados, com empresa do segmento securitizado.

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

* 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.

e sempre permitem ambiguidades e incertezas que, em última análise, devem ser resolvidas na via judiciária.¹

A contratação de apólice de seguro de vida e/ou acidentária pelo empregador, a favor de seus empregados, tem previsão no inciso V do § 2º do art. 458 da CLT, que fixa expressamente sua natureza jurídica de utilidade não salarial, e, portanto, se trata, inequivocamente, de uma parcela ou benefício de direito privado/civil, mas instituído em razão e função do contrato de emprego, arts. 2º e 3º da CLT.

Ainda, a contratação desse benefício pelo empregador com empresa securitária, a favor de seus empregados, decorre também da previsão do art. 444 da CLT, que estabelece uma cláusula geral de livre estipulação e/ou contratação de benefícios entre as partes, com o objetivo de implementar uma melhora nas condições sociais dos trabalhadores, *caput* do art. 7º da CR.

E, em inúmeros outros casos, observa-se também que essa obrigação tem previsão e origem em disposições existentes nos instrumentos normativos, acordos coletivos e/ou convenções coletivas, inciso XXVI do art. 7º, inciso III do art. 8º da CR e inciso IV do art. 613 da CLT, que regulamentam outras condições de trabalho das categorias.

Não obstante tratar-se de instituto fornecido em razão do contrato de emprego e/ou até mesmo das normas coletivas que regulamentam novas e diferentes condições e benefícios em favor da categoria profissional dos trabalhadores, existem precedentes da própria jurisprudência trabalhista que não admitem sua competência material para apreciação dessa matéria, como se observa:

EMENTA: DENUNCIAÇÃO À LIDE. SEGURADORA. A competência material da Justiça do Trabalho encontra-se prevista no art. 114 da Constituição da República, não contemplando, todavia, as ações que envolvam empresas seguradoras e empregadores, acerca do cumprimento de apólice de seguro.

(TRT 3ª Região - 1ª T. - RO 00270-2010-043-03-00-2 - Rel. Juiz Conv. Eduardo Aurélio Pereira Ferri - DJMG 30.09.2011.)

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO DO PRÊMIO DE SEGURO. LIDE ENTRE SEGURADO E SEGURADORA. NATUREZA AUTÔNOMA. Cabendo à Justiça do Trabalho dirimir conflito de interesses entre empregado e empregador e outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, aparteia-se da seara atávica trabalhista a questão surgida entre segurado e seguradora, com vínculo jurídico clássico com o contrato de seguro.

(TRT 3ª Região - 3ª T. - RO 00525-58.2011.5.03.0043 - Rel. Des. Emília Facchini - DEJT 21.01.2013.)

2 A NATUREZA DO CONFLITO E SUA COMPETÊNCIA MATERIAL

Na fixação da competência material, deve-se observar que a “[...] índole de um conflito deriva de sua origem e de seu objeto, e não da norma invocada [...]”²,

¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, p. 20/21.

² DALAZEN, João Oreste. *Competência material trabalhista*. São Paulo: LTr, 1994. p. 51.

logo, data vênia dos r. entendimentos em contrário, a Justiça do Trabalho detém competência para apreciar e julgar as ações indenizatórias lato sensu fundadas na existência da relação de emprego.

Trata-se, inclusive, de competência histórica, antes mesmo do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, e que inclui, portanto, a hipótese jurídica de reparação de danos materiais de apólice de seguro, uma vez que sua origem, derivação e fundamento legal é a preexistência do contrato de emprego, art. 444 da CLT.

Isso porque essa preexistência do contrato de emprego é condição essencial (e não acidental e/ou natural) do negócio jurídico de seguro (vida e/ou acidentário) com a empresa securitária, e o conflito que daí surge decorre da vantagem concedida, ainda que indireta, da existência e condições contratuais daquele vínculo, art. 444 e inciso V do § 2º do art. 458 da CLT.

É justamente a preexistência do vínculo de emprego, como condição essencial do negócio jurídico securitário, que permite, inclusive, instituir o pagamento do prêmio mensal da apólice para a empresa securitária, e não ao empregador propriamente dito, através de descontos mensais dos salários dos trabalhadores, descontos estes, incontrovertidamente, tidos por lícitos pela legislação e jurisprudência trabalhistas, art. 462 da CLT e Súmula n. 342 do TST.

Portanto, a relação jurídica securitária que surge entre empregado, empregador e empresa securitária pode ser compreendida como um contrato anexo àquele de emprego, que lhe é preexistente, ou, em outras palavras, sem a preexistência do contrato de emprego, com a consequente utilidade fornecida pelo empregador, inciso V do § 2º do art. 458 da CLT, do desconto salarial compartilhado do empregado, art. 462 da CLT e Súmula n. 342 do TST, é impossível a existência do contrato securitário multilateral.

Tem-se então, na hipótese de recusa do pagamento da apólice, um conflito trabalhista impuro/atípico³, cuja competência material é da Justiça do Trabalho, independentemente de que a solução do mérito da controvérsia tenha que ser apreciada e julgada segundo as normas do Direito Civil, como expressamente prevê o art. 8º da CLT.

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)).⁴

³ *Idem, Ibidem*, p. 56. Ainda, leciona o eminente Ministro: “Em síntese, conflito trabalhista de natureza jurídica é o que se estabelece visando à interpretação ou aplicação de norma jurídica preexistente, assim considerada a que emane do contrato de emprego ou de qualquer das fontes formais do Direito do Trabalho: lei, convenção ou acordo coletivo, regulamento ou sentença normativa (esta, singularidade apenas do direito brasileiro).” *Idem., op. cit.*, p. 58.

⁴ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* (Trad. Carlos Alberto de Oliveira). Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

Aliás, antes mesmo do advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, e, portanto, na vigência da redação original do art. 114/CR, o STF já se manifestou nesse sentido:

JUSTIÇA DO TRABALHO: COMPETÊNCIA: CONST., ART. 114: AÇÃO DE EMPREGADO CONTRA O EMPREGADOR, VISANDO À OBSERVÂNCIA DAS CONDIÇÕES NEGOCIAIS DA PROMESSA DE CONTRATAR FORMULADA PELA EMPRESA EM DECORRÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO. 1. COMPETE À JUSTIÇA DO TRABALHO JULGAR DEMANDA DE SERVIDORES DO BANCO DO BRASIL PARA COMPELIR A EMPRESA AO CUMPRIMENTO DA PROMESSA DE VENDER-LHES, EM DADAS CONDIÇÕES DE PREÇO E MODO DE PAGAMENTO, APARTAMENTOS QUE, ASSENTINDO EM TRANSFERIR-SE PARA BRASÍLIA, AQUI VIESSEM A OCUPAR, POR MAIS DE CINCO ANOS, PERMANECENDO A SEU SERVIÇO EXCLUSIVO E DIRETO. 2. A DETERMINAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO NÃO IMPORTA QUE DEPENDA A SOLUÇÃO DA LIDE DE QUESTÕES DE DIREITO CIVIL, MAS SIM, NO CASO, QUE A PROMESSA DE CONTRATAR, CUJO ALEGADO CONTEÚDO E O FUNDAMENTO DO PEDIDO, TENHA SIDO FEITA EM RAZÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO, INSERINDO-SE NO CONTRATO DE TRABALHO.

(STF - T. Pleno - CJ 6959-6/DF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 22.02.1991.)

EMENTA: Justiça do Trabalho: competência: ação de reparação de danos decorrentes da imputação caluniosa irrogada ao trabalhador pelo empregador a pretexto de justa causa para a despedida e, assim, decorrente da relação de trabalho, não importando deva a controvérsia ser dirimida à luz do Direito Civil.

(STF - 1ª Turma - RE 238.737-4/SP - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 05.02.1999.)

Nesse aspecto, a Corte Constitucional corrigiu a posição jurisprudencial do STJ, para quem a fixação da incompetência material trabalhista decorria da causa de pedir e pedidos fundados no Direito Civil, e não da própria relação jurídica material das partes, ou seja, os pedidos de indenização com fundamentos no Direito Civil seriam da competência da Justiça Comum.

Como muito bem assinado pelo professor Antônio Álvares da Silva⁵:

Toda questão, de qualquer natureza, que for conteúdo de uma relação de emprego ou de trabalho, obrigação de contratar, obrigação de dar um apartamento sob certa condição, inscrição em plano de saúde, transferência de quotas, promessa de empréstimo, e tudo mais que provier do contrato de trabalho, será competência da Justiça do Trabalho.

[...]

Se à determinação da competência da Justiça do Trabalho não importa a natureza da solução da lide, mas sim que o fundamento do pedido tenha sido feito em razão do contrato de trabalho, abriu-se efetivamente a porta para o desenvolvimento da competência da Justiça do Trabalho.

Esse, inclusive, é o fundamento atual da jurisprudência trabalhista consolidada, ao fixar a competência material da Justiça do Trabalho para: 1. apreciação da reparação por danos morais que tenham origem no contrato de emprego, Súmula n.

⁵ SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 238/239.

392 do TST; 2. apreciação da reparação por danos materiais que tenham origem na frustração do seguro-desemprego por culpa do empregador, Súmula n. 389 do TST; 3. apreciação das reparações por acidente de trabalho e/ou doenças ocupacionais (STF - T. Pleno - CC 7204/MG - Rel. Min. Carlos Ayres Britto - DJU 09.12.2005), todas questões cuja solução será fundada na teoria da responsabilidade civil.

Ademais, não se pode deixar de observar que essa controvérsia, acerca do inadimplemento da obrigação securitária, decorre também, muitas vezes, como efeito anexo e secundário, da lide originária e primária sobre o acidente de trabalho e/ou doença ocupacional que vitima o trabalhador, cuja pretensão reparatória se insere no rol de seus direitos sociais, inciso XXVIII do art. 7º da CR, e se situa na 3ª hipótese acima de competência material da Justiça do Trabalho.

3 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004 - A ATUAL REDAÇÃO DOS INCISOS VI E IX DO ART. 114 DA CR

A Emenda Constitucional n. 45/2004 teve por objetivo promover a chamada “Reforma do Poder Judiciário” e apresentou importante papel de reafirmação da importância da Justiça do Trabalho, ao compreender e fixar, dentro de sua competência material, diversos conflitos de índole e naturezas distintas da relação de emprego propriamente dita, que, até então, não se inseriam em seu âmbito jurisdicional.

Dessa emenda, extrai-se a nova redação dada aos incisos VI e IX do art. 114 da CR, que fixam, expressa e textualmente, a competência material da Justiça do Trabalho, para apreciar e julgar: 1. as ações de indenização por dano moral ou material, decorrentes da relação de trabalho; 2. outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

A partir de sua vigência, parece não haver dúvida, quanto à disposição do inciso VI do art. 114, da competência material trabalhista para julgar as ações indenizatórias decorrentes da relação de trabalho, na qual se incluem, à evidência, as da relação de emprego.

Destaca-se, sobretudo, que o texto constitucional utilizou a expressão “ações” no plural, o que reforça, na busca do sentido das palavras utilizadas, pelos métodos interpretativos gramatical, sistemático e teleológico, sua intenção expansionista e ampliativa, já que se parte da premissa de que não existem palavras inúteis na Constituição.

Logo, quaisquer ações indenizatórias, em sentido *lato*, que tenham origem e fundamento na relação de trabalho, serão da competência da Justiça do Trabalho, o que incluiu, portanto, as controvérsias indenizatórias sobre o pagamento da apólice de seguro.

⁶ “CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O direito postulado é proveniente do contrato de trabalho celebrado entre as partes, afigurando-se competente a Justiça do Trabalho, a teor do art. 114 da Constituição Federal. No contexto em que foi decidida a matéria, não há margem para se concluir pela violação dos dispositivos citados, uma vez que se trata de obrigação originária da relação de emprego entre o Reclamante e a CEF. Recurso de Embargos não conhecido. [...]” (SBDI-I - E-RR 5.132/2002-921-21-00.8 - Rel. Ministro Carlos Alberto Reis de Paula - DJU 10.06.2005.)

Inclusive, a jurisprudência do TST evolui nesse sentido.⁶

Compreende-se, portanto, que essa competência material é fixada em razão da matéria ter origem e fundamento no contrato de emprego, e não nas normas da teoria da responsabilidade civil utilizadas para solução da controvérsia, bem como não em razão do eventual sujeito passivo da obrigação indenizatória a ser cumprida, se o empregador propriamente dito, a empresa securitária contratada, ou ambos.

Inclusive, como muito bem explicitado pelo Ministro João Oreste Dalazen⁷, com o advento da EC n. 45/2004, inserem-se no âmbito de competência material da Justiça do Trabalho:

[...] quaisquer outras lides a propósito de direitos e obrigações que decorram da relação de emprego, mesmo que não se estabeleçam entre empregado e empregador, como se dá com a ação civil pública trabalhista, ou com o dissídio sobre complementação de aposentadoria entre empregado e entidade de previdência fechada instituída pelo empregador, quando a complementação de aposentadoria não é criada pelo empregador.

A adoção de solução jurídica diversa, mesmo após o advento da EC n. 45/2004, com a redação dada ao inciso VI do art. 114 da CR, incorrerá no risco de se materializar, ainda que involuntariamente, o vício da interpretação retrospectiva, já advertida pelo professor e hoje Ministro Luís Roberto Barroso.⁸

Atente-se para a lição mais relevante: as normas legais têm de ser reinterpretadas em face da nova Constituição, não se lhes aplicando, automática e acriticamente, a jurisprudência forjada no regime anterior. Deve-se rejeitar uma das patologias crônicas da hermenêutica constitucional brasileira, que é a interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo. Com argúcia e espírito, José Carlos Barbosa Moreira estigmatiza a equivocidade

“COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. SEGURO. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. OBRIGAÇÃO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. A competência da Justiça do Trabalho tem como fator determinante, no caso, a circunstância de que o reclamante somente é beneficiário do plano de seguro em razão da condição de empregado da empresa. Recurso de Embargos de que não se conhece.”

(SBDI-I - E-RR 864/2003-102-03-00.7 - Rel. Ministro João Batista Brito Pereira - DJU 21.09.2007.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. SEGURO DE VIDA CONTRATADO PELA EMPREGADORA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Compete à Justiça do Trabalho julgar pedidos relativos a direitos e vantagens previstos na legislação trabalhista. O fato de o seguro de vida constituir-se em obrigação assumida pela empregadora, e que aderiu ao contrato do trabalho do autor, não desloca a competência para a Justiça Comum, pois diretamente ligado ao contrato de trabalho (artigo 114 da Constituição Federal de 1988). Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(6ª T. - AIRR 76740-08.2006.5.03.0025 - Rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga - DJU 06.06.2008.)

⁷ 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. *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 153.)

⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 70/71.

desta postura:

“Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação... em que o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que lhe capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica.”

Outra questão, já com ênfase na interpretação do inciso IX do art. 114 da CR, é que o Poder Constituinte Derivado criou e reservou à Justiça do Trabalho a competência material residual por derivação legislativa infraconstitucional.

E, de igual sorte, a obrigação de contratar e fornecer a apólice de seguro de vida e/ou acidentária pode, também, decorrer da previsão dos instrumentos normativos que regem o Direito Coletivo do Trabalho (acordos coletivos e convenções coletivas), inciso XXVI do art. 7º, incisos III e VI do art. 8º da CR e art. 611 da CLT.

Trata-se de típicos institutos do Direito do Trabalho, criados com fundamento na autonomia privada coletiva⁹, originária na negociação entre as entidades sindicais ou com a empresa, 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, com o objetivo de implementar o enunciado constitucional da melhoria de suas condições sociais, *caput* do art. 7º da CR.

E, justamente por se tratar de obrigação que tem origem e fundamento de existência e validade na norma coletiva das categorias, inciso XXVI do art. 7º, inciso III do art. 8º da CR e inciso IV do art. 613 da CLT, é que, também por esse prisma

⁹ “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 Gian Carlo 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 apequenada 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 elas organizados de autoconduzirem-se, de codecidirem 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 à norma de ordem pública estatal.”

In TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. vol. II, São Paulo: LTr, 2005. p. 1.189/1.191.

e enfoque, a competência material é da Justiça Especializada do Trabalho, por expressa previsão do art. 1º da Lei n. 8.984/1995, naturalmente recepcionado pela competência constitucional residual por derivação legislativa, inciso IX do art. 114 da CR.

4 TUTELA DA ORDEM JURÍDICA DOS DIREITOS SOCIAIS E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INTERPRETAÇÕES - EXCLUSÃO DAS INCOERÊNCIAS JURÍDICAS

Diante das premissas das demais hipóteses de competência material da Justiça do Trabalho, em que a controvérsia se resolve pela teoria da responsabilidade civil, como expressamente prevê o art. 8º da CLT (v. ex., 1. danos morais puros, Súmula n. 392 do TST; 2. seguro-desemprego, Súmula n. 389 do TST; 3. acidentes de trabalho e/ou doenças ocupacionais. STF - T. Pleno - CC 7204/MG), deve-se buscar, para a coerência e compatibilidade das interpretações jurisdicionais da unidade do Direito Judiciário do Trabalho, o ponto de equilíbrio e congruência também para essa hipótese de conflito, já que existentes as mesmas razões e fundamentos jurídicos das anteriores, e, portanto, a preservação da coerência, harmonia e completude do ordenamento.

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, 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 incorrência 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.¹⁰

¹⁰ NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade da doutrina e o fenômeno da criação do direito pelos juízes. 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.

A inadimplência da obrigação de seguro, que tem origem e fundamento na preexistência do contrato de emprego, em suas normas coletivas e na própria legislação trabalhista sobre as utilidades não salariais fornecidas, constitui prática ilegal e abusiva no mercado de consumo, art. 187 do CC, e violação da função social contratual, art. 421 do CC.

Ainda, caracteriza dano a toda uma coletividade indeterminada, art. 81 do CDC, tanto os empregados na frustração da fruição de sua proteção jurídica, quanto, também, os empregadores, na lesão da garantia contratual adquirida com o objetivo de prevenção ou de reparação acidentária, incisos XXII e XXVIII do art. 7º da CR, em seus efeitos pecuniários.

Ora, o empregador contrata o objeto da apólice justamente em benefício de seus empregados, para lhes minimizar eventuais prejuízos materiais decorrentes dos infortúnios de acidentes e doenças (com ou sem nexos com o trabalho), mas também se vê frustrado por aquela inadimplência, suscetível, inclusive, de ser responsabilizado por eventual culpa na escolha (*in eligendo*) da empresa de seguros, e, como tal, também é parte lesada pelo descumprimento contratual da mesma.

Trata-se de lesão à própria ordem jurídica trabalhista e seus principais destinatários, empregados e empregadores, o que justifica, pois, a competência material da Justiça do Trabalho para apreciação dessa matéria, incisos VI e IX do art. 114 da CR, a fim de se dar efetividade e materialidade aos direitos sociais previstos nos incisos XXII, XXVI e XXVIII do art. 7º e incisos III e VI do art. 8º da CR, direitos estes que se inserem no âmbito de normatividade dos direitos fundamentais, § 2º do art. 5º da CR.¹¹

E, justamente pelos direitos sociais do trabalho serem interpretados como direitos fundamentais (de 2ª dimensão), deve-se lhes aplicar, de igual maneira, o princípio da efetividade¹² das normas constitucionais, § 1º do art. 5º da CR, para proteção do ser humano.

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."

¹¹ 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".)

¹² 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. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 6. ed. São Paulo: Saraiva. p. 246.

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*.¹³

5 CONCLUSÃO

Diante de todo esse contexto, pode-se concluir que a Justiça do Trabalho detém competência material para apreciar e julgar as ações indenizatórias que versem sobre o inadimplemento de apólice de seguro (de vida e/ou acidentária) contratada pelo empregador, a favor de seus empregados, com empresa securitária, uma vez que:

I. Trata-se de controvérsia que tem origem e fundamento na existência do contrato de emprego, e a fixação da competência material independente que a solução jurídica se dê pela aplicação da teoria da responsabilidade civil, art. 8º da CLT. (Precedentes do STF: 1. CJ 6959-6/DF - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 22.02.1991. 2. RE 238.737-4/SP - Rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 05.02.1999.)

II. Já se fixou na jurisprudência que a Justiça do Trabalho detém competência material para apreciar outras ações indenizatórias, desde que seu fundamento seja a existência da relação jurídica material de emprego, a exemplo, 1. das ações reparatórias acidentárias e/ou por acidente de trabalho (STF - T. Pleno - CC 7204/MG - Rel. Min. Carlos Ayres Britto - DJU 09.12.2005); 2. das ações de reparação por danos materiais pelo não-recebimento do seguro-desemprego por culpa do empregador (Súmula n. 389 do TST); 3. das ações de reparação por danos morais puros (Súmula n. 392 do TST).

III. A apólice de seguro é um benefício concedido em razão da liberdade de negociação e contratação entre as partes, art. 444 da CLT, de natureza jurídica de utilidade não salarial, inciso V do § 2º do art. 458 da CLT, sendo que são pacíficas no âmbito da Justiça do Trabalho a legalidade e licitude do custeio compartilhado pelo empregado, mediante desconto em seu salário, art. 462 da CLT e Súmula n. 342 do TST.

IV. O inciso VI do art. 114 da CR estabeleceu a competência material da Justiça do Trabalho, de forma expansionista e ampliativa, para apreciar e julgar as ações indenizatórias em sentido lato e no plural, que tenham origem e fundamento

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). CANOTILHO, José Joaquim Gomes *APUD* BARROSO, Luís Roberto. *Idem, Ibidem*.

¹³ NERY, Rosa Maria de Andrade. *Op. cit.*, p. 429.

na relação de trabalho.

V. Trata-se, pois, de competência fixada em razão da matéria, com origem e fundamento no contrato de emprego, e não dos eventuais sujeitos passivos da obrigação, a ser apreciada e resolvida pelas normas da teoria da responsabilidade civil, como expressamente prevê o art. 8º da CLT.

VI. Por outro lado, pode-se tratar de benefício instituído e criado pelas normas decorrentes da autonomia privada coletiva (ACT e/ou CCT), 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, cuja competência material da Justiça do Trabalho fixada no art. 1º da Lei n. 8.984/1995 foi naturalmente recepcionada pela competência constitucional residual por derivação legislativa, inciso IX do art. 114 da CR.

VII. A inadimplência da apólice pode caracterizar dano a toda uma coletividade indeterminada, art. 81 do CDC, tanto os empregados na frustração da fruição de sua proteção jurídica quanto, também, os empregadores na lesão da garantia contratual adquirida com o objetivo de prevenção ou de reparação acidentária, incisos XXII e XXVIII do art. 7º da CR, em seus efeitos pecuniários.

VIII. Caracteriza, pois, uma lesão à própria ordem jurídica trabalhista e seus principais destinatários, empregados e empregadores, o que justifica, pois, a competência material da Justiça do Trabalho para apreciação dessa matéria, incisos VI e IX do art. 114 da CR, a fim de se dar efetividade e materialidade aos direitos sociais previstos nos incisos XXII, XXVI e XXVIII do art. 7º e incisos III e VI do art. 8º da CR.

IX. Trata-se, em última síntese, de compreensões e conclusões que afastam o risco da adoção da interpretação retrospectiva (e sua "patologia de hermenêutica constitucional"), e se busca adotar uma interpretação de conformidade com o princípio da efetividade das normas constitucionais, notadamente, quanto à sua aplicação aos direitos sociais dos trabalhadores, que se inserem no âmbito de normatividade dos direitos fundamentais, § 2º do art. 5º da CR.

ABSTRACT

The object of this study is an analysis, reflection and interpretation about the substantive jurisdiction of the Labour Court to appreciate the legal controversy about the hiring of the life insurance policy and / or of accident by the employer on behalf of its employees, segment now securitized.

Keywords: *Insurance policy. Origin of obligation. Nature of conflict. Competence. Labour Court.*

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.
- COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *Nova competência da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

- 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; NERY, Rosa Maria de Andrade. *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.
- _____. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA FILHO, João de Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. I, 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

A CONVENÇÃO N. 182 DA OIT, O COMBATE ÀS PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL E A AÇÃO IMEDIATA PARA SUA ERRADICAÇÃO: BREVE ESTUDO

Marcelo Tolomei Teixeira*
Letícia Aguiar Mendes Miranda**

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade analisar o combate ao trabalho infantil no direito brasileiro sob o enfoque da Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil e da ação imediata para sua erradicação.

A metodologia aqui utilizada envolve breves ponderações acerca das normas que tutelam o trabalho infantil no âmbito do direito interno e na seara internacional.

Com efeito, diante da elevação dos direitos fundamentais a um reconhecimento universal, essa proteção tem pautado diversas normas internacionais, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), a Convenção sobre Direitos da Criança (1989), a Convenção n. 138 da OIT e a Convenção n. 182 da OIT.

No âmbito interno, destaca-se, além da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a proteção às crianças e adolescentes garantida constitucionalmente, sendo de fundamental importância o artigo 227 da Constituição da República, que consagra a doutrina da proteção integral.

Enfim, concluiremos que a prática do trabalho infantil constitui reflexo da globalização e da profunda desigualdade social, que acaba sendo perpetuada, em um nefasto ciclo vicioso, na medida em que impede que crianças e adolescentes alcancem seu pleno desenvolvimento físico, mental e social, ficando predestinadas a tornarem-se adultos com reduzida qualificação e precário grau de inserção no mercado de trabalho.

Nessa linha, diante da gravidade das consequências da utilização do trabalho infantil, mormente em suas piores formas, impõe-se admitir que, nas rescisões contratuais envolvendo o trabalho do menor, sempre caberão os direitos trabalhistas como se fosse uma rescisão por dispensa do empregado sem justa causa, inclusive nos casos de atividade ilícita, sem prejuízo das sanções (civis, penais e administrativas) aplicáveis ao empregador infrator.

Palavras-chave: Trabalho infantil. Combate. Erradicação.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo analisar o combate ao trabalho infantil no

* Juiz do Trabalho do TRT da 17ª Região/ES, mestre em filosofia do direito pela UFSC. *E-mail:* marcelo.tolomei@trtes.jus.br.

** Analista judiciário do TRT da 17ª Região/ES, pós-graduada em direito processual pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais Vianna Júnior de Juiz de Fora/MG. *E-mails:* leticia.mendes@trtes.jus.br, mleticia_aguiar@hotmail.com.

direito pátrio sob o enfoque da Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil e da ação imediata para sua erradicação.

Abordaremos, ainda, os efeitos da nulidade que decorrem do trabalho do menor, por conta da rescisão contratual, sendo que rescisão é aqui denominada como o término do contrato por nulidade contratual, merecendo tal estudo três abordagens: a primeira no que diz respeito à nulidade dos contratos de trabalho, inclusive, em suas generalidades, a segunda sobre o trabalho infantil e a terceira sobre os efeitos de suas nulidades.

Faremos distinção entre trabalho ilícito e proibido, a fim de tratar os efeitos da prática do trabalho infantil também sob a perspectiva dos direitos trabalhistas devidos à criança e ao adolescente.

O alto grau de interdisciplinaridade do tema nos fará abordar, em singelas linhas, o aspecto sociológico do combate ao trabalho infantil, pontuando a respeito das ações imediatas para sua erradicação, na esteira do artigo 6º da Convenção em análise.

Há três tipos de trabalho infantil que mais preocupam as autoridades: a contratação de meninas para o trabalho doméstico, a presença de crianças na lavoura e a oferta de crianças e adolescentes para a exploração sexual.

De plano, ressaltamos que o trabalho infantil é tema caro para o Direito do Trabalho, sobretudo, na ótica dos direitos humanos. Sem dúvida, é desastroso para um Estado Democrático de Direito ver milhares de crianças e jovens perderem a oportunidade de adequada formação educacional para se engajarem de forma azeitada no mercado de trabalho; daí a assaz importância que o operador do direito deve dar para toda a rede de proteção que envolve a matéria.

2 ESCORÇO HISTÓRICO

A preocupação com o trabalho infantil vem da época das corporações de ofício. Com a revolução industrial (século XVIII), o menor ficou completamente desprotegido, passando a trabalhar de doze a dezesseis horas diárias. O trabalho das crianças era muito utilizado, inclusive em minas de subsolo.

No Brasil, durante as duas primeiras décadas do século XX, vários movimentos de sindicalistas e operários de São Paulo passaram a denunciar a exploração do trabalho de crianças e mulheres nas fábricas. No período compreendido entre 1917 e 1919, notadamente, o País presenciou movimentos de resistência e greves, denunciando a exploração desmedida de mulheres e crianças e a precariedade das condições de vida e trabalho.

A partir de 1930 deu-se a expansão do Direito do Trabalho e passaram a ter, com a política trabalhista de Getúlio Vargas, maior aceitação as ideias de intervenção do Estado nas relações de trabalho, por influência do modelo corporativista italiano de 1927.

Com efeito,

Foi na ocupação do espaço público dos centros urbanos no início do século XX por crianças empobrecidas estereotipadas como “menores”, que, no País, surgem discursos produzidos pelas elites políticas da época, reivindicando a necessidade de instituir medidas jurídicas e sociais para investir contra a ociosidade infantil, em consequência

do processo de industrialização e da crescente pauperização das camadas populares. (SOUZA, Ismael Francisco de; SOUZA, Marli Palma. *O conselho tutelar e a erradicação do trabalho infantil*. p. 20.)

Como parte dessa nova política intervencionista e protetiva, logo surgiram os primeiros textos especiais regulando o trabalho das mulheres (Decreto n. 21.417-A, de 1932) e dos menores (Decreto n. 22.042, de 1932).

3 INTEGRAÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS AO DIREITO BRASILEIRO - TEORIAS MONISTA E DUALISTA

A convenção ou tratado internacional, fonte heterônoma de direito, é elaborada durante tratativas no plano internacional, das quais participam os sujeitos de direito internacional público. Após, já no âmbito interno, cabe ao Presidente da República submeter o tratado ao Congresso Nacional (inciso VIII do art. 84 da CF/88) e, se este o aprovar ou referendar, o fará por meio de Decreto Legislativo, habilitando o Poder Executivo a proceder à troca das ratificações ou, se for o caso, de ratificação ou adesão. Em seguida, o Poder Executivo expedirá o Decreto de Promulgação, por meio do qual torna público que o tratado foi ratificado, registra quando entrará em vigor para o Brasil e determina que suas disposições sejam respeitadas em todo o território nacional.

A partir daí surge a questão acerca de como tais normas se incorporam no direito interno de cada Estado soberano, sendo reconhecida a existência de duas teorias a respeito, a saber: a) teoria monista, segundo a qual não há independência, mas interdependência entre a ordem jurídica internacional e a nacional, razão por que a ratificação do tratado por um Estado importa na incorporação automática de suas normas à respectiva legislação interna, sendo que, independentemente de se considerar um só ordenamento jurídico, pode exigir a adoção, no direito interno, de leis ou regulamentos destinados a tornar as normas do tratado executáveis; e b) teoria dualista, pela qual as duas ordens jurídicas - internacional e nacional - são independentes e não se misturam ("paralelismo"), de modo que a ratificação do tratado importa no mero compromisso de legislar na conformidade do diploma ratificado, sob pena de responsabilidade do Estado na esfera internacional, mas a complementação ou modificação do sistema jurídico interno exige um ato formal por parte do legislador nacional.

Dentre os autores que defendem a unidade do direito (teoria monista), existem ainda dois posicionamentos: um, que consagra a primazia do direito interno (teoria monista nacionalista) e outro, que consagra a primazia do direito internacional (teoria monista internacionalista). A jurisprudência internacional, por sua vez, reconhece o primado do direito internacional sobre o direito interno.

No âmbito do direito brasileiro, verifica-se que a Constituição da República de 1988 não contém dispositivo expresso sobre a relação entre uma norma de direito interno e uma norma de direito internacional, abrindo espaço para a construção jurisprudencial a cargo do Excelso Supremo Tribunal Federal - STF.

Especificamente com relação aos tratados sobre direitos humanos fundamentais, nos quais se incluem aqueles sobre a proteção da criança e do adolescente, após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004 (Reforma do

Judiciário), que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF/88, a antiga celeuma acabou e tais tratados são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de emenda constitucional.

Ocorre que, apesar de a Emenda supracitada ter pacificado a questão a partir de sua vigência, remanesceu divergência acerca dos tratados internacionais que ingressaram no ordenamento jurídico nacional anteriormente à referida reforma, havendo respeitável entendimento no sentido de que mesmo aqueles, caso versassem sobre direitos humanos, seriam equivalentes às emendas constitucionais. Tal entendimento está calcado no fato de que o § 2º do art. 5º da Constituição de 1988 sempre ter admitido o acréscimo de outros direitos fundamentais por meio de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil fosse parte. Seriam as chamadas normas materialmente constitucionais.

Contudo, em decisão recente firmada em controle concentrado de constitucionalidade (*ratio decidendi* vinculante), o E. STF firmou posição no sentido de que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, e que não foram aprovados pelo *quorum* de três quintos do Congresso Nacional, em dois turnos (§ 3º do art. 5º da CF/88), têm *status* de norma supralegal, ou seja, acima das leis ordinárias, mas abaixo dos preceitos constitucionais. Desse modo, paralisam a eficácia de qualquer legislação infraconstitucional contrária ao preceito internacional.

4 INFLUÊNCIA DAS NORMAS INTERNACIONAIS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO

A proteção da criança e do adolescente constitui alvo de constante preocupação, mormente em um mundo globalizado, tendente à precarização das relações de trabalho. Diante da elevação dos direitos fundamentais a um reconhecimento universal, essa proteção tem pautado diversas normas internacionais, por constituírem um patamar mínimo civilizatório do ser humano.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) foi um dos primeiros diplomas a conceber a criança como sujeito de direitos, que se apresenta com a natureza de ser humano em desenvolvimento.

Além dessa norma internacional, há várias Convenções e Recomendações da OIT sobre o trabalho infantil. Há ainda documentos importantes editados pela Organização das Nações Unidas - ONU: Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) e Convenção sobre Direitos da Criança (1989), ratificada pelo Brasil.

Com efeito, na busca de equacionar o princípio da dignidade da pessoa humana com o progresso social e a busca de melhores condições de vida (incisos III e IV do art. 1º e art. 7º da CF/88), evidencia-se a preocupação mundial com a tutela da criança e do adolescente (art. 227 da CF/88), observando-se a sua situação peculiar de pessoas em formação (arts. 69 e 71 do ECA).

No plano internacional, verifica-se a existência de normas, como as estabelecidas pela OIT e ratificadas pelo Brasil (Convenção n. 138 e Recomendação n. 146; Convenção n. 182 e Recomendação n. 190), que têm por escopo assegurar a efetiva erradicação do trabalho infantil.

No plano interno, a CF/88, influenciada pela busca da maior efetividade dos direitos sociais da criança, do adolescente e do jovem (EC n. 65/2010), tendo como

núcleo essencial a garantia da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), elenca diversos direitos fundamentais em seu art. 227, restringindo, ainda, o trabalho do menor de dezoito anos (art. 7º, XXXIII).

Passa-se, dessa forma, a identificar na criança e no adolescente um ser dotado de personalidade jurídica, ou seja, sujeito de direito, ficando o Estado e a sociedade responsáveis pela sua tutela (teoria da proteção integral), afastando a visão anterior de que os menores deveriam ser tutelados como objeto de direito, protegidos apenas quando presente a situação de abandono (teoria da situação irregular).

No âmbito infraconstitucional, também podemos identificar a irradiação desses direitos fundamentais no Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei n. 8.069/90), que considera criança o menor de até doze anos de idade e adolescente aquele que tem entre doze e dezoito anos de idade, bem como na legislação que regula o Projovem (Lei n. 11.692/08), definindo, como jovem, aquele que tem de quinze a vinte e nove anos, concretizando o metaprincípio de prioridade absoluta à infância e juventude, com a prevalência da família e da educação.

No âmbito interno, destaca-se - além do ECA - a proteção às crianças e adolescentes garantida constitucionalmente. De fundamental importância o artigo 227 da Constituição, que consagra a doutrina da proteção integral. Na mesma direção, o legislador constituinte, na área da assistência social, elegeu como um dos seus objetivos a proteção à infância e à adolescência, ao lado da promoção da integração ao mercado de trabalho (incisos I e III do art. 203 da CF).

Nessa linha, sobressai o trabalho realizado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), fundada em 1945, logo após a Segunda Guerra Mundial, com a finalidade precípua de garantir a paz por meio da cooperação intelectual entre as nações (<www.onu.org.br>). A UNESCO desenvolve projetos em diversas áreas, cabendo destacar, ante os limites do presente trabalho, a área de Ciências Humanas e Sociais, que tem como principal missão expandir o conhecimento e promover a cooperação intelectual para facilitar transformações sociais alinhadas aos valores universais de justiça, liberdade e dignidade humana, princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (arts. 1º e 5º da CF/88).

No âmbito da relação de trabalho, verifica-se a existência de normas de proteção do trabalho do menor, fixando a idade mínima de dezesseis anos, salvo aos quatorze anos de idade, na condição de aprendiz, bem como restringindo o trabalho em locais perigosos ou insalubres e prejudiciais à sua formação moral, como também definindo normas especiais de restrição à prorrogação de jornada e priorizando a frequência à escola (arts. 134, § 2º c/c 136, § 2º e 402 a 441 da CLT).

Outrossim, em relação ao trabalho do menor, tem-se a aprendizagem que possui como objetivo a formação técnico-profissional metódica, compatível com o desenvolvimento físico, moral e psicológico do adolescente (art. 428 da CLT; art. 62 do ECA), bem como o estágio como ato escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho e inserido em um projeto pedagógico de formação do educando (Lei n. 11.788/08). Além disso, temos o trabalho educativo, sendo aquele em que, na atividade laboral, as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo (art. 68 do ECA).

Já a Convenção n. 182 da OIT redundou na conceituação das piores formas

de trabalho infantil, gerando um rol definido pelo Governo Federal (Lista TIP) dos serviços proibidos aos menores de dezoito anos, nos termos do Decreto n. 6.481/2008. Em ilustração, despontam o trabalho doméstico e algumas atividades na construção civil.

No plano constitucional, foi a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, que fixou o limite mínimo de idade para o trabalho do menor em dezesseis anos, admitindo sua contratação com idade inferior apenas como aprendiz e, ainda assim, a partir de quatorze anos (art. 7º, inciso XXXIII), sob a influência da Convenção n. 138 e Recomendação n. 146 da OIT.

Diante da extensão dos exemplos acima apontados, conclui-se pela manifesta influência que as normas internacionais de proteção da criança e do adolescente exercem sobre o direito interno brasileiro.

5 DA CONVENÇÃO N. 182 DA OIT

5.1 Generalidades

No ano de 1999 a OIT editou a Convenção n. 182 juntamente com a Recomendação n. 190, que cuida da implementação dos dispositivos da Convenção.

A Convenção n. 182 constitui instrumento complementar à Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, tratando especificamente das piores formas de trabalho infantil e da ação imediata para sua eliminação.

Referido diploma internacional foi promulgado pelo Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000, e entrou em vigor para o Brasil em 12 de setembro de 2000.

5.2 Piores formas de trabalho infantil

Nos termos do artigo 3º da Convenção n. 182, a expressão “as piores formas de trabalho infantil” abrange: a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, tais como a venda e tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a condição de servo, e o trabalho forçado ou obrigatório, inclusive o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados; b) a utilização, o recrutamento ou a oferta de crianças para a prostituição, a produção de pornografia ou atuações pornográficas; c) a utilização, recrutamento ou a oferta de crianças para a realização de atividades ilícitas, em particular a produção e o tráfico de entorpecentes, tais como definidos nos tratados internacionais pertinentes e, d) trabalho que, por sua natureza ou pelas condições em que é realizado, é suscetível de prejudicar a saúde, a segurança ou a moral das crianças.

A 18ª Conferência Internacional de Estatísticas do Trabalho da OIT de 2008 acolheu a Resolução II, que fixou uma nova definição de trabalho infantil, ampliando as hipóteses delineadas na Convenção. A definição abarca atividades econômicas, bem como atividades domésticas, incluindo as atividades domésticas não remuneradas.

A teor da mencionada resolução, a expressão “trabalho infantil” refere-se: (I) às piores formas de trabalho infantil, incluindo trabalho escravo, prostituição e pornografia, atividades ilícitas e atividades que apresentam riscos à saúde, segurança ou integridade moral, conforme a Convenção n. 182 da OIT; (II) todas

as atividades empregatícias realizadas por menores de 15 anos de idade, conforme a Convenção n. 138 da OIT; e (III) atividades domésticas, incluindo afazeres domésticos realizados por longo período de horas, em ambiente insalubre, em localizações perigosas, ou com uso de equipamentos perigosos ou pesados.

5.3 Ações imediatas para a erradicação do trabalho infantil

Dispõe o item 1 do artigo 6º da Convenção que “Todo Estado-membro elaborará e implementará programas de ação para eliminar, como prioridade, as piores formas de trabalho infantil.”

Já o item 2 do mencionado artigo estabelece que

Esses programas de ação deverão ser elaborados e implementados em consulta com as instituições governamentais competentes e as organizações de empregadores e de trabalhadores, levando em consideração as opiniões de outros grupos interessados, caso apropriado.

Verifica-se o caráter multifacetado das medidas recomendadas para a eliminação do trabalho infantil, envolvendo não só o Poder Público (magistrados, Ministério Público, Conselhos Tutelares) como também a família e todos os membros da sociedade civil.

6 DO TRABALHO INFANTIL

6.1 Da doutrina da proteção integral

A doutrina da proteção integral, sedimentada no art. 227 da CF/88 e nos arts. 1º a 6º do ECA, consiste na tutela prioritária e absoluta das crianças e adolescentes, como dever da família, da sociedade e do Estado, os quais devem assegurar-lhes os direitos da personalidade, com amplas oportunidades de desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, com condições de liberdade e de dignidade.

Essa doutrina proclama a importância da criança e do adolescente para o futuro da humanidade e para a continuação da espécie, reconhecendo sua vulnerabilidade como seres humanos em desenvolvimento, fato que os torna merecedores de proteção integral e prioritária.

Estabelece o *caput* do art. 227 da CF/88 que

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse sentido, o Brasil, como parte de um conjunto de medidas preconizadas pela ONU na Convenção Sobre os Direitos da Criança, de 1989, vem elaborando diversas políticas públicas (ações afirmativas), normas jurídicas de proteção (XXXIII do art. 7º da CF/88), além de promover sua inserção no mercado de trabalho, por meio do contrato de aprendizagem (art. 428 da CLT), do contrato de estágio (Lei n.

11.788/2008) e do trabalho educativo (art. 68 do ECA).

6.2 Das proibições, proteções e permissões

6.2.1 Das proibições e proteções

A CLT contém um capítulo inteiro destinado à proteção do trabalho do menor (artigos 402 a 441).

Por sua vez, a CF/88, no art. 7º, inciso XXXIII, proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito anos, bem como qualquer trabalho aos menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz a partir de quatorze anos.

Com amparo nesse preceito constitucional e sob a influência da Convenção n. 182 da OIT, o ECA veio a estabelecer em seu art. 67:

Ao adolescente empregado, aprendiz, em regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não governamental, é vedado trabalho:

- I - noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte;

- II - perigoso, insalubre ou penoso;

- III - realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social;

- IV - realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Logo, o menor de dezesseis anos não pode ser empregado, sendo que aos dezoito anos cessa a menoridade, porém ao pai é facultado pleitear a extinção do contrato de trabalho, se lhe for prejudicial (art. 408 da CLT).

Ao menor de dezoito anos é permitido assinar recibos pelo pagamento dos salários, exceto o de quitação final do contrato de trabalho (art. 439 da CLT).

A CLT contém ainda as seguintes proibições: a) trabalho noturno, assim considerado o que for executado entre as 22 e as 5 horas (art. 404); b) trabalho em ambiente insalubre, perigoso ou capaz de prejudicar sua moralidade (art. 405); c) trabalho em ruas, praças e outros logradouros públicos, salvo mediante prévia autorização do Juiz de Menores (arts. 405, § 2º, 406 e 407); d) trabalho que demande o emprego de força muscular, superior a 20 quilos, se contínuo, ou 25 quilos, se ocasional (art. 405, § 5º).

São também proibidas as horas extras, salvo decorrentes de acordo de compensação de horas ou no caso de força maior (art. 413 da CLT) e, quando o menor de 18 anos for empregado em mais de uma empresa, somam-se todos os horários, como se fosse de um emprego só, sendo proibido ultrapassar o total de oito horas diárias de trabalho (art. 414 da CLT).

Como normas legais de proteção destacamos: o dever dos pais de afastar os menores de empregos que diminuam consideravelmente suas horas de estudos (art. 427 da CLT); manutenção pelos empregadores de local apropriado para ministrarem instrução primária em certas condições (art. 427 da CLT); concessão de férias no emprego coincidentes com as férias na escola (art. 136 da CLT); proibição de fracionar a duração das férias (§ 2º do art. 134 da CLT).

6.2.2 Das permissões

A CF/88 permite o trabalho do menor a partir de dezesseis anos, bem como a partir de quatorze anos, desde que na condição de aprendiz (art. 7º, XXXIII).

No direito pátrio, o trabalho da “criança”, compreendida como o menor de 18 anos (art. 2º da Convenção n. 182), comporta as seguintes espécies:

- menor aprendiz (art. 428 da CLT): celebra contrato de aprendizagem, que é contrato de trabalho especial, pelo qual se dá a formação técnico-profissional do empregado. O aprendiz deve ter entre 14 e 24 anos, exceto se portador de necessidades especiais;

- menor aprendiz não-empregado (art. 431 da CLT): tem aprendizagem ministrada por entidade sem fins lucrativos, que tenha por objetivo a assistência ao adolescente e à educação profissional, registrada no Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente;

- trabalho educativo (art. 68 do ECA): previsto em programa social, sob responsabilidade de entidade governamental ou não governamental sem fins lucrativos, devendo assegurar ao adolescente que dele participe condições de capacitação para o exercício de atividade regular remunerada;

- trabalho familiar (parágrafo único do art. 402 da CLT): prestado “[...] em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor [...]”, não configura vínculo de emprego e, desse modo, inexistente contrato regido pela CLT;

- menor jornaleiro (§ 4º do art. 405 da CLT): é o que trabalha “Nas localidades em que existirem, oficialmente reconhecidas, instituições destinadas ao amparo dos menores jornaleiros [...]”;

- menor bolsista: é aquele com menos de 14 anos de idade cujo trabalho é compensado com uma bolsa e não com um salário (ECA; Decreto-lei n. 2.318/86). Uma observação: de acordo com o dispositivo constitucional acima mencionado, todo trabalho do menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, é vedado, daí o conflito que tais modalidades podem gerar com o texto constitucional;

- primeiro emprego: tem o escopo de proporcionar ao jovem a oportunidade de obter uma primeira ocupação como empregado. Foi instituído em 2003 (Leis n. 10.748 e 10.940, de 2004) o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE, que atende jovens com idade de 16 a 24 anos em situação de desemprego involuntário que, cumulativamente, não tenham tido vínculo anterior e sejam membros de famílias com renda mensal *per capita* de até meio salário mínimo. O programa não abrange o trabalho doméstico nem o contrato de experiência.

7 DO TRABALHO ILÍCITO E DO TRABALHO PROIBIDO

O Direito do Trabalho conta com uma teoria especial das nulidades, pela qual ela será reconhecida com efeito prospectivo apenas. Isso porque o vício na pactuação não poderá prejudicar o trabalhador, que despendeu sua força de trabalho em benefício do tomador dos serviços.

Logo, e consoante o posicionamento majoritário da doutrina e da

jurisprudência, ao qual nos filiamos, ainda que haja violação das normas protetivas, sendo o contrato de trabalho nulo, o trabalho infantil deverá ser remunerado, sendo reconhecidos todos os efeitos trabalhistas decorrentes, inclusive com o registro do contrato na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), nos termos da norma cogente inserta no art. 29 da CLT.

Trata-se de trabalho proibido que, na seara trabalhista, produz todos os efeitos, ao contrário do Direito Civil, que considera nulo o negócio jurídico que tenha objeto ilícito (art. 166, III, CCB).

Os autores fazem distinção entre trabalho ilícito e trabalho proibido, já que, no proibido, a regra existe para proteger o próprio prestador de serviços e então serão admitidos os direitos trabalhistas na sua totalidade, porém, quando for ilícito, deixará de ocorrer tal obrigação, pelo menos em tese.

Ante tal quadro, DELGADO nos oferece ferramenta útil, ao dispor que a questão vital consiste em analisar o grau do interesse público violado para aferir o *plus* de direitos devidos ao trabalhador:

Em primeiro lugar, a circunstância de que se torna inviável, faticamente, após concretizada a prestação efetiva do trabalho, o reposicionamento pleno das partes à situação anterior. Em segundo lugar, na medida em que a prestação obreira já foi efetivamente quitada com o cumprimento dos serviços, surgiria como imoral enriquecimento sem causa do tomador a negativa de incidência sobre ele dos demais efeitos justralhistas da relação socioeconômica desenvolvida. Em terceiro lugar, a convicção de existir uma prevalência incontestável conferida pela ordem jurídica em seu conjunto (inclusive a Constituição da República) ao valor-trabalho e aos direitos humanos; esse critério de salvaguarda determina a repercussão de efeitos justralhistas ao trabalho efetivamente cumprido (embora negadas tais repercussões a partir do instante em que a nulidade é reconhecida); porém, à medida que os bens tutelados aproximam-se do interesse público (confrontando o valor trabalho a outro valor também de inquestionável interesse público), tende-se a restringir, proporcionalmente, a aplicação da teoria justralhista especial.

Portanto, é no confronto entre o interesse público e as especificidades do Direito Laboral que surgem os impasses. Devem ser lembradas as palavras de Orlando Gomes no sentido de que

[...] essas considerações finais, entretanto, encerram o conteúdo de uma tese, uma simples tentativa de sistematização da teoria das nulidades em Direito do Trabalho, visto como o excesso de rigor na aplicação da sanção civil é tão prejudicial quanto a sua escassez.

Se a extinção ocorre em virtude de objeto ilícito do contrato, a par de ser o trabalhador envolvido menor (trabalho em casa de prostituição, jogo ilegal, entorpecentes etc.), outrora vaticinamos nada ser devido, nem os salários ou qualquer outra indenização, não cabendo ao Poder Judiciário determinar a remuneração do trabalho. Nesse sentido predomina a jurisprudência, com esteio na vetusta Orientação Jurisprudencial n. 199 da Subseção de Dissídios Individuais (SDI-I) do C. TST:

É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à

prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

Todavia, melhor refletimos acerca do tema, tendo em vista que a exploração do trabalho de crianças e adolescentes constitui uma das mais perversas formas de violação de direitos humanos, ao lhes suprimir a formação escolar, o desenvolvimento saudável e a cidadania.

Ante o exposto, e considerando que o trabalho infantil, salvo em situações excepcionais, é expressamente proibido, tanto pela Lei Fundamental (inciso XXXIII do art. 7º da CF/88) quanto pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 403 da CLT), temos que a criança ou adolescente fará jus a todos os direitos trabalhistas previstos na legislação, sem prejuízo das sanções criminais, civis e administrativas aplicáveis aos infratores.

Nesse ponto vale destacar a atuação do Ministério Público do Trabalho nas ações de combate ao trabalho infantil, por meio da Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (COORDINFÂNCIA), criada com o objetivo de promover, supervisionar e coordenar ações contra as variadas formas de exploração do trabalho de crianças e adolescentes.

8 DA COMPETÊNCIA PARA ANALISAR PEDIDOS DE AUTORIZAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

No mês de outubro de 2012, o C. TST realizou o Seminário “Trabalho infantil, aprendizagem e Justiça do Trabalho”, do qual resultou a Carta de Brasília pela Erradicação do Trabalho Infantil que, entre seus enunciados, dispõe expressamente sobre a competência, nos seguintes termos:

5. afirmar a competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e decidir sobre autorização para trabalho de criança e do adolescente, nos termos do artigo 114, I, da Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional 45/2004, seja ante a natureza da pretensão (labor subordinado em favor de outrem, passível, em tese, de configurar relação de trabalho), seja ante a notória e desejável especialização da matéria; [...].

De fato, pensamos que a competência para conceder autorizações judiciais para o trabalho de crianças e adolescentes deve ser da Justiça do Trabalho e não da Justiça Estadual, como ocorre hoje.

Recentemente (22.08.2012), a questão também foi debatida durante o I Seminário Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Na ocasião, o grupo de trabalho que discutiu as autorizações judiciais entendeu, por vasta maioria, que a Justiça do Trabalho precisa assumir essa função, em decorrência da Emenda Constitucional n. 45/2004, que outorgou à Justiça do Trabalho a competência para processar e julgar todas as ações oriundas da relação de trabalho, adotando o critério objetivo em detrimento do anterior critério subjetivo.

Com efeito, o trabalho da criança, ou do adolescente, constitui uma relação de trabalho, independentemente da forma de contratação e da remuneração e, como tal, deve ser autorizado pela Justiça do Trabalho.

Ao avaliar conflitos de competência sobre autorizações judiciais para o trabalho de menor de idade, em 2008, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu o tema como de conteúdo civil, sendo de competência da Justiça Estadual (Vara da Criança e do Adolescente), conclusão que vem perdendo espaço entre os juízes e membros do Ministério Público envolvidos com o tema.

Majoritariamente, ainda se aplica o art. 149 do ECA, sendo a Justiça da Infância e Juventude a competente. Por outro lado, a corrente que ganha força no meio jurídico é da competência da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, já existe em tramitação um Projeto de Lei (PL n. 3.974/2012), que transfere da Justiça Comum para a Justiça do Trabalho a responsabilidade de autorizar crianças e adolescentes a realizarem trabalhos artísticos.

O projeto apenas altera a responsabilidade, permanecendo a recomendação de que meninos e meninas podem trabalhar em teatros, cinemas, circos e outros estabelecimentos artísticos, desde que a atuação tenha fim educativo e o conteúdo não prejudique a formação moral do menor.

9 CONCLUSÃO

A perversa prática do trabalho infantil constitui reflexo da globalização e da profunda desigualdade social, que acaba sendo perpetuada, em um nefasto ciclo vicioso, na medida em que impede que crianças e adolescentes alcancem seu pleno desenvolvimento físico, mental e social, ficando predestinados a tornarem-se adultos com reduzida qualificação e precário grau de inserção no mercado de trabalho.

Diante da gravidade das consequências da utilização do trabalho infantil, mormente em suas piores formas, concluímos que, nas rescisões contratuais envolvendo o trabalho do menor, sempre lhe caberão os direitos trabalhistas como se fosse uma rescisão por dispensa do empregado sem justa causa, inclusive nos casos de atividade ilícita, sem prejuízo das sanções (civis, penais e administrativas) aplicáveis ao empregador infrator.

Enfim, cumpre ressaltar que a relevância do tema levou os participantes do Seminário Trabalho Infantil, Aprendizagem e Justiça do Trabalho, organizado e promovido pelo TST e pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, no período de 09 a 11 de outubro de 2012, a editar a Carta pela erradicação do trabalho infantil que, dentre outros aspectos fundamentais, recordou o compromisso assumido pelo Brasil perante a comunidade internacional de erradicar as piores formas de trabalho infantil até 2015 e todas as formas até 2020; expressou perplexidade e preocupação com os números ainda elevados do trabalho infantil no País: cerca de três milhões e seiscentas mil crianças, com discreto aumento na faixa dos 10 aos 13 anos (PNAD IBGE 2011), o que denota a insuficiência das políticas públicas atuais para extirpar essa chaga social, além de relembrar que a exploração do trabalho infantil constitui grave violação dos direitos humanos, exigindo o cumprimento das normas das Convenções n. 138 e 182 da OIT, ratificadas pelo País.

Além disso, referida Carta afirmou a competência material da Justiça do Trabalho para conhecer e decidir sobre autorização para trabalho de criança e do adolescente, nos termos do inciso I do art. 114 da Constituição, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 45/2004, seja ante a natureza da pretensão

(labor subordinado em favor de outrem, passível, em tese, de configurar relação de trabalho), seja ante a notória e desejável especialização da matéria.

ABSTRACT

The present study aims to analyse the child labor combat in the Brazilian law with a focus on the Convention n. 182 from ILO - International Labour Organization, that deals with the worst forms of child labor and with immediate action for its eradiction.

The methodology here used encompass brief considerations on the norms that regulated child labor both in national and international law.

Following the universal recognition of the fundamental rights, the child labor protection has been the subject of several international regulations and norms, such as the Universal Declaration of Human Rights (1948), the Declaration on the Rights of the Child (1959), the Convention on the Rights of the Child (1989), the Convention n. 138 from ILO and the Convention n. 182 of ILO.

Within the brazilian laws on such subjetc, further than the Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), the constitutionally provided protection to children and teenanger stands out, especially the article 227 of the Brazilian constitution that establish the doctrine of integral protection.

Ultimately, we conclude that the child labor is a reflect of the globalization process and of extreme social inequality, that ends been perpetuated in a nefarious vicious cycle, in the way that it prevents children and teenagers of achieving their full physic, mental and social development, predestinating them to become adults with reduced qualifications and a precarious degree of insertion with in job market.

Within this line and aware of the severe consequences of child labor, especially in its worst forms, it must be recognized that in contract rescission involving minors the labor rights applicable will always be the ones applicable to the wrongful termination cases, even if the labor performed by the minor in question is illicit, without prejudice to sanctions (civil, criminal and administrative) applicable to the offending employer.

Keywords: *Child labor. Combat. Eradiction.*

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito processual do trabalho na moderna teoria geral do processo*. São Paulo: LTr, 1993.
- CHAGAS, Gustavo Luís Teixeira das. *Legislação de direito internacional do trabalho e da proteção internacional dos direitos humanos*. Salvador: Editora Podivum, 2009.
- CORRÊA, Lélío Bentes; VIDOTTI, Tércio José (Coords.). *Trabalho infantil e direitos humanos - Homenagem a Oris de Oliveira*. São Paulo: LTr, 2005.
- DAMATTA, Roberto. *Carnavais, malandros e heróis - para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr,

2006.

- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2004.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2005.
- MORAES, Evaristo. *Introdução ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1967.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; SILVA FILHO, Ives Gandra da. *História do trabalho, do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho*. Homenagem a Armando Casimiro Costa. São Paulo: LTr, 2002.
- NOCCHI, Andrea Saint Pastous; VELLOSO, Gabriel Napoleão; FAVA, Marcos Neves (Orgs.). *Criança, adolescente, trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. *CLT comentada*. São Paulo: LTr, 2006.
- SOUZA, Ismael Francisco; SOUZA, Marli Palma. *O conselho tutelar e a erradicação do trabalho infantil*. Criciúma: Editora Unesc, 2010.
- TEPEDINO, Gustavo (Coord.). *A parte geral do novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

EL CONCEPTO DE SUBORDINACIÓN EN ITALIA

Marialaura Birgillito*

1 LA CRISIS DE LA NOCIÓN DE SUBORDINACIÓN (EN LA SOCIEDAD POST INDUSTRIAL)

La subordinación, piedra miliar del derecho del trabajo, está pasando por un momento de fuerte crisis.¹ La terciarización² de la sociedad ha cambiado la escena en la cual (tal noción) nació y se desarrolló - la fábrica taylorista y fordista - poniendo en duda su capacidad para adaptarse al nuevo contexto. Por esa razón, se hace ineludible la pregunta sobre quien sea el trabajador por cuenta ajena en la sociedad post industrial.³

El riesgo de respuestas anacrónicas impone la necesidad de clarificar, en una aproximación propedéutica, sobre qué tipo de orientación metodológica es preferible utilizar: si, desde una perspectiva formalista, referir todavía la subordinación a los elementos del código liberal, como el italiano, o si, por el contrario, orientarla hacia nuevas interpretaciones, correspondientes a una mayor igualdad sustancial.⁴

Sin embargo, en la sociedad terciarizada, escenario que tenemos que tener en cuenta para pensar la subordinación, se producen cambios en la organización del trabajo - más horizontal y menos jerárquica - y, en consecuencia, cambia la forma de ejercer el poder de dirección y control sobre el trabajador.⁵ Pero la esencia del trabajo por cuenta ajena permanece inalterable en la necesidad del trabajador de entregar su trabajo para otro (el empresario), en una condición de ajenidad en la

* Doctora en Derecho del Trabajo Europeo en la Universidad de Catania y abogada laboralista en Italia.

¹ La crisis del derecho del trabajo es delineada con gran agudeza por Romagnoli U., *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, LD, 2005, 3, p. 527 ss. y D'Antona M., *La subordinazione e oltre: una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, Opere, III, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Giuffrè, 2000, p. 1220. Véanse también las lúcidas páginas de la monografía de Baylos Grau A., *Derecho del trabajo. Un modelo para armar*, Trotta, 1991.

² Entre los estudios sobre la terciarización se señala la monografía de Accornero A., *Era il secolo del lavoro*, Il Mulino, Bologna, 2000. Véase también el informe Supiot, que analiza la flexibilidad del empleo y la seguridad social, en Supiot A., *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, Park, 1999. Reflexionan sobre los efectos que la innovación tecnológica produce sobre la relación de trabajo, entre otros, Carinci F., *Rivoluzione tecnologica e diritto del lavoro: il rapporto individuale*, *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1985, p. 203 ss.; Veneziani B., *Nuove tecnologie e contratto di lavoro: profili di diritto comparato*, *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1987, p. 1 ss.

³ Los informes que han reflexionado sobre la subordinación son muy heterogéneos. Para una mirada sobre los más relevantes, destaca la importante monografía de Pedrazzoli M., *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1985; y el análisis de la subordinación en Ghezzi-Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1984 y Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., *Diritto del lavoro, 2. Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 1985.

⁴ Correlaciones entre el derecho del trabajo y el principio de igualdad en Romagnoli U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio dell'eguaglianza*, *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1997, 3, p. 533.

⁵ Sobre los efectos de la globalización en el derecho del trabajo, Romagnoli U., *Il diritto del lavoro nell'età della globalizzazione*, LD, 2003, 4, p. 569 ss.

organización productiva y en el resultado de su actividad (ajenidad en el mercado, en los frutos y en los riesgos), a cambio de la retribución necesaria para vivir.

Tal reflexión pone por lo menos en duda que los criterios codicísticos se revelen todavía adecuados para traducir la necesidad de tutela de los nuevos subordinados y que, probablemente, recuperar la noción de dependencia⁶ pueda conducir hacia un mayor acuerdo entre norma y realidad social y constituir la nueva clave de bóveda del derecho del trabajo.

La revalorización de la “doble ajenidad” del trabajador⁷, también en la “sociedad de los trabajos”⁸, encuentra confirmación en la tutela del trabajo por cuenta ajena y en la tendencia a la igualdad sustancial: reequilibrar el desequilibrio contractual entre trabajador y empresario y, en una perspectiva promocional, valorar el papel del trabajo como factor de inclusión social.⁹

El iter argumentativo elegido comienza con la descripción del trabajo por cuenta ajena del código civil italiano, fundado sobre la heterodirección, analiza luego los métodos de calificación de la relación de trabajo utilizados por la jurisprudencia italiana, deteniéndose en los puntos críticos. Por último, se propone investigar sobre una nueva noción de subordinación que, en una sociedad terciarizada, tenga capacidad para representar el papel de “clave de bóveda” del derecho del trabajo.¹⁰

2 LA SUBORDINACIÓN EN EL CODIGO CIVIL ITALIANO

La definición de subordinación del código civil italiano parece reticente con respecto a su concepto fundamental y demuestra una actitud calificadora tan poco selectiva que obliga a que haya sido la jurisprudencia la que ha tenido que trazar sus rasgos esenciales.¹¹

La norma del código civil italiano, que data de 1942, define al trabajador por cuenta ajena como “quien se obliga a cambio de una retribución a colaborar en

⁶ Interesante el debate sobre la cuestión que se concreta en dilucidar si la necesidad de tutela nace por la sujeción del trabajador al poder de dirección o por su posición de dependencia, en Ichino P., *L'anima laburista della legge Biagi. Subordinazione e "dipendenza" nella definizione della fattispecie di riferimento del diritto del lavoro*, *Giustizia civile*, 2005, II, p. 133.

⁷ C. Cost. sent. n. 30/1996.

⁸ El trabajo se declina al plural: se diversifica y se pluraliza, se adecua “más a los intereses del trabajador en carne y hueso que a los del trabajador masificado del cual hablan leyes y convenios colectivos”. Así, Romagnoli U., *Il diritto del lavoro nel prisma dell'eguaglianza*, p. 542. De un derecho del trabajo “al plural” que supera la dicotomía trabajo por cuenta ajena - por cuenta propia, Pedrazzoli M., *Dai lavori autonomi ai lavori subordinati*, *Giorn.dir.lav.rel. ind.*, 1998, 79, 3, p. 516.

⁹ El papel del trabajo en la Constitución italiana es magistralmente explicado por Romagnoli U., *Il lavoro in Italia: un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 1995; del mismo autor, *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1997, 3, p. 533.

¹⁰ D'Antona M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, Opere, III, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Giuffrè, 2000, p. 1205.

¹¹ Se habla de una “incesante sensación de insuficiencia de la noción de subordinación” (de cualquier noción unitaria), hasta los primeros años del siglo veinte, cuando la relación de trabajo se sistematizó en el alveo de los contratos, D'Antona M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, cit., p. 1205. Sobre la necesaria interpretación de la jurisprudencia, Ghezzi-Romagnoli, *Il rapporto di lavoro*, Zanichelli, Bologna, 1984, p. 20.

la empresa, prestando su trabajo intelectual o manual bajo la dependencia y la dirección del empresario.”

En su significado originario resulta coherente con los principios del corporativismo¹², edificando la subordinación sobre los dos pilares de la colaboración en la empresa y de la heterodirección¹³: con la colaboración se refería a la “comunidad empresa”, concepto de origen alemán, y a la inherencia del trabajo a la organización del empresario; con el intercambio trabajo - retribución, de origen contractual, se destacaba la importancia clave de la relación sinalagmática¹⁴ y se trasladaban a la relación de trabajo las reglas de los contratos de derecho privado.¹⁵

Frente a tal cuadro sistemático, la jurisprudencia se ha visto obligada a realizar una constante tarea de exégesis de la norma codicística, buscando interpretaciones que se adaptasen al nuevo contexto post-constitucional. Utilizando el modelo de la fábrica taylorista y fordista, ha destacado la importancia clave de los poderes de dirección¹⁶ y control del empresario, interpretando colaboración como inserción del trabajador en la empresa.

Esta reconstrucción, perfectamente coherente con el modelo de trabajador fordista, ha resultado menos apropiada por el trabajador de la empresa post fordista, dejando abierta la pregunta sobre cuanto (una) tal definición pudiera adaptarse a la sociedad post - industrial.

Entretanto, el proceso de desmaterialización de la empresa ha impuesto a la jurisprudencia¹⁷ tener que adaptar la noción de subordinación a la nueva realidad social: por eso ha incluso en el poder de dirección del empresario (también) las instrucciones a la organización genérica de la empresa y ha interpretado la inserción del trabajo como dirigido al resultado del empresario.

Recientemente, la jurisprudencia ha llegado hasta configurar un nuevo modelo de subordinación - coordinación¹⁸ (junto al de la subordinación - heterodirección), caracterizada por el control del trabajador sólo sobre el resultado final de la

¹² En la época fascista el legislador italiano de 1942 utilizó aquel método para afirmar también en la empresa la solidaridad entre trabajadores y empresarios al servicio del superior interés de la producción nacional. La colaboración servía además como instrumento para superar el conflicto entre las clases sociales, característico del corporativismo.

¹³ En equilibrio entre las concepciones institucionista y contractualista de la relación de trabajo, delineadas en la magistral monografía de Supiot A., *Critique du droit du travail*, P.U.F., Paris, 1994.

¹⁴ Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Diritto del lavoro*, 2004, 3-4, p. 1107.

¹⁵ Analizan la relación de trabajo como contrato sinalagmático Treu T., *Onerosità e corrispettività del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1968; Zoppoli L., *La corrispettività nel contratto di lavoro*, E.S.I., Napoli, 1991. Con referencia a los reflejos sobre la retribución, Roccella M., *I salari*, Il Mulino, Bologna, 1986.

¹⁶ La relevancia calificadora del poder de dirección ha sido sostenida por De Luca Tamajo R., *Profili di rilevanza del potere direttivo del datore di lavoro*, ADL, 2005, p. 467. Por un estudio sobre el poder disciplinar, Vardaro G., *Il potere disciplinare giuridificato*, in *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1986, 29, p. 1 ss.

¹⁷ Realiza un análisis completo de la subordinación en la jurisprudencia Lunardon F., *L'uso giurisprudenziale degli indici di subordinazione*, *Giorn.dir.lav.rel.ind.*, 1990, 46, p. 403 ss.; cfr. Menghini L., *Subordinazione e dintorni: itinerari della giurisprudenza*, QDL, 1998, p. 143 ss.

¹⁸ Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., p. 1119.

prestación, y compatible incluso con un nivel elevado de autoregulación (o de “autonomía en la subordinación”).

Sus sutiles intentos de adaptar la subordinación “codicística” a la nueva realidad social¹⁹ se han revelado insuficientes, porque no han eliminado las imprecisiones sobre la calificación jurídica de las relaciones de trabajo, ni han conseguido perfilar un modelo de subordinación adecuado para traducir la necesidad de tutela de los nuevos subordinados (trabajadores por cuenta ajena).²⁰

En realidad, la jurisprudencia ha mantenido la lectura de los compiladores de 1942, fundada sobre la heterodirección, y ha ensachado las orillas para adaptarlas al nuevo contexto: sin embargo, sólo ha conseguido extender la esfera de la autonomía, donde se esconden los abusos más sutiles, no aclarando, en absoluto, las fronteras de la subordinación.

Además, queda insatisfecha la necesidad de tutela de los nuevos subordinados, los “más autónomos (entre los subordinados)”, quienes, cada vez más *border line*, por elección o por imposición, continúan sufriendo una condición de ambigüedad que la evanescencia de la heterodirección no ha tenido capacidad de resolver.

3 EL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO: LOS MÉTODOS DE SUBSUNCIÓN Y TIPOLOGICO DE LA JURISPRUDENCIA

La imprecisión de la noción de subordinación²¹ tiene repercusiones considerables sobre las técnicas de su constatación: el formalista método de la subsunción y el flexible método tipológico.²²

Con el primero, la jurisprudencia conduce el juicio de calificación constatando la rígida correspondencia entre el caso y la definición abstracta de “trabajo por cuenta ajena”. Buscando en el hecho todos los elementos enumerados en la norma, pero reduce el juicio de calificación a una mecánica operación de superposición y lo priva de la elasticidad necesaria para adaptar la norma a los cambios de la realidad social.²³

Con los métodos tipológicos, sin embargo, se limita en aproximar el hecho a la norma codicística, representando (a priori) y buscando, en el caso concreto, algunos indicios²⁴ que lo acerquen a la definición codicística de subordinación

¹⁹ Expresión de Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., p. 1119.

²⁰ En contra, Ghera quien considera la definición codicística capaz de incluir las diferentes modalidades de órdenes y controles sobre el trabajador y también de organización del trabajo. Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., p. 1119.

²¹ Para un análisis sobre el papel del nomen iuris en el procedimiento de calificación, Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, cit., p. 1120.

²² El análisis exhaustivo de los métodos de subsunción y tipológico utilizados por la jurisprudencia ha sido desarrollada por Nogler L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, Gior.dir.lav.rel.ind., 1991, 1, p. 107 ss.; del mismo autor, *Ancora su “tipo” e rapporto di lavoro subordinato nell’impresa*, ADL, 2002, 1, p. 109 ss.

²³ Nogler L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 143.

²⁴ La jurisprudencia italiana identifica como elementos sintomáticos de la subordinación la continuidad de la actividad, la retribución mensual, las directivas técnicas y los controles sobre el trabajador, el ejercicio del poder disciplinario, la coordinación de la actividad con

(trabajo por cuenta ajena).²⁵

En particular, la teoría tipológica pura basa el juicio en la individuación de un número suficiente de elementos para decidir si prevalecen los aspectos de subordinación o de autonomía.

En cambio, aplicando las teorías tipológicas funcionales²⁶, el juez podría emanciparse del juicio de identidad para establecer si los elementos encontrados reproducen una relación de trabajo equivalente a aquella “por cuenta ajena”, con respecto a aquel contexto determinado.

El ejemplo de la jurisprudencia²⁷ explica que el interés del empresario pueda concentrarse en algunos elementos (la posibilidad de organizar el servicio, por ejemplo) irrelevantes, aisladamente estimados, pero significativos cuando los referimos al interés organizativo global del aquel servicio.

Sin embargo, puede afirmarse que el método tipológico de la aproximación, en sus variantes, es el más elástico y adecuado para soldar la fractura, cada vez más profunda, entre norma jurídica y realidad social, sobre todo en la esfera del trabajo débil y precario. Por eso, la doctrina ha marcado sólo unos de los elementos elencados en la norma codicística.

Por lo cual, Luigi Mengoni ha identificado el elemento clave en la dependencia, como organización y programación de la prestación por el empresario para conseguir sus resultados; de esa manera ha relegado la heterodirección a un papel marginal de la relación de trabajo por cuenta ajena.

Mattia Persiani ha señalado la colaboración, en su doble significado de coordinación de la prestación y de obligación asumida por el trabajador, que sintetiza los deberes de respecto de las directivas y, más en general, de fidelidad.

Por fin, otros autores han aplicado el método tipológico - funcional para modular tanto los indicios de subordinación como sus tutelas, con respecto a la peculiaridad del caso²⁸, a pesar de que el trabajo por cuenta ajena conlleve, por sí sólo, algunos deberes recíprocos entre las partes.

Esta última interpretación, en su intento de modular la noción y los efectos de la subordinación, aunque permanezca en el enunciado del artículo 2094 c.c., representa el indicio más evidente de la problemática de la definición codicística:

-la organización de la empresa, la ajenidad en los frutos, la ejecución del trabajo utilizando la estructura de la empresa, con materiales y en las instalaciones de la misma, la observancia de un vínculo de horario y la ausencia del riesgo económico. Además subraya que los indicios deben ser valorados juntos, en relación a la peculiaridad del hecho concreto. Sobre este punto, la importante sentencia de la Suprema Corte, Cass. 14 dicembre 1996, n. 11178. Para un análisis de la jurisprudencia, léase también Dell'Olio M., *La subordinazione nell'esperienza italiana*, ADL, 1998, 3, p. 706 ss.

²⁵ Interesante la sentencia de la Corte d'Appello de Venezia, Sez. lav., 22 gennaio 2001, RGL, 2002, p. 759 que, entre los indicios subsidiarios, identifica también la dependencia económica que caracteriza la relación de trabajo por cuenta ajena.

²⁶ Ghera E., *La subordinazione e i rapporti atipici nel diritto italiano*, in *Diritto del lavoro*, 2004, 3-4, pp. 1117.

²⁷ Por un exhaustivo análisis, Nogler L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., p. 121.

²⁸ Carinci F., De Luca Tamajo R., Tosi P., Treu T., *Diritto del lavoro*, 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, Utet, Torino, 1985

por un lado, se propone modificarla, pero por otro, desde una perspectiva formalista, continúa refiriéndola a los elementos sedimentados en el código liberal.

4 CONCLUSIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS DE SUBSUNCIÓN Y TIPOLOGICO

Los métodos aplicados por la jurisprudencia para superar el (parcialmente fisiológico) *gap* existente entre norma jurídica y realidad social no llenan la “incesante sensación de insuficiencia de la noción de subordinación”²⁹ del código liberal. Su definición ha sido remendada en una dirección u otra, y adaptada a la realidad social sólo después de una constante labor de corte y confección.

La jurisprudencia, obligada a hacer una constante tarea de interpretación y adaptación de los conceptos sedimentados en el código civil, parece que no tenga los instrumentos jurídicos apropiados al nuevo contexto: parece inadecuada la definición codicística de subordinación, a la cual está obligada a anclarse.

De hecho, si el método de subsunción no se muestra adecuado para acoger las nuevas instancias de tutela, atrapado en los elementos de la dirección y del control del trabajador³⁰, y el tipológico puro del todo insuficiente para calificar con certeza científica una relación de trabajo como por cuenta ajena, porque es demasiado empírico y aproximativo, basado en la búsqueda y aplicación de elementos sólo indiciarios³¹; el método tipológico-funcional podría solucionar el problema y conducir hacia un mayor acuerdo entre norma y realidad social, aunque a precio de ampliar la esfera discrecional del juez.

Además, la inadecuación de la norma codicística al nuevo contexto necesariamente atribuye a la jurisprudencia la facultad de suplir a la ley: lo cual provoca más de una duda, especialmente si el juez modulase tanto los elementos de la norma como los efectos jurídicos de la subordinación. Sin embargo, aunque su esfera de valoración no pueda eliminarse³², los instrumentos normativos más adecuados para solucionar tal necesidad social siguen siendo, sin duda, la ley y la contratación colectiva.

5 LAS PROPUESTAS DE REFORMA LEGISLATIVA

La teórica incomodidad en la cual vivía (y todavía vive) la noción de subordinación, más evidente con las transformaciones del mundo de la producción, se ha convertido, en los últimos quince años, en un detonador para demoler lo existente y avanzar propuestas reformadoras.

El intento de reforma se ha producido a partir de la toma de conciencia de la desigual distribución de las tutelas entre los trabajadores: el derecho del trabajo, enfermo de un “estrabismo precoz”³³, había amparado a sujetos contractualmente

²⁹ D'Antona M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, cit., p. 1205.

³⁰ Analisis formulado también por Nogler L., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, cit., 111.

³¹ Scognamiglio R., *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, ADL, 1999, 2, p. 297.

³² Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, cit., p. 139.

³³ Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, cit., p. 23.

fuerzas (los dirigentes), pero formalmente sometidos al poder (aunque laxo) de dirección y control, y, al contrario había excluido a quienes, aunque no siendo capaces de protegerse por sí mismos, organizaban la ejecución del trabajo en una condición de autonomía.³⁴

Estas consecuencias, agravadas por el proceso de terciarización, habían resultado en cierto momento inaceptables y evidenciado la exigencia de superar la subprotección social³⁵, bajo la formal autonomía técnico-funcional, de los que se entregaban al trabajo dependiendo de otro.

Con tal finalidad, exponentes de la doctrina italiana han teorizado propuestas de modificaciones³⁶ (algunas por proposiciones de ley) que, aunque se hayan paralizado por diferentes razones, han representado un momento de agudo debate en los medios culturales.

La complejidad de su exposición exigiría un ahondamiento específico: por eso, en este lugar, se precisan sólo las principales propuestas de modificación del cuadro normativo, de la noción de subordinación y de la modulación de sus tutelas, atribuibles a Massimo D'Antona³⁷, la primera, y a Marco Biagi, la segunda.³⁸

Ambos proponían realizar un cambio de paradigma que tomase como referencia el "trabajo sin adjetivos", incluso de todas las tipologías de trabajo (distinguéndolas sólo de las actividades económicas), y que modulase las tutelas en proporción a la proximidad con el trabajo por cuenta ajena.³⁹

La propuesta de D'Antona⁴⁰ definía el "trabajo sans phrase" como factor

³⁴ Romagnoli describe con gran agudeza "el proceso de mutación genética" del trabajo tradicional y la irrupción en el sistema de protección legal de grupos sociales que, materialmente, no tenían la misma dramática exigencia de reivindicación. Lo describe como "permisividad reprobable al derecho del trabajo", y a la jurisprudencia que lo aprobaba y que ha permitido "a la clase media y a los élites intelectuales el saqueo de un copioso patrimonio de tutelas", con "incalculables efectos distorsivos, sin reales ventajas para la pobreza trabajadora". Así, Romagnoli U., *Dal lavoro ai lavori*, LD, 1997, 1, p. 9; del mismo autor *Il diritto del lavoro nel prisma del principio dell'eguaglianza*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 1997, 3, p. 544.

³⁵ El derecho del trabajo, enfermo de estrabismo precoz, echaría de menos la época en la cual tenía buena vista y protegía "a un sujeto dotado de su propia especificidad social, y no sólo a un contrayente de una relación de obligaciones". Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, cit., p. 28.

³⁶ Entre las diferentes propuestas de modificación, es peculiar la perspectiva de Pedrazzoli quien, adoptando una definición de trabajo "sans phrase", propone la lectura de la subordinación codicística y de sus tutelas poniendo como referencia el trabajo por cuenta propia. Pedrazzoli M., *Lavoro sans phrase e ordinamento dei lavori. Ipotesi sul lavoro autonomo*, RIDL, 1998, I, p. 49 ss.

³⁷ D'Antona M., *Ridefinizione delle fattispecie di contratto di lavoro*, Opere, III, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Giuffrè, 2000, p. 1285 ss.

³⁸ El debate se ha traducido en un concreto proyecto de reforma legislativa. Han sido relevados doce informes, entre proyectos formales y proposiciones de ley. Analiza este punto, Biagi M., Tiraboschi M., *Le proposte legislative in materia di lavoro parasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno "Statuto dei lavori"?*, LD, 1999, 4, p. 580.

³⁹ La crisis de identidad del derecho del trabajo plantea la cuestión de una teoría unitaria que pueda resumir en principios generales los principales caracteres jurídicos del trabajo y articular en su interno las diferencias.

⁴⁰ D'Antona M., *Nuove forme di lavoro tra subordinazione, coordinazione, autonomia*, Opere, III, Caruso B., Sciarra S. (a cura di), Giuffrè, 2000, p. 1294 ss.

constante y normal de la actividad organizada por otros⁴¹, caracterizada sólo por la coordinación económico - organizativa de la prestación de trabajo; lo cual, modulaba las tutelas con relación a un modelo no más binario (trabajo por cuenta ajena - por cuenta propia), sino graduado⁴² de los trabajos. Pues, el trabajo por cuenta ajena y lo económicamente dependiente compartían una base común de reglas y se diferenciaban con respecto a la distancia ideal que separaba la tipología negocial de la subordinación. Puestos sobre una línea recta imaginaria, cuanto más (la tipología de trabajo) se alejaba de la subordinación en sentido estricto (ex art. 2094 c.c.), más restringida era la tutela otorgada, hasta el núcleo normativo mínimo, común a todas las formas de trabajo.⁴³

La propuesta de Marco Biagi en cambio consistía en la elaboración de un Estatuto de los Trabajos: renunciaba a definiciones y clasificaciones del trabajo, realidad en constante transformación, y distribuía las tutelas en una sucesión de círculos concéntricos de geometría variable, según el tipo de tutela de aplicar.

Por lo tanto, individualizaba las reglas fundamentales para todas las relaciones de trabajo y las de aplicación más circunscrita, en relación a grupos homogéneos de instituciones, hasta proyectar una nueva y más elástica disciplina del despido.⁴⁴

Sin embargo, los dos intentos reformadores quedaron en nada, por motivos diferentes, dejando que el “grifo de las tutelas”⁴⁵ sea todavía el de 1942.

6 EL CRITERIO DE LA DEPENDENCIA COMO ALIENACIÓN DEL TRABAJADOR

En la “sociedad de los trabajos”⁴⁶, en la cual los contornos del trabajo y de

⁴¹ Por eso, diferencia entre el “trabajo sin adjetivos” y las actividades personales, en modalidad individual o asociada, orientada al mercado. Además, articulaba el “trabajo sin adjetivos” en dos esferas: el trabajo por cuenta ajena heterodirecto y el trabajo por cuenta propia pero coordinado funcionalmente como factor normal de la empresa de un tercero.

⁴² A tal teoría se ha objetado que la coordinación con el ciclo productivo de la empresa fuese un concepto tan generico que podía incluir las más diferentes tipologías de trabajo (el trabajo por cuenta ajena, por cuenta propia, económicamente dependiente, asociado). Así Scognamiglio R., *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, cit., p. 291.

⁴³ El trabajo jurídicamente relevante para su protección habría construido un concepto unitario en el sentido del artículo 35 de la Constitución italiana. D’Antona M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, cit., p. 1217.

⁴⁴ Biagi M., Tiraboschi M., *Le proposte legislative in materia di lavoro pasasubordinato: tipizzazione di un tertium genus o codificazione di uno “Statuto dei lavori”?*, cit., 582.

⁴⁵ De subordinación como “grifo de las tutelas” habla Pedrazzoli M., *La parabola della subordinazione: dal contratto allo status, riflessioni su Barassi e il suo dopo*, ADL, 2002, 2, p. 264.

⁴⁶ El cambio de la sociedad del Trabajo a la sociedad de los trabajos ha sido descrito muy bien por Romagnoli como transición hacia una sociedad caracterizada por una rearticulación de las tipologías de trabajo y un cambio en la concepción de ciudadanía industrial. Romagnoli U., *Dal lavoro ai lavori*, in LD, 1997, 1, p. 7. Las características de la “sociedad de los trabajos” han sido delineadas de esta manera: el cambio de la estructura familiar patriarcal; el tupido retículo que se desarrolla en horizontal y que superpone los trabajos; la atomización del mercado de trabajo y de las relaciones entre el centro y la periferia de la misma empresa (core-peripheral); la reducción de las tutelas del trabajador no standard. Así, Accornero A., *Il senso del lavoro*, QRS, 2006, p. 131; del mismo autor, *La società dei lavori, Sociologia del lavoro*, 2000, 80, p. 49 ss.

la empresa se desvanecen, recuperar la noción de dependencia⁴⁷ probablemente puede solucionar el problema y conducir hacia un mayor acuerdo entre norma y realidad social.

El proceso de terciarización ha cambiado la organización del trabajo, promovido la deslocalización y la articulación en base horizontal y, en consecuencia, indirectamente ha desvanecido las órdenes y los controles dirigidos al trabajador.⁴⁸

Sobre el modelo del trabajador por cuenta ajena heterodirigido puede calcarse sólo el dibujo del antiguo modo de producir, por que las nuevas realidades amorfas escapan de su contornos.

Sin embargo todo eso no significa que en la empresa post-fordista⁴⁹ el trabajo por cuenta ajena haya desaparecido, sino sólo que es más difícil interceptarlo a través de los viejos instrumentos calibrados sobre la heterodirección. Con la observación del nuevo mundo de la producción se aprecia que su esencia no ha cambiado: el característico "status subiectionis" sin el cuál el derecho del trabajo nunca habría nacido.⁵⁰

Tal reflexión nos convence de que la subordinación se dibuje valorando el dato factual y renunciando a la perspectiva formalista de la heterodirección, en la búsqueda de una definición capaz, también en una sociedad terciarizada, de funcionar como clave del derecho del trabajo.

En la realidad socio - económica (también en la post - industrial), el trabajo por cuenta ajena se realiza como trabajo, hecho por una persona y caracterizado por la existencia de un vínculo (la subordinación). Así pues, el trabajo es la actividad personal que un sujeto presta para la producción de bienes y servicios para otros; y la persona del trabajador es quien pone sus energías psicofísicas a disposición de un tercero, que los incorpora al mercado para obtener sus objetivos. La subordinación es el vínculo de dependencia entre el trabajador y el empresario, es decir la enajenación de sus energías psicofísicas, a cambio de una retribución, en favor de un tercero (el empresario) quien los pone en su propia organización y los incorpora al mercado, con sus riesgos y ventajas.⁵¹

⁴⁷ El criterio de la dependencia no ha estado libre de críticas: se ha dicho que la debilidad económica describe situaciones económicas que, siendo necesariamente personales y por eso variables, no podrían ser utilizadas como elementos de definición. Roccella objeta que la "subordinación en sentido estricto", patrocinada por la Corte Constitucional italiana, no se funda sobre un genérico criterio, de aproximativa matriz sociológica, de dependencia económica, sino "sobre la individuación de la ratio de tutela del derecho del trabajo en el específico aspecto de la inferioridad socio-económica de una parte respecto a la otra en la relación de trabajo, reconocible en toda el area (aunque socialmente no homogénea) del trabajo por cuenta ajena". Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, Quad. Soc., p. 102.

⁴⁸ Lúcida descripción de los cambios de la producción por Liso F., *Leggendo il rapporto "Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe"*, a cura di Alain Supiot, ADL, 2001, 2, p. 559-574.

⁴⁹ Lúcida descripción del post-fordismo por Accornero A., *Alternative e argini alla precarietà del lavoro*, QRS, 2007, 2, p. 10 ss. y *Questo secolo se ne va, e il lavoro cambia in fretta...*, Il Mulino, 1027 ss.; del mismo autor *Dal fordismo al post-fordismo: il lavoro e i lavori*, QRS, ..., p. 7 y *L'individualismo di mercato e il lavoro post-fordista*, QRS, 2004, 1, p. 9. Sobre los cambios del capitalismo, Accornero A., *Il senso del lavoro*, QRS, 2006, p. 131.

⁵⁰ Romagnoli U., *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, RIDL, 2007, I, p. 126.

⁵¹ Scognamiglio R., *Lavoro subordinato e diritto del lavoro alle soglie del 2000*, ADL, 1999, 2, p. 288.

Por lo tanto, la dependencia constituye la directa proyección del capitalismo sobre la persona del trabajador, reflejo de la propiedad de los medios de producción y de la venta en el mercado del producto del trabajo⁵², que permanece constante frente a las evoluciones de la sociedad.⁵³

El “radar”⁵⁴ de la doble ajenidad⁵⁵ localiza la subordinación en el dato factual y supera la viscosidad de la heterodirección: delinea unos confines nítidos entre el trabajo por cuenta ajena y por cuenta propia y soluciona la necesidad de tutela de los nuevos trabajadores por cuenta ajena.

De hecho, este criterio consigue trazar con claridad los contornos de la subordinación: el trabajador por cuenta ajena es quien trabaja en la organización de un tercero y no percibe los frutos de su trabajo.

Además, abre la puerta de la tutela a todos los trabajadores que trabajan en una condición de subprotección social, sea cual sea su grado de autonomía. Por eso, parecería un criterio adecuado a la sociedad terciarizada, en la cual los poderes de dirección y control se desvanecen, y apto para ser aplicado también en las empresas deslocalizadas: siendo suficiente la ajenidad de la organización productiva, lo que importa es que el trabajador trabaje por cuenta ajena, en una estructura organizativa que no le pertenece.

Por fin, la adopción del criterio de la doble ajenidad encontraría confirmación en las raíces profundas de la tutela del trabajo por cuenta ajena y en su vocación a la igualdad sustancial: reequilibrar el desequilibrio contractual entre trabajador y empresario y, en una perspectiva promocional, valorar el papel del trabajo como factor de inclusión social.

En una primera perspectiva, la doble ajenidad refuerza la *libertad* (del trabajador) *frente a los abusos del empresario*, escondidos tras la esencialidad del trabajo para obtener lo necesario para vivir. Por cierto, valoriza la necesidad⁵⁶ del trabajador de cambiar su trabajo por el salario suficiente para la supervivencia propia y de su familia, y construye la estructura del derecho del trabajo sobre tal desequilibrio contractual.

Además, puesto que no reduce la relación de trabajo al contrato, se demuestra capaz de escuchar las voces⁵⁷ de la experiencia colectiva de los trabajadores

⁵² Palomeque López M.C., Álvarez De La Rosa M., *Derecho del trabajo*, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2009, p. 494.

⁵³ Sobre los cambios de la organización productiva, Accornero A., *Il lavoro che cambia dopo la classe*, QRS, 2009, 1, p. 7 ss.

⁵⁴ Expresión de Romagnoli U., *Ed è subito ieri*, *cit.*, p. 126.

⁵⁵ C. Cost., sent. n. 30/1996. Se colocan a lo largo del surco de la histórica sentencia de la Corte Constitucional las recientes orientaciones de la jurisprudencia que afirman que “la subordinación en su significado técnico coincide con la definida <<doble ajenidad >>”. Cass 9 ottobre 2006 n. 21646, RGL, 2007, 2, p. II, 144 ss.; Cass. 16 gennaio 2007, n. 820, RGL, 2007, 4, p. II, 654 ss. Sobre este punto, también Roccella M., *Lavoro subordinato e lavoro autonomo, oggi*, in *Quad. Soc.*, 2008, p. 104 para quien la adopción de tal criterio proporciona una norma de interpretación auténtica de la norma del código civil, que centra el criterio de calificación sobre la dependencia (en su sentido de doble ajenidad).

⁵⁶ Reproduciendo una expresión de Karl Marx, Bobbio N., *Eguaglianza ed egualitarismo*, *Riv. it. fil. dir.*, 1976, p. 324, “la naturaleza ha hecho a los hombres más iguales con respecto a las necesidades que con respecto a la posibilidad que ellos tienen de hacer este o aquel trabajo útil para la sociedad”.

como clase social⁵⁸: éstas han llevado la consideración del trabajo más allá de la obligación de un contrato sinalagmático, elevándola a componente esencial del nuevo proyecto del Estado.⁵⁹

Por fin, en una perspectiva promocional, el criterio de la dependencia supera la subprotección existente de hecho⁶⁰ y da acceso a todos los trabajadores dependientes (en el sentido trazado) a la totalidad de las tutelas del ordenamiento laboral, valorando el papel del trabajo como factor de inclusión social.⁶¹ Lo cual, polariza la subordinación hacia la igualdad sustancial, para eliminar los obstáculos de orden económico y social que limitan de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, y descubre la *libertad* (del trabajador) *para* participar en el progreso material y espiritual de la sociedad, a través del trabajo decente que sea expresión de la personalidad del individuo ciudadano del Estado pluriclase.⁶²

⁵⁷ Así se expresa Romagnoli U., *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, LD, 2005, 3, p. 529

⁵⁸ D'Antona M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, cit., p. 1204

⁵⁹ Romagnoli U., *Ed è subito ieri (a proposito di precarietà del rapporto di lavoro)*, cit., p. 129. El trabajo ha vuelto a la primera fuente de legitimación de los derechos sociales de ciudadanía “y de allí no será posible desclavarlo sin disgregar los principios fundamentales del Estado democrático-constitucional, construido sobre los escombros del Estado corporativo”.

⁶⁰ Ghezzi G., Romagnoli U., *Il rapporto di lavoro*, cit. p. 28.

⁶¹ De hecho, la falta de trabajo abre la lista de los obstáculos de orden social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden la efectiva participación en la organización política, económica y social del país”. Así, Romagnoli U., *Dal Lavoro ai lavori*, in LD, 1997, 1, p. 3 ss. Sobre el trabajo como instrumento para superar los obstáculos de orden social, Romagnoli U., *I diritti sociali nella Costituzione*, DLM, 2005, 3, p. 521 ss.

⁶² El derecho del trabajo del siglo veinte ha contribuido a focalizar el proyecto de desarrollo de la sociedad que permitiera a los sujetos encadenados, por razones de nacimiento y censo, a la condición de súbdito en un Estado monoclasa transitar a la condición de ciudadanos del Estado pluriclase. Romagnoli U., *Divagazioni sul rapporto tra economia e diritto del lavoro*, p. 529; del mismo autor, *I diritti sociali nella Costituzione*, DLM, 2005, 3, p. 521 ss.; *Il diritto del lavoro tra Stato e mercato*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 2005, p. 53. Sobre los significados del principio de igualdad, veáanse las magistrales páginas de Romagnoli U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio dell'eguaglianza*, Riv. trim. dir. proc. civ., 1997, 3, p. 533.

Romagnoli interpreta el vínculo entre trabajo y ciudadanía en la sociedad post industrial como “ciudadanía industrial”, que debe entenderse como defensa del *status* de ciudadano a pesar de la persistencia de una ocupación, y que se añade a la “ciudadanía industrial”. Romagnoli U., *Il diritto del lavoro nel prisma del principio d'eguaglianza*, in Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1997, 3, p. 549 describe la ciudadanía como titularidad de los derechos sociales que, coherentemente con el dictado constitucional, pertenece sólo a los ciudadanos desheredados de los cuales se constata la conditio del deber de “prestar una actividad” útil para la sociedad.

O IMPOSTO DE RENDA E A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - O ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO COMO FATOR DE LEGITIMIDADE SOCIAL

INCOME TAX AND COMPETENCE OF THE LABOR COURT - THE TRIAL OF THE ISSUE AS A FACTOR IN SOCIAL LEGITIMACY

Geraldo Magela Melo*

RESUMO

A Justiça do Trabalho é competente para executar suas próprias decisões na integralidade, inclusive o imposto de renda incidente sobre as verbas remuneratórias da condenação, haja vista que se trata de fato gerador ocorrido no curso de uma relação de trabalho, no bojo de um processo trabalhista. Tal entendimento acarreta maior racionalidade ao sistema, valoriza o respeito às ordens judiciais, traz celeridade, efetividade e economia para o Estado, fatores que legitimam o Poder Judiciário perante a sociedade.

Palavras-chave: IRRF. Justiça trabalhista. Competência da execução. Racionalidade do sistema.

1 INTRODUÇÃO

Diariamente, na seara da Justiça do Trabalho, há condenações em verbas laborais, sendo grande parte delas com natureza remuneratória, o que implica um acréscimo patrimonial do trabalhador passível da incidência tanto das contribuições previdenciárias quanto do imposto de renda pessoa física. Nesse contexto, os Juízes do Trabalho têm a obrigação legal de determinar a retenção dos tributos cabíveis, em especial do imposto de renda retido na fonte.

Consequentemente, ao determinar a retenção, o Magistrado enfrenta a questão das parcelas passíveis de incidência, decota os valores do crédito do empregado e condena o empregador (substituto tributário) a fazer o recolhimento de todos os tributos devidos que tenham hipóteses de incidência oriundas do acordo ou da sentença prolatada.

Todavia, o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário atualmente é no sentido de que, quanto às contribuições previdenciárias, a Justiça trabalhista tem competência para executar o crédito, de ofício, porém, no que se refere ao IRRF, apenas teria obrigação cogente de determinar a retenção e, acaso não houvesse a comprovação da quitação, expedir ofício à Receita Federal do Brasil, órgão arrecadador da exação, que deveria lavrar um auto de infração e executar o crédito, por sua vez, em outro ramo do Poder Judiciário da União, na Justiça

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

Federal Comum, em nova demanda judicial.

Diante de tal quadro, por entender se tratar de uma incongruência interpretativa, propõe-se a releitura do texto constitucional, principalmente após a alteração promovida pela EC n. 45/04, no inciso I do art. 114 da CR/88, com vistas a garantir maior efetividade e economicidade da jurisdição e eficiência do Poder Judiciário, bem como garantir consequências jurídicas severas ao desrespeito às decisões judiciais, demonstrando ao cidadão que o Judiciário é um Poder firme, sério, que busca evitar gastos desnecessários e que prima pelo respeito à ordem jurídica justa.

2 A JUSTIÇA DO TRABALHO E O IMPOSTO DE RENDA

A Justiça Obreira tem seu marco regulatório no art. 114 da Constituição Federal de 1988, o qual traçava uma competência em razão da pessoa, quais sejam, empregado e empregador. Contudo, a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que adveio ao mundo jurídico com o intuito de tornar o Poder Judiciário mais republicano, na busca de trazer mais eficiência e celeridade, deu nova redação para a Carta Magna, a qual passou a estabelecer um espectro de atribuições ao Judiciário trabalhista em razão da matéria, relação de trabalho, sendo pródiga ao dizer: “as ações oriundas da relação de trabalho”, ou seja, se a lide tem origem na questão trabalho está afeta à Justiça do Trabalho, constitucionalmente criada para tanto.

Dessa feita, não importa mais quem sejam as pessoas que estão no polo ativo ou polo passivo da ação; inclusive, para não pairar dúvidas, deixa expresso que está incluída na competência da Justiça do Trabalho: “administração pública direta e indireta da União.”

Antônio Álvares da Silva escreveu: “Se o trabalho é ‘a ferramenta com a qual se reconstrói o mundo’, a Justiça do Trabalho será o cenário em que esta ferramenta mágica terá a justa composição de seus conflitos.” (SILVA, 2006, p. 15).

Guilherme Guimarães Feliciano notou que:

É mais racional, portanto, que todas as questões ligadas ao trabalho gravitem em torno de um mesmo corpo judiciário: harmonizam-se as jurisprudências, consolidam-se as teses e burilam-se as exegeses na mesma forja. A EC n. 45/04 foi certamente sensível a essa racionalidade (FELICIANO, 2005, p. 119).

Destarte, apregoa-se que a dicção atual do texto constitucional agregou valor em relação à redação anterior, cumprindo à jurisprudência estabelecer a carga normativa do conceito oriunda da relação de trabalho, tendo em mira os princípios da máxima efetividade das normas constitucionais, eficiência, celeridade e razoabilidade.

No que se refere ao imposto de renda, trata-se de um tributo que tem seu fato gerador previsto no Código Tributário Nacional, vejamos:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; (grifo nosso).

Por sua vez, a Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, traz a hipótese de incidência:

Art. 7º Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas; (grifo nosso).

Diante de tal regramento legal, se infere que, se a hipótese fenomênica verificada no seio de um processo do trabalho que dá origem ao crédito de IR é os rendimentos do trabalho, e se os rendimentos possuem nascimento em uma relação de trabalho, e se as demandas envolvidas na questão trabalho são da Justiça do Trabalho, por decorrência lógica e sistêmica, a competência para apreciar a incidência tributária sobre suas condenações só pode ser da própria Justiça Obreira, em razão do Princípio da Unidade de Convencimento, porquanto apenas um Magistrado irá julgar a questão sob enfoque, evitando decisões divergentes, em prol da segurança jurídica e efetividade da jurisdição, em razão de se atribuir força exequível a um comando judicial.

O Colendo TST, após anos de discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da constitucionalidade da determinação de retenção por parte do Magistrado Laboral, fixou a Súmula n. 368, que assim está ementada:

Súmula n. 368 do TST

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

I - A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. *Omissis.*

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22.12.1988, com a redação dada pela Lei n. 12.350/2010. (grifo nosso).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal também possui jurisprudência acerca da atribuição da Justiça Especializada no que se refere ao IR, colacionamos:

COMPETÊNCIA - EXECUÇÃO - TÍTULO JUDICIAL TRABALHISTA - DESCONTOS PREVIDENCIÁRIO E DO IMPOSTO DE RENDA - CONTROVÉRSIA. Cumpre à própria Justiça do Trabalho, prolatora do título judicial e competente para a execução respectiva, definir a incidência, ou não, dos descontos previdenciários e para o imposto de renda. (RE 196517, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 14.11.2000, DJ 20.04.2001, PP-00138, EMENT. VOL-02027-09, PP-01845). (grifo nosso).

[...]

Assim, o entendimento prevalecente é de que o Magistrado do Trabalho determina a incidência e retenção da contribuição previdenciária e do imposto de renda, todavia, acaso o réu não cumpra o seu dever de substituto tributário de recolher os tributos retidos, o juiz deve iniciar apenas a execução do crédito previdenciário e oficiar ao Fisco, comunicando a impontualidade tributária.

Essa visão perfilhada por muitos corrobora na sociedade o entendimento de

que o descumprimento de uma ordem judicial não teria maiores repercussões, vale dizer, o juiz intimou uma parte determinando a comprovação de um recolhimento; descumprida a ordem, o Magistrado expede uma “cartinha” para a Receita Federal.

Data maxima venia, esse entendimento nos parece bastante incongruente, haja vista que a Justiça do Trabalho é competente para executar suas próprias decisões; se determinou o recolhimento tributário e não foi recolhida a exação, deve-se iniciar a execução forçada; por decorrência lógica, a prática atual gera o exercício da jurisdição sem efetividade. Ademais, por uma série de questões administrativas, apesar da boa vontade de vários delegados, a Receita não tem condições materiais e humanas de fiscalizar e lançar o IR originário das milhares de reclamatórias trabalhistas neste país que não possui a pontualidade tributária.

É bom notar ainda que esse entendimento cria uma imensa burocracia e um gasto incensurável para a própria União Federal, em total prejuízo da visão da sociedade em relação aos juizes, pois o Magistrado do Trabalho, que pertence ao Poder Judiciário da União, julga a matéria IR sobre as verbas a que condenar; mais que isso, calcula o *quantum debeatur* de imposto devido, intima o réu para pagamento, ele não recolhe, o Juiz expede um ofício à Receita, que, se tiver condições, irá cumprir o disposto no art. 142 do CTN e realizar um lançamento tributário, o que gerará um processo administrativo, para depois o feito ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, que irá inscrevê-lo em dívida ativa, para depois ainda ajuizar uma nova demanda, uma execução fiscal, dessa vez, na Justiça Federal Comum, tão assoberbada pela imensa gama de ações da competência residual em face da própria União.

Vejam-se três processos, em três esferas distintas, todas com um custo estatal altíssimo, sendo que, na grande maioria das vezes, se o condenado não quitou o IR, fatalmente não houve também o recolhimento previdenciário; assim, por força da dicção expressa constitucional, deve o Juiz do Trabalho iniciar uma execução previdenciária; assim, muito mais produtora seria que se inicie também a cobrança cogente do imposto de renda.

O Ministro Cezar Peluso, no acórdão que definiu a competência da Justiça Laboral para os processos de acidente do trabalho, assim se manifestou:

É que a revisão do tema me convenceu de que tanto as ações acidentárias, evidentemente oriundas de relação de trabalho, como, sem exceção, todas as demais ações resultantes de relação de trabalho, devam, em nome do mesmo princípio, ser atribuídas à Justiça do Trabalho. A especialização e a universalidade desta já recomendariam, quando menos em teoria, tal solução, por razões mais que óbvias, como acabou de demonstrar o voto do eminente Ministro Carlos Britto. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CC. 7.204-1. Rel. Min. Carlos Britto, *Diário de Justiça*, Brasília, 09 dez. 2005, grifo nosso).

Frise-se que o entendimento da ausência de competência executiva prejudica ainda mais o trabalhador e beneficia o empregador descumpridor das normas legais, na medida em que o operário tem retido de seu crédito o valor do tributo e pode não haver recolhimento do IR, muito provavelmente, sem maiores repercussões punitivas para aquele que está na ilegalidade.

Ademais, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante lembram que a União é partícipe das reclamatórias trabalhistas,

justamente para garantir o contraditório, o devido processo legal e a eficácia da coisa julgada¹ também em face da Fazenda Pública, vejamos:

O art. 16, da Lei n. 11.457, atribui à Procuradoria-Geral Federal a representação da União, nos processos em tramitação perante a Justiça do Trabalho relacionados com a cobrança de contribuições previdenciárias, de imposto de renda retido na fonte e de multas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, mediante delegação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (JORGE NETO, 2014).

Nesse deslinde, bem razoável de se entender que a Justiça Especializada Federal tem o poder de executar integralmente suas decisões, nisso incluído o IR devido em razão de acordos e sentenças por ela proferidos. Vale dizer, ordem judicial deve ser cumprida, sob pena de descrédito do Poder Judiciário perante a sociedade.

Cabe notar ainda que a Justiça do Trabalho é predestinada para a celeridade e hoje possui estrutura física e humana praticamente o dobro da Justiça Federal Comum, possuindo total capacidade de implementar a execução do imposto de renda oriundo dos feitos trabalhistas, pois já há a execução da sentença; nada mais será que um tópico do processo executivo laboral, viabilizando à Receita Federal que enverede seus esforços para os grandes sonegadores e a evasão de divisas, e aos Juízes Federais que concentrem sua força imensa de labuta para os processos de benefícios sociais, com vistas a que todos os nossos esforços sejam priorizar o cidadão brasileiro, tão carente e necessitado de serviços públicos de qualidade.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se pela premência de uma jurisdição una e célere para questões envoltas na relação de trabalho, inclusive no pertinente ao imposto de renda incidente sobre as parcelas trabalhistas, concedendo-se a atribuição plena ao Judiciário Laboral, inclusive para os processos de execução, com fincas a se conquistar congruência ao sistema de competências jurisdicionais, economia para o Estado e efetividade das decisões judiciais.

ABSTRACT

The Labour Court is competent to execution their own decisions in full, including the incident income tax on remuneration amounts of the conviction, given that it is a taxable event occurred in the course of an employment relationship, in the midst of a labor process . This understanding leads to greater rationality to the system and values respect to court orders, brings speed, efficiency and economy for the state, factors that legitimize the judiciary in society.

Keywords: *Income tax. Labour Court. Jurisdiction Enforcement. Rationality system.*

¹ Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Código de processo civil (1973). *Código de processo civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Código penal (1940). *Código penal*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Consolidação das leis do trabalho (1943). *Consolidação das leis do trabalho*. 37. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. CC. 7.204-1. Rel. Min. Carlos Britto, *Diário de Justiça*, Brasília, 09 dez. 2005.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 196517, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 14.11.2000, DJ 20.04.2001, PP-00138, EMENT VOL-02027-09, PP-01845.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de súmulas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Jurisprud-18-12-2013-igual-IRem.pdf>> Acesso em: 13 abr. 2012.
- CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A competência da Justiça do Trabalho para apreciar as questões relativas aos descontos do imposto de renda e proventos de qualquer natureza incidentes sobre a remuneração do empregado. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/1542/a_competencia_da_justica_do_trabalho_para_apreciar_as_questoes_relativas_aos_descontos_do_imposto_de_renda_e_proventos_de_qualquer_natureza_incidentes>. Acesso em: 27 jan. 2014.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães *et al.* *Justiça do Trabalho: competência ampliada*. São Paulo: LTr, 2005.
- GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Apontamentos sobre os descontos fiscais (imposto de renda) na Justiça do Trabalho. Disponível em: <http://www.apej.com.br/artigos_doutrina_va_14.asp>. Acesso em: 27 jan. 2014.
- JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A Justiça do Trabalho e a cobrança das contribuições previdenciárias e de imposto de renda. Breves enfoques. Desdobramentos das alterações legislativas impostas pela Lei n. 11.457, de 16.03.2007. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2514>. Acesso em: 27 jan. 2014.
- PASSOS, João Luiz Barreto. Imposto de renda incidente sobre os créditos oriundos da Justiça do Trabalho. Alguns aspectos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2953, 2 ago. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19682>>. Acesso em: 27 jan. 2014.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Pequeno tratado da nova competência trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.
- TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia. A lei da super-receita e suas implicações no processo do trabalho. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 27-38, jan./jun.2007.

OJ N. 07 DO TRIBUNAL PLENO DO TST E OJ N. 382 DA SDI-I DO TST: JUROS DE MORA APLICÁVEIS NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA

Luiz Otávio Linhares Renault*
Raquel Betty de Castro Pimenta**
Ricardo Silva Estevanovic***

Orientação Jurisprudencial n. 07 do Tribunal Pleno do TST

7. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177, de 01.03.1991;

b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001;

II - A partir de 30 de junho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei n. 11.960, de 29.06.2009.

III - A adequação do montante da condenação deve observar essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

Orientação Jurisprudencial n. 382 da SDI-I do TST

382. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997.

A questão do percentual dos juros de mora aplicáveis nas condenações da Fazenda Pública fomenta interessantes discussões, tendo em vista as diversas alterações legais e constitucionais que reduziram os índices em relação aos incidentes nas demais execuções trabalhistas e sua repercussão na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e do Supremo Tribunal Federal.

1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA: OS PERCENTUAIS DE JUROS DE MORA APLICÁVEIS NAS CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA

Antes da instituição de sistemática diferenciando os juros de mora aplicáveis nas execuções contra a Fazenda Pública e aqueles utilizados contra o devedor

* Doutor em Direito pela UFMG. Professor Adjunto da PUC-MG no Programa de Pós-Graduação. Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

** Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho Ítalo-Brasileiro pela UFMG e pela Università di Roma TOR VERGATA. Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora de Direito Material e Processual do Trabalho.

***Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo IEC PUC-MG. Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

privado, incidia em todas as execuções trabalhistas a Lei n. 8.177/1991, que prevê os seguintes critérios de apuração dos juros de mora:

Art. 39. Os débitos trabalhistas de qualquer natureza, quando não satisfeitos pelo empregador nas épocas próprias assim definidas em lei, acordo ou convenção coletiva, sentença normativa ou cláusula contratual, sofrerão juros de mora equivalentes à TRD acumulada no período compreendido entre a data de vencimento da obrigação e o seu efetivo pagamento.

§ 1º Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no *caput*, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados *pro rata die*, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação.

A Lei n. 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública e dá outras providências, não tratava da questão dos juros de mora em sua redação original. Entretanto, a partir das alterações promovidas pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, foram incluídos diversos artigos concernentes à execução em geral contra a Fazenda Pública, sendo que o art. 1º-F assim dispunha acerca do percentual de juros de mora aplicável:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 2001).

Referido dispositivo legal foi alterado em 2009 pela Lei n. 11.960, que estendeu a aplicação dos juros moratórios especiais a verbas de qualquer natureza, alterando novamente o percentual aplicável, vinculando-o aos índices da caderneta de poupança:

Art. 5º O art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.” (Redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

A partir de todas essas alterações legais, a Emenda Constitucional n. 62, de 09 de dezembro de 2009, conferiu caráter de norma constitucional à previsão da Lei n. 11.960/2009, ao incluí-la no § 12 do artigo 100 da Constituição de 1988 e no § 16 do artigo 97 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 100. [...]

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de

poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009).

[...]

Art. 97. [...]

§ 16. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 62, de 2009)

[...]

Ângelo Emílio de Carvalho Fonseca considera que a imposição de tais padrões de correção e capitalização não é de todo desarrazoada, porque é a mesma taxa de retorno obtida por quem investe nos fundos de poupança, tidos como um dos mais seguros investimentos do mercado e, em algumas circunstâncias, até mesmo um dos mais rentáveis investimentos, analisando-se os riscos e retorno inerentes à operação.¹

Registre-se, ainda, que a mesma redação constante no § 12 do art. 100 da Constituição e no § 16 do art. 97 do ADCT foi repetida pelo Conselho Nacional de Justiça no art. 36 de sua Resolução n. 115/2010, que dispõe sobre a gestão de precatórios no âmbito do Poder Judiciário.²

2 REPERCUSSÕES NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 07 DO TRIBUNAL PLENO DO TST

A partir da primeira alteração no percentual dos juros de mora aplicável nas condenações da Fazenda Pública pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, o Tribunal Pleno do TST, em abril de 2007, editou a Orientação Jurisprudencial n. 07, que, em sua redação original, dispunha o seguinte:

7. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 9.494, DE 10.09.1997. ART. 1º- F. (Redação original - DJ 25.04.2007)

São aplicáveis, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir de setembro de 2001, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, procedendo-se a adequação do montante da condenação a essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

¹ FONSECA, Ângelo Emílio de Carvalho. Execução contra a Fazenda Pública: a sistemática dos precatórios e a emenda constitucional 62/2009. Monografia (Bacharelado). Universidade Federal de Minas Gerais, 2011. 68 p. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242645>>. Acesso em: 10 jan. 2013.

² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 115, de 29 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12233-resolucao-n-115-de-29-de-junho-de-2010>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

Após as alterações no percentual dos juros de mora promovidas pela Lei n. 11.960/2009 e pela Emenda Constitucional n. 62/2009, a redação da OJ n. 07 do Tribunal Pleno foi alterada, por meio da Resolução n. 175/2011, de maio de 2011:

7. JUROS DE MORA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - Nas condenações impostas à Fazenda Pública, incidem juros de mora segundo os seguintes critérios:

- a) 1% (um por cento) ao mês, até agosto de 2001, nos termos do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177, de 01.03.1991;
- b) 0,5% (meio por cento) ao mês, de setembro de 2001 a junho de 2009, conforme determina o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001;

II - A partir de 30 de junho de 2009, atualizam-se os débitos trabalhistas da Fazenda Pública, mediante a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, por força do art. 5º da Lei n. 11.960, de 29.06.2009.

III - A adequação do montante da condenação deve observar essa limitação legal, ainda que em sede de precatório.

De acordo com o Ministro João Batista Brito Pereira, referida alteração jurisprudencial teve como objetivo adequar a Orientação Jurisprudencial 07 do Tribunal Pleno à jurisprudência então dominante, principalmente em face da controvérsia que pairava sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 no período de sua vigência, até a alteração operada pela Lei n. 11.960/2009.³

Assim, a nova redação da OJ n. 07 do Tribunal Pleno do TST esclarece os períodos de aplicação de cada percentual de juros de mora a serem adotados nas condenações da Fazenda Pública, conforme fixados pelas leis vigentes.

Registre-se, por oportuno, que o item II da OJ n. 07 do Tribunal Pleno do TST tem redação idêntica ao § 12 do artigo 100 da Constituição Federal, muito embora a alteração desse dispositivo constitucional tenha ocorrido em 09.12.2009, em decorrência da publicação da Emenda Constitucional n. 62, quase seis meses após a edição da Lei n. 11.960, de 29.06.2009.

No tocante ao item III da OJ n. 07 do Tribunal Pleno, ficou prevista a adequação do montante da condenação “ainda que em sede de precatório”, o que dá ensejo à discussão sobre a possibilidade de retificação dos cálculos de execução em qualquer fase do procedimento executório, inclusive após o trânsito em julgado da fase de execução, na fase administrativa de expedição de ofício precatório.

Segundo os precedentes da OJ n. 07, tratando-se de norma cogente, a limitação dos juros de mora aos percentuais definidos pelas sucessivas alterações no art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997 deve ser observada em qualquer fase da execução, inclusive após a expedição do ofício precatório, podendo ser determinada de ofício pelo Presidente do Tribunal (ou pelo órgão que exercer, por delegação, a competência de gestão de precatórios).

No entanto, entendemos que essa adequação do percentual de juros de

³ PEREIRA, João Batista Brito. Justiça do Trabalho: 70 anos. Renovação da jurisprudência do TST. Revista do TST, Brasília, vol. 77, n. 2, p. 236-270, abr./jun. 2011. p. 266.

mora aplicável deve se dar apenas em casos em que o comando exequendo fixa o percentual de juros de mora “na forma da lei”, ou faz referência ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997.

Nos casos em que há decisão fixando, de forma expressa, determinado percentual de juros de mora, ou a questão do percentual aplicável já tenha sido objeto de pronunciamento expresso (em sede de recurso ordinário, embargos à execução ou agravo de petição), consideramos que os cálculos de execução devem obedecer exatamente ao estipulado, sob pena de violação da coisa julgada.

3 REPERCUSSÕES NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 62/2009

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade números 4.357 e 4.425, declarou inconstitucionais dispositivos do art. 100 da Constituição Federal e do artigo 97 do ADCT, alterados pela Emenda Constitucional n. 62/2009, em sessão de julgamento ocorrida em 13.03.2013.⁴

Dentre as normas declaradas inconstitucionais incluem-se duas expressões contidas no § 12 do artigo 100 da Constituição Federal e no § 16 do art. 97 do ADCT, acrescidos pela EC n. 62/2009, relativas à atualização monetária dos precatórios, quais sejam: “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” e “independentemente de sua natureza”. No julgamento, os Ministros entenderam que referido índice não é suficiente para recompor as perdas inflacionárias.

De acordo com Gustavo Carvalho Chehab⁵, a partir do pronunciamento do STF, a atualização monetária e os juros aplicáveis nas execuções contra a Fazenda Pública passariam a ser os mesmos utilizados em processos em que figure como credora, ou utilizados pelo mercado nas relações privadas.

No entanto, ao revés do sustentado pelo autor, o STF não alterou a forma de cálculo dos juros, mas, tão somente, da correção monetária.

Com efeito, veja-se que a expressão declarada inconstitucional, “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, não se refere à compensação da mora. Por conseguinte, apenas para fins de correção monetária, não serão observados os índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

Destarte, os débitos trabalhistas constantes das condenações e não cumpridos continuam sendo acrescidos de juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, consoante previsão contida na parte final do § 12 do artigo 100 da Constituição Federal.

Releva salientar, todavia, que, para dirimir definitivamente as dúvidas surgidas a partir desse pronunciamento do STF, torna-se imperioso esclarecer o exato alcance do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do § 12 do art. 100 introduzido pela EC n. 62/2009, já que os acórdãos das ADI 4.357 e 4.425 ainda

⁴ Notícia: “STF declara inconstitucionais dispositivos da emenda dos precatórios”, datada de 13 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233409>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

⁵ CHEHAB, Gustavo Carvalho. Precatórios: após decisão do STF, haverá calote ou pagamento? Revista d'amatra dez. Brasília, p. 12-14, 15 jun. 2013.

não foram publicados.⁶ Além disso, a decisão ainda depende da modulação dos respectivos efeitos quanto às situações anteriormente consolidadas.

Dessa forma, após a publicação dos referidos acórdãos, o pronunciamento da Corte Constitucional pode vir a alterar o entendimento consolidado no item II da OJ n. 07 do Tribunal Pleno do TST, no tocante à correção monetária dos débitos trabalhistas.

4 CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DE FORMA SUBSIDIÁRIA: ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 382 DA SDI-I DO TST

A lógica acima exposta, segundo a qual devem ser apurados diferentes percentuais de juros de mora nas condenações da Fazenda Pública de acordo com o período de vigência da legislação de regência, não se aplica quando esta for responsável de forma subsidiária, mas apenas e tão somente quando ela for condenada como devedora principal.

É esse o sentido da Orientação Jurisprudencial n. 382 da SDI-I do TST:

382. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494, DE 10.09.1997. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA QUANDO CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. (DEJT divulgado em 19, 20 e 22.04.2010)

A Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, prevista no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997.

Segundo os precedentes que ensejaram a edição da OJ n. 382, a cobrança dos juros de mora de forma reduzida, prevista na Medida Provisória n. 2.180-35/2001, é restrita à Fazenda Pública quando esta é a devedora principal do pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos.

Quando a entidade pública é executada na qualidade de responsável subsidiária, ao contrário, não se deve aplicar a redução do percentual dos juros de mora, até porque a Fazenda Pública poderá valer-se da ação regressiva em face da devedora principal, de modo a reaver os valores eventualmente pagos ao exequente. Dessa forma, o benefício do percentual reduzido dos juros de mora não deve ser estendido a débitos que, em última análise, serão arcados por devedores privados, aos quais o percentual de juros de mora aplicável é o de 1% ao mês, conforme previsto pela Lei n. 8.177/1991.

5 CONCLUSÃO

A legislação relativa ao percentual de juros de mora aplicável nas condenações da Fazenda Pública foi alterada sucessivas vezes, acarretando mudanças na redação da Orientação Jurisprudencial n. 07 do Tribunal Pleno do

⁶ Consulta ao andamento processual no portal eletrônico do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3813700>> e <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900924>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

TST, que esclareceu os períodos de aplicação de cada um dos índices.

Entretanto, a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 62/2009 pelo Eg. STF, com a consequente exclusão de expressões constantes no § 12 do artigo 100 da Constituição Federal e no § 16 do art. 97 do ADCT, não alterou a sistemática de apuração dos juros de mora. Todavia, o item II da OJ n. 07 pode vir a sofrer alteração no que se refere ao cálculo da correção monetária, após a modulação dos efeitos da decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal.

De qualquer forma, a observância do percentual de juros reduzido só se dá em execuções em que a Fazenda Pública é condenada diretamente, e não de forma subsidiária, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 382 da SDI-I do TST.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 115, de 29 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/resolucoespresidencia/12233-resolucao-n-115-de-29-de-junho-de-2010>>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.357. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3813700>>. Acesso em: 22 jul. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.425. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3900924>>. Acesso em: 22 jul. 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF declara inconstitucionais dispositivos da emenda dos precatórios. 13 de março de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=233409>>. Acesso em: 10 jul. 2013.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Livro de Jurisprudência do TST. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/livro-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 10 jan. 2013.
- CHEHAB, Gustavo Carvalho. Precatórios: após decisão do STF, haverá calote ou pagamento? *Revista d'amatra dez. Brasília*, p. 12-14, 15 jun. 2013.
- FONSECA, Ângelo Emílio de Carvalho. Execução contra a Fazenda Pública: a sistemática dos precatórios e a emenda constitucional 62/2009. Monografia (Bacharelado). Universidade Federal de Minas Gerais, 2011. 68 p. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/242645>>. Acesso em: 10 jan. 2013.
- PEREIRA, João Batista Brito. Justiça do Trabalho: 70 anos. Renovação da jurisprudência do TST. *Revista do TST, Brasília*, vol. 77, n. 2, p. 236-270, abr./jun. 2011.

O PROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRINCÍPIOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO - PRIMEIRAS LEITURAS

Luiz Ronan Neves Koury*

Antes de proceder ao exame do tema deste trabalho, devo saudar a iniciativa de elaboração de um novo Código de Processo Civil e fazer uma pequena referência, à guisa de introdução, aos objetivos adotados pela Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto.

A empreitada é árdua, como se sabe, mas se justifica pela necessidade de adequar o nosso ordenamento ao progresso obtido nos estudos do processo civil e, principalmente, tornar efetivos os princípios processuais previstos na Constituição Federal.

Em muitos aspectos, o projeto procura seguir a orientação consolidada na jurisprudência e na doutrina sobre alguns temas, excluindo também institutos que não se mostraram efetivos ou mesmo obsoletos para atender às finalidades do processo.

A repetição de princípios processuais constitucionais em sua introdução demonstra a preocupação em concretizar a promessa constitucional de efetividade, sobretudo realçar a condição do processo como instrumento para aplicação da Constituição.

Um ponto que merece destaque é a tentativa de dar organicidade às alterações legislativas propostas, procurando com isso afastar a crítica lançada contra as reformas processuais iniciadas em 1992, em razão de seu caráter pontual e pouco sistemático.

Os autores do projeto tiveram o objetivo de solucionar problemas, ou seja, afastar o que até então não funcionava ou funcionava de forma precária em nosso ordenamento processual, como mencionado anteriormente.

Muito mais do que um monumento legislativo, com a adoção das mais modernas teorias de processo, embora sempre atentos a elas, procurou-se agora simplificar e, na palavra da Comissão, resolver problemas.

Na Exposição de Motivos fica clara essa opção da Comissão ao esclarecer:

[...] Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais do trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

[...] Não se deixou de lado, é claro, a necessidade de construir um Código coerente e harmônico *interna corporis*, mas não se cultivou a obsessão em elaborar uma obra magistral, estética e tecnicamente perfeita, em detrimento de sua funcionalidade.

Essa filosofia que norteou o Projeto vai ao encontro da preocupação de todos aqueles que se interessam pelo estudo do processo e, em especial, o jurisdicionado, que procura o Judiciário para ter uma resposta às suas pretensões.

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.

Realizada essa singela introdução, cabe esclarecer que o objetivo deste trabalho é destacar alguns princípios e garantias fundamentais do processo contidos na Parte Geral do Projeto do Novo Código de Processo Civil, com necessária aplicação ao processo do trabalho.

Antes de abordar o tema deste trabalho, cumpre informar que o Projeto de Lei n. 166 de 2010 foi apresentado no Senado Federal. Nesta casa legislativa foi votado e aprovado um substitutivo apresentado pelo Senador Valter Pereira, com alterações no projeto originário, sendo este o texto que foi para a Câmara dos Deputados, objeto de nossas considerações.

Eventualmente poderá ser feita referência ao projeto que iniciou no Senado, aqui tratado como projeto original, e ao atual, tratado como projeto alterado.

A previsão de uma Parte Geral com a menção expressa de princípios e garantias fundamentais do processo civil trata-se de uma inovação importante, não existindo tal referência no atual Código de Processo Civil, até porque é anterior à Constituição vigente.

Essa opção do legislador pode ser traduzida como compromisso com o chamado modelo constitucional de processo, com as suas linhas mestras, positivando, no ordenamento infraconstitucional, o pensamento externado, doutrinariamente, de que não se pode pensar em processo desvinculado da Constituição.

Marinoni e Mitidiero, comentando que o Projeto inicia com a enunciação de direitos fundamentais processuais civis, afirmam que a opção adotada pode parecer superfetação e, portanto, inútil, mas que tem um significado simbólico importante. Para eles a previsão das garantias no Código de Processo Civil dissemina a ideia de que a legislação infraconstitucional é um desdobramento da Constituição e de que a sua interpretação deve ser realizada de acordo com os princípios fundamentais nela previstos.¹

Iniciando pelo art. 1º² do projeto alterado, há uma referência clara de que o processo deve se orientar, em sua disciplina e interpretação, pelos valores e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal.

Essa previsão soa quase como um truísmo, considerando a preocupação que se tem atualmente com um processo voltado para concretização de valores constitucionais, podendo-se dizer, como já mencionado, que o processo atualmente se traduz como a Constituição aplicada.

Marinoni e Mitidiero ensinam, a esse propósito, que, se um Código de Processo Civil deve ser compreendido como instrumento para dar concretude a valores constitucionais, é certo também que deve ser interpretado à luz desses mesmos valores e princípios, com o que consideram correta a disposição contida no art. 1º do Projeto.

Acrescentam, com base nessa mesma ordem de ideias, que

[...] O formalismo do processo civil é um formalismo valorativo, que se estrutura a partir

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 16.

² Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

de valores encarnados nas normas constitucionais. Daí a razão pela qual principia bem o Projeto do Código de Processo Civil. A legislação infraconstitucional deve ser compreendida como concretização de direitos fundamentais processuais civis. Logo, também deve ser interpretada de maneira conforme aos direitos fundamentais, haja vista a eficácia irradiante a eles inerente, oriunda de sua dimensão objetiva.³

O art. 2º⁴ praticamente repete o art. 262 do atual Código de Processo Civil, apenas fazendo referência às exceções em que o processo não segue a regra geral da iniciativa da parte. É a consagração dos princípios dispositivo e inquisitório ou do impulso oficial presentes nos ordenamentos processuais contemporâneos, com maior ou menor ênfase em relação a cada um desses princípios.

Embora não se tratando de princípios processuais constitucionais propriamente ditos, cabe dizer que o princípio dispositivo relaciona-se com a garantia de acesso à Justiça, e o impulso oficial é uma característica típica de um processo em que o interesse público, na rápida e justa solução das ações, adquire especial relevância.

No art. 3º⁵ é repetida a garantia de prestação jurisdicional nas hipóteses de “ameaça ou lesão a direito” previstas no inciso XXXV do art. 5º da CF, como forma de acesso à Justiça e que, para todas as situações, haverá sempre a atuação jurisdicional.

É o chamado princípio da inafastabilidade da jurisdição, componente do amplo espectro representado pelo acesso à Justiça e que deve ser interpretado como garantia de acesso formal e efetivo à mais ampla e completa tutela jurisdicional ou, como mencionado pela melhor doutrina, à ordem jurídica justa.

No art. 4º⁶ encontra-se contemplado o princípio do prazo razoável na solução das demandas, também com assento constitucional no art. 5º, LXXVIII, deixando evidenciado, com o conteúdo desses dispositivos iniciais, o compromisso com as promessas constitucionais de um processo efetivo.

Aqui o mais interessante é a menção à “solução integral da lide”, bem como a referência ao prazo razoável e, mais do que isso, a menção à atividade satisfativa como componente dela. O que se pretende é garantir que a pendência judicial tenha a mais completa solução, o que engloba a satisfação (bem da vida), somente se justificando a celeridade se esta for acompanhada da efetividade.

Cruz e Tucci, embora reconhecendo que essa conclusão é instintiva, ressalta, para não deixar margem à dúvida, que a regra enquadra a fase de cumprimento da sentença e o processo de execução.⁷

³ Para os autores mencionados, as linhas fundamentais de um Código de Processo Civil só podem ter como matriz a própria ideia de Estado Constitucional e o modelo de processo traçado pela Constituição. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 15.

⁴ Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte, nos casos e nas formas legais, salvo exceções previstas em lei, e se desenvolve por impulso oficial.

⁵ Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, ressalvados os litígios voluntariamente submetidos à solução arbitral, na forma da lei.

⁶ Art. 4º As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.

⁷ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do código de processo civil. *In Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 192, fevereiro de 2011, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 204.

Quando o legislador constituinte fez referência à razoável duração do processo e meios que garantam celeridade em sua tramitação, não ficou preso apenas a aspectos de duração na marcha processual, mas se preocupou, com o que agora se torna explícito, de que a solução da lide somente assim deve ser considerada se houver a integral satisfação da pretensão.

Os arts. 5º⁸ e 8º⁹ tratam do direito das partes em participar ativamente do processo em cooperação com o juiz, formando subsídios para prolação de decisões, a realização de atos executivos e a determinação da prática de medidas de urgência.

A cooperação, exigência do caráter público do processo, ganha cada vez mais apoio na doutrina, pois se trata de instrumento relevante na busca da realização de justiça.

Quando se fala da cooperação, encontra-se em ordem de importância a apresentação dos elementos e dos dados relevantes para que a prova produzida e a decisão se aproximem cada vez mais da realidade e do ideal de justiça.

Marinoni e Mitidiero afirmam que o projeto é fértil em normas sobre a colaboração, acrescentando que o modelo de processo civil proposto pelo projeto é de um processo civil cooperativo. Os autores esclarecem que “[...] várias são as normas que densificam o dever de colaboração do Estado para com o jurisdicionado no processo civil. É altamente positiva a tópica previsão dos deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio inerente à colaboração ao longo de todo o projeto.”¹⁰

Marcelo José Magalhães Bonício, referindo-se especificamente ao art. 8º, comenta o inusitado da instituição de um “dever” de colaboração das partes. Acrescenta que “[...] não há na legislação ainda em vigor nenhuma disposição semelhante, salvo aquela prevista no art. 339/CPC. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, dizendo que essa regra foi repetida no projeto.¹¹

Em seu artigo, o autor anteriormente mencionado sustenta que o dever de colaboração também deve ser exercido pelo juiz na medida em que lhe cabe apontar os aspectos da demanda que devem ser elucidados, os chamados pontos controvertidos do processo. Apontado o objeto da controvérsia, as partes podem objetivamente colaborar com o esclarecimento sobre os fatos, as provas e a forma de sua produção.¹²

⁸ Art. 5º As partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.

⁹ Art. 8º As partes e seus procuradores têm o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstando-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.

¹⁰ Os autores consideram como dever de esclarecimento o que se encontra no art. 8º e, de diálogo a previsão contida no art. 10 do projeto original, mas com repetição no projeto alterado. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 72/73.

¹¹ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *In Revista de Processo - RePro*. Ano 35, n. 190, dez./2010, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 211.

¹² BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *In Revista de Processo - RePro*. Ano 35, n. 190, dez./2010, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 223/224.

Cabe, por último, registrar, quanto a esse dever de cooperação e colaboração, que a exigência contida nos dispositivos diz respeito às partes e procuradores. Enquanto o art. 5º procura garantir a participação como direito das partes, o art. 8º conclama as partes e procuradores ao dever de contribuir para a rápida solução do litígio, inclusive com a identificação de questões de direito, não provocando incidentes desnecessários e procrastinatórios.

Ao mesmo tempo em que garante a participação das partes dentro de uma perspectiva moderna e própria do Estado Democrático de Direito, exige que essa participação seja realizada de acordo com padrões éticos elevados, não se admitindo a utilização de expedientes protelatórios.

O art. 6º¹³ conjuga princípios gerais de direito como os fins sociais e as exigências do bem comum que devem presidir o processo de aplicação das leis, tendo como referência o princípio maior da dignidade da pessoa humana que, mais do que princípio, é verdadeiro fundamento republicano.

A dignidade da pessoa humana é a base para adoção dos demais princípios, todos eles tendo como vetor esse valor mais importante, positivado na Constituição vigente.

Os demais princípios citados no dispositivo legal são inerentes ao Estado Democrático de Direito, que se caracteriza pela importância que atribui à razoabilidade, à legalidade, à impessoalidade, à moralidade, à publicidade e à eficiência.

Um processo que pretende ser de ordem pública, dentro do mais estrito respeito aos valores éticos, deve necessariamente observar as regras da legalidade, moralidade, impessoalidade e transparência, procurando garantir uma igualdade substancial para todos aqueles que se socorrem da jurisdição.

É óbvio que a dignidade da pessoa humana, pela sua dimensão e grandeza, com previsão em inúmeras declarações de direito, exigiria um tratamento mais extenso, o que, no entanto, não se comporta nos limites deste trabalho.

É importante dizer que várias das questões levadas a juízo, ainda sem previsão específica na lei, têm julgamento inspirado no princípio da dignidade da pessoa humana, a exemplo dos assédios moral e sexual, questões envolvendo ambiente do trabalho e mesmo a situação de periclitância relativa à saúde das pessoas.

O art. 7º¹⁴ prevê a paridade das partes em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais.

O dispositivo legal repete a previsão contida no inciso I do art. 125 do CPC vigente, que dispõe sobre a igualdade de tratamento dispensado às partes, atribuindo tal papel ao juiz.

No projeto há uma explicitação, de forma exemplificativa evidentemente, das

¹³ Art. 6º Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

¹⁴ Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório.

situações processuais em que a paridade de tratamento deve ser garantida, o que não se verifica no Código vigente. Independente da referência às hipóteses em que a paridade deve ser assegurada, é da essência do processo que isso deva acontecer.

Obviamente que os mecanismos existentes na legislação processual do trabalho, de desequilíbrio jurídico para compensar a desigualdade econômica, não contrariam tal disposição.

O princípio permanece o mesmo e é até mesmo reforçado com as disposições celetistas, que visam a garantir uma igualdade substancial e não meramente formal. Aliás, mesmo com disposição semelhante no Código de Processo Civil vigente, já mencionada, nunca se pensou de forma diversa, ou seja, que a paridade de tratamento ficasse comprometida em face das disposições contidas na CLT.

Nessa mesma linha de ideias é a posição de Marinoni e Mitidiero:

O legislador e o juiz como já dissemos estão obrigados a estabelecer as discriminações para garantir e preservar a participação igualitária das partes, seja considerando as dificuldades econômicas que obstaculizam a participação, seja atentando para as particularidades do direito material e do caso litigioso.¹⁵

É importante ressaltar que a paridade de tratamento em relação aos deveres e sanções processuais, até mesmo para o beneficiário da justiça gratuita, demonstra a preocupação com o conteúdo ético do processo, procurando extirpar qualquer atitude que seja incompatível com esses ditames.

Na parte final do dispositivo em comento há referência expressa de que compete ao juiz velar pelo efetivo contraditório. Essa exigência deve ocorrer em todos os níveis, significando muito mais do que a informação e possibilidade de reação, binômio que compõe tradicionalmente esse princípio, condição de legitimidade para atuação da jurisdição.

No art. 9º¹⁶, a observação anterior fica bem delineada quando se veda a prolação de sentença sem que a parte seja ouvida, salvo em se tratando de medida de urgência ou perecimento do direito. Aqui se admite o contraditório diferido, em situações de urgência, mas como exceção, realçando com isso a importância do princípio.

Também o art. 10¹⁷ segue no mesmo sentido do art. 9º, exigindo também que se dê oportunidade de manifestação à parte sobre o fundamento que serve de suporte a uma determinada decisão, mesmo que se trate de matéria que deve ser conhecida de ofício.

Em resumo, toda e qualquer matéria de uma determinada decisão, ainda que possa ser conhecida de ofício, deve ser objeto de manifestação da parte, como forma de tornar efetivo o contraditório e como garantia de legitimidade do julgamento.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 74.

¹⁶ Art. 9º Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.

¹⁷ Art. 10 O Juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Invocando mais uma vez as reflexões de Marinoni e Mitidiero, tem-se que:

[..] não há dúvida de que o Projeto consagrou nestes casos o direito ao contraditório como dever de consulta ou de diálogo judicial. A novidade está em que, ao contrário do que sucedia anteriormente, o contraditório atualmente também tem como destinatário o órgão jurisdicional. O contraditório não é tão somente entre as partes. É também entre o juiz e as partes. O juiz passa a figurar igualmente como um sujeito do contraditório.¹⁸

O artigo 11¹⁹, que trata da publicidade e fundamentação dos julgamentos, com a cominação de nulidade, repete a parte inicial do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

A publicidade dos julgamentos é inerente ao Estado Democrático de Direito assim como a garantia representada pela motivação, cuja relevância pode ser atestada pela previsão de nulidade, caso não seja observada.

Ambas as garantias já constavam da legislação infraconstitucional vigente como se denota dos arts. 155 e 457 do CPC e art. 832 da CLT, tratando delas como regra, com a previsão das exceções.

A positivação de princípios e garantias fundamentais do processo, com a previsão na Parte Geral no Projeto do Código de Processo Civil, representa, de forma definitiva, a constitucionalização do processo, com repercussão em todos os ramos do processo, inclusive no processo do trabalho, significando um grande avanço no tratamento das questões processuais no plano infraconstitucional.

REFERÊNCIAS

- BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *In Revista de Processo - RePro*. Ano 35, n. 190, dez./2010, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do código de processo civil. *In Revista de Processo - RePro*. Ano 36, n. 192, fevereiro de 2011, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 75.

¹⁹ Art. 11 Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada somente a presença das partes, de seus advogados ou defensores públicos, ou ainda, quando for o caso, do Ministério Público.

O TELETRABALHO À LUZ DO ARTIGO 6º DA CLT: O ACOMPANHAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO ÀS MUDANÇAS DO MUNDO PÓS-MODERNO

Cláudio Jannotti da Rocha*

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz**

Uma vez eu tive uma ilusão. E não soube o que fazer. Não soube o que fazer. Com ela. Não soube o que fazer. E ela se foi. Porque eu a deixei. Por que eu a deixei? Não sei. Eu só sei que ela se foi.

Marisa Monte

RESUMO

O presente artigo analisa as transformações estruturais nas relações de emprego durante a pós-modernidade, principalmente pelo processo da globalização, terceira revolução industrial, mudança do sistema taylorista/fordista para o toyotista de produção e a internacionalização do mercado produtivo, que modificou parcialmente o trabalho assalariado tradicional, prestado no centro das atividades do empregador, em decorrência dos avanços do desenvolvimento tecnológico, para a residência do empregado ou em qualquer outro local a sua escolha, ensejando assim o intitulado teletrabalho. Essa nova modalidade não descaracteriza a relação de emprego e nem impede o exercício do poder empregatício, bem como a subordinação e o controle de jornada, ocasionando assim o recebimento dos consectários direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Teletrabalho. Subordinação. Poder empregatício. Jornada de trabalho.

1 INTRODUÇÃO

A partir da segunda metade do século XX, inicia-se a dita pós-modernidade (termo ainda não unívoco, tendo em vista, por exemplo, que o sociólogo polonês Zygmunt Bauman prefere usar a expressão modernidade líquida, enquanto o filósofo francês Gilles Lipovetsky menciona o termo hipermodernidade), um processo cultural, científico e técnico sem precedentes na humanidade. O mundo passou a acompanhar mudanças e incertezas, nada sutis, na economia e política neoliberais, além do progresso tecnológico da informação e comunicação, de clara repercussão global, cujos tentáculos também se imiscuíram nas relações trabalhistas.

* Doutorando e Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG; especialista em Direito do Trabalho pela Faculdade Pitágoras de Belo Horizonte/MG; graduado em Direito pela Universidade Vila Velha/ES; Professor; Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais e Advogado. Bolsista CAPES.

** Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG; especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes; Professora do Centro Universitário Newton Paiva; Professora da Faculdade de Pedro Leopoldo; Professora da Pós-Graduação da PUC-Minas e do Pitágoras; Analista Judiciário do TRT-3ª Região.

Com a modernização das relações de trabalho decorrente do contínuo e acelerado avanço das tecnologias (terceira revolução industrial, denominada de robótica), uma nova modalidade de trabalho emergiu no mundo jurídico: o teletrabalho.

Nessa toada, em razão da complexidade organizacional de algumas empresas, concomitantemente à inserção de novas tecnologias nas atividades laborativas, tal como a rede mundial de computadores, fez-se necessário o distanciamento do local da prestação dos serviços pelo empregado, daquele do estabelecimento físico do empregador; não significando, todavia, o afastamento do controle e comando próprios do poder diretivo. Em outras palavras, o trabalho material encontra-se fisicamente cada vez mais distante do trabalho imaterial, porém a subordinação e controle estão mais incisivos e eficazes com os meios telemáticos e informatizados.

Destarte, o presente artigo analisa essa nova modalidade empregatícia e sua inserção na ordem jurídica pátria, com o advento da Lei n. 12.551/2011 que alterou a redação do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

2 A FIGURA DO TELETRABALHO

Na acepção etimológica, o vocábulo teletrabalho constitui um neologismo por duas palavras: *tele*, de origem grega, que significa “longe, ao longe, ou longe de”, e trabalho, originada do latim *tripalium*, que é uma espécie de instrumento de tortura ou canga (peça de madeira que prende os bois pelo pescoço e os liga ao carro ou ao arado) que pesava sobre os animais (CUNHA, 1982, p. 760).

No mercado produtivo, o teletrabalho constitui modalidade de trabalho viabilizada pela tecnologia da informação e da comunicação, importando não apenas em supressão de barreiras geográficas, mas também otimizando o relacionamento entre empregado e empregador, além de diminuir os custos da produção, uma vez que, de regra, é desenvolvido fora da estrutura física tradicional do tomador do serviço.

O teletrabalho pode ser considerado como a prestação de serviços a qualquer título, desde que seja a distância, ou externado, com a utilização dos instrumentos de informática ou telemática, em favor de outrem.

Importante destacar que tanto a doutrina como a jurisprudência evitam conceituar o teletrabalho de forma incisiva e fechada, tendo em vista que essa modalidade de trabalho abrange qualquer tipo de trabalho realizado fora da empresa, por meio dos instrumentos de informática ou telemáticos.

Na análise de Alice Monteiro de Barros, o teletrabalho é considerado como modalidade especial de trabalho a distância. Destaca a autora que constitui novo tipo de trabalho descentralizado, realizado no domicílio do trabalhador ou em centros satélites fora do estabelecimento patronal, mas em contato com ele ou em outro local, de uso público. Acrescenta:

Aliás, essa nova forma de trabalhar poderá ser também transregional, transnacional e transcontinental. Esse tipo de trabalho permite até mesmo a atividade em movimento. Ele é executado por pessoas com média ou alta qualificação, as quais se utilizam da informática ou da telecomunicação no exercício das atividades (BARROS, 2009, p. 327).

No entendimento de Rodrigues Pinto:

Seu melhor conceito é o de uma atividade de produção ou de serviço que permite o contato a distância entre o apropriador e o prestador da energia pessoal. Desse modo, o comando, a execução e a entrega do resultado se completarão mediante o uso da tecnologia da informação, sobretudo a telecomunicação e a informática, substitutivas da relação humana direta (RODRIGUES PINTO, 2007, p. 133).

De acordo com Solange Inês Biesdorf, o teletrabalho pode assumir as seguintes feições, de acordo com o critério locativo:

- a) teletrabalho em domicílio: quando realizado no próprio domicílio do trabalhador, podendo ser assim considerado, nesta modalidade, outro local, como um ambiente familiar que não constitua o seu domicílio efetivo.
- b) teletrabalho em telecentros: quando os trabalhadores compartilham estruturas físicas tecnicamente preparadas para a realização do teletrabalho, fora da sede da empresa, podendo ser utilizados, inclusive, por trabalhadores de empresas diversas.
- c) teletrabalho móvel: também denominado nômade ou itinerante, caracteriza-se pela indeterminação do posto de trabalho, podendo ser realizado em qualquer lugar, mediante a disponibilidade de equipamento de mídia eletrônica, como os telefones celulares, que permitem a transmissão de dados e de imagens em alta velocidade. Segundo Fincato, pode-se afirmar ser esta “[...] a máxima expressão do teletrabalho, aquela em que um sujeito trabalha onde quer ou precisa.” (BIESDORF, 2011, p. 25).

Pode-se afirmar que o trabalho a distância é o gênero. Entre suas espécies há o trabalho em domicílio e o teletrabalho. O trabalho em domicílio pode ser feito por meio de teletrabalho, conforme retratado acima.

Destarte, todo trabalho é considerado trabalho a distância, mas nem todo trabalho a distância pode ser considerado teletrabalho. O trabalho em domicílio também é um trabalho a distância, mas pode usar tecnologia ou não.

3 A LEI N. 12.551/2011 E A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 6º DA CLT

Inquestionavelmente que a informática alterou significativamente o mundo em muitos aspectos, dentre eles, e especificamente para este artigo, destacam-se as modificações ocorridas no mundo do trabalho.

O uso dos meios telemáticos e informatizados no mercado produtivo, ao mesmo tempo que extirpa algumas profissões, cria outras, como o teletrabalho que surgiu da utilização dessas novas tecnologias. Essa alteração possui tamanha importância que a Organização Internacional do Trabalho -OIT - passou a tratar desse tema por meio da Convenção n. 177.

Tendo em vista que o teletrabalho é fruto das transformações iniciadas no século XX, até o ano de 2011, no Brasil, o assunto ainda não tinha sido objeto do Poder Legislativo, que até então era silente quanto a essa matéria. Mesmo diante dessa lacuna legislativa, a questão da existência ou não do vínculo empregatício chegou aos Tribunais Regionais do Trabalho ao longo de todo território nacional, sendo que o pensamento predominante (senão uníssono) era no sentido de considerar possível a existência do vínculo empregatício no teletrabalho. Especificamente quanto ao posicionamento do Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. A prestação de serviços na residência do empregado não constitui empecilho ao reconhecimento da relação de emprego, quando presentes os pressupostos exigidos pelo artigo 3º da CLT, visto que a hipótese apenas evidencia trabalho em domicílio. Aliás, considerando que a empresa forneceu equipamentos para o desenvolvimento da atividade, como linha telefônica, computador, impressora e móveis, considero caracterizada hipótese de teletrabalho, visto que o ajuste envolvia execução de atividade especializada com o auxílio da informática e da telecomunicação.

(TRT - 3ª R - RO 00977-2009-129-03-00-7 - Rel. Jessé Cláudio Franco de Alencar - DJe 26.11.2009, p. 97.)

No mesmo sentido, entendia o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. *HOME OFFICE*: ENQUADRAMENTO E EFEITOS JURÍDICOS. OUTROS TEMAS: SUBSTITUIÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÕES. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. HORAS DE SOBREVISO. FÉRIAS INTERROMPIDAS. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. O teletrabalho e o trabalho em domicílio (*home office*) tornaram-se frequentes nas últimas décadas em face da invenção, aperfeiçoamento e generalização de novos meios comunicacionais, ao lado do advento de novas fórmulas organizacionais e gerenciais de empresas e instituições. Isso não elimina, porém, necessariamente, a presença de subordinação na correspondente relação socioeconômica e jurídica entre o trabalhador e seu tomador de serviços, desde que ultrapassado o conceito tradicional desse elemento integrante da relação empregatícia em favor de sua dimensão objetiva ou, até mesmo, em favor do conceito de subordinação estrutural. Dentro desse novo, moderno e atualizado enfoque da subordinação, os trabalhadores em domicílio, mesmo enquadrando-se no parâmetro do *home office*, podem, sim, ser tidos como subordinados e, desse modo, efetivos empregados. Não obstante, não se pode negar que, de maneira geral, em princípio, tais trabalhadores enquadram-se no tipo jurídico excetivo do art. 62 da CLT, realizando o parâmetro das jornadas não controladas de que fala a ordem jurídica trabalhista (art. 62, I, CLT). Por outro lado, a possibilidade de indenização empresarial pelos gastos pessoais e residenciais efetivados pelo empregado no exercício de suas funções empregatícias no interior de seu *home office* supõe a precisa comprovação da existência de despesas adicionais realizadas em estrito benefício do cumprimento do contrato, não sendo bastante, em princípio, regra geral, a evidência de certa mistura, concorrência, concomitância e paralelismo entre atos, circunstâncias e despesas, uma vez que tais peculiaridades são inerentes e inevitáveis ao labor em domicílio e ao teletrabalho. Finalmente, havendo pagamento pelo empregador ao obreiro de valores realmente dirigidos a subsidiar despesas com telefonemas, gastos com informática e similares, no contexto efetivo do *home office*, não têm tais pagamentos natureza salarial, mas meramente instrumental e indenizatória. Na mesma linha, o fornecimento pelo empregador, plenamente ou de modo parcial, de equipamentos para a consecução do *home office* obreiro (telefones, microcomputadores e seus implementos, etc.) não caracteriza, regra geral, em princípio, salário *in natura*, em face de seus preponderantes objetivos e sentido instrumentais. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - 6ª T - AIRR 62141-19.2003.5.10.0011 - Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado - DJ 16.04.2010.)

Dada a ausência de normatividade acerca do tema e os constantes conflitos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho, em 2011 passou a vigorar a Lei n. 12.551, dando nova redação ao artigo 6º da CLT:

Art. 6º. Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. 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.

A Lei n. 12.551/2011 surgiu para regulamentar o uso de novas tecnologias nas relações de emprego, sobretudo no que atine à supervisão do trabalho, que ganhou novas perspectivas na contemporaneidade. Foi essa, inclusive, a justificativa utilizada pelo deputado Eduardo Valverde, autor do Projeto de Lei n. 3.129/2004, que deu origem à norma em comento, veja-se:

A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje, cede lugar ao comando à distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O teletrabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão retirem ou diminuam a subordinação jurídica da relação de trabalho.

A norma em comento amplia o espectro de normatividade do artigo 6º da CLT, equiparando os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos, configurando aqueles como forma de subordinação.

A nova redação do *caput* do artigo 6º da CLT estabeleceu que não há distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o realizado no domicílio do empregado ou a distância. De fato, essa alteração não pode ser considerada como uma inovação no meio jurídico trabalhista, afinal, conforme visto acima, a posição da jurisprudência era pela possibilidade da existência do vínculo empregatício no teletrabalho, tendo em vista que a presença física do trabalhador no estabelecimento do empregador jamais foi um dos requisitos necessários à caracterização da relação empregatícia. Tanto é assim que já era possível, pela antiga redação, o reconhecimento do vínculo empregatício em favor daqueles que prestam serviços em domicílio, desde que presentes os pressupostos que caracterizam a relação de emprego, embora acrescentando na nova redação a expressão “trabalho realizado a distância”.

Urge salientar que a Lei n. 12.551/2011, inclusive, efetiva a própria carga teleológica da CLT, que é justamente abarcar o maior número de trabalhadores possível, para assim ofertar aos seus jurisdicionados o manto protetivo do Direito do Trabalho (com os consectários direitos trabalhistas), bem como arrecadar para o erário público grande quantidade de numerário e assim ajudar no financiamento da Seguridade Social. E, assim, todos saem ganhando, o trabalhador, a Administração Pública e a sociedade em geral. Pode-se perceber que essa norma demonstra o caráter expansionista do ramo justralhista no Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, tratar-se-á em seguida dos elementos necessários para a configuração da relação de emprego com o teletrabalhador.

4 A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO E O TELETRABALHO: SUBORDINAÇÃO E PODER EMPREGATÍCIO

Dentre as diversas formas de prestação de trabalho (transformação da natureza de forma voluntária e consciente), desponta a relação de emprego como a espécie com maior potencial de conferir direitos e garantias trabalhistas, inclusão social, melhoria da condição socioeconômica do trabalhador e distribuição de renda. Assim, o empregado possui um rol de direitos maior quando comparado a outras categorias de trabalhadores (trabalhador autônomo, eventual, doméstico, entre outros) capazes de fomentar a cidadania por meio do trabalho realizado.

Na lição de Mauricio Godinho Delgado (2013, p. 281), “[...] o fenômeno sociojurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação.”

Da combinação dos artigos 2º e 3º da CLT são retirados os 5 elementos caracterizadores da relação de emprego: prestação de trabalho por pessoa física; prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; de modo não eventual; com onerosidade e sob subordinação ao tomador de serviços.

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, segurança) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.

A pessoalidade significa que é aquela pessoa física escolhida quem deve executar o serviço contratado porque o contrato de trabalho é intransmissível. Assim, o empregado não pode, quando bem entender, mandar o amigo, o vizinho no seu lugar para trabalhar.

A não-eventualidade é caracterizada na medida em que, para que haja relação empregatícia, é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência, não se qualificando como trabalho esporádico.

No que diz respeito à onerosidade, a relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Desse modo, à força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial.

Por fim, a subordinação é o elemento que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal da relação empregatícia, considerada como a pedra de toque, elemento fundante, diferenciador. A subordinação é o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o trabalho autônomo.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

EMENTA: CONTRATO DE EMPREGO - TRABALHO AUTÔNOMO. O trabalho do homem livre acompanhou o movimento pendular da economia, segundo a tendência de cada época - liberal ou intervencionista. O trabalho subordinado e o trabalho autônomo foram, durante séculos, os pontos extremos de uma mesma linha, na qual se inseriram obrigatoriamente os diversos fatores da produção, inclusive o custo da mão de obra. Durante cerca de cinquenta anos viu-se, no Brasil, por força da CLT, a progressiva aglutinação jurídica em torno do trabalho subordinado, fruto até de uma exigência

do sistema fordista da produção. Nos últimos anos, contudo, tem-se presenciado um forte movimento em sentido inverso, em decorrência das substanciais mudanças na forma de prestação de serviços - teletrabalho, microinformática, robotização, trabalho a domicílio - sem que se atente para o determinismo do art. 3º da CLT. Nesse contexto, se o trabalho não eventual é prestado com pessoalidade, por pessoa física, com onerosidade, resta ao intérprete examinar a subordinação. Esta, cada vez mais, vem se diluindo diante da quebra da estrutura hierárquica da empresa fordista e suas características deslocaram-se da esfera subjetiva para a esfera objetiva, sem se falar que a desprestigiada dependência econômica volta a ganhar importância. Preenchidos esses pressupostos, o contrato de emprego se assume por inteiro.

(TRT da 3ª Região; Processo: RO-9336/04; Data de Publicação: 07.08.2004; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Luiz Otávio Linhares Renault; Revisor: Fernando Luiz G. Rios Neto.)

No que tange à subordinação, Maurício Godinho Delgado aduz com brilhantismo que:

Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de “[...] submetimento, sujeição, ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência.”

A subordinação corresponde ao polo antiético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “[...] situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.” (DELGADO, 2013, p. 293).

Pela visão clássica do conteúdo da subordinação, o empregado deve prestar serviços ao empregador sob o rígido poder de direção deste. Assim, a subordinação se caracteriza com a presença constante e forte de ordens específicas e diretas do empregador ou de seus prepostos, com fiscalização assídua destes, podendo o empregado eventualmente sofrer punição disciplinar.

Vólia Bomfim Cassar assinala bem que:

A subordinação está sempre presente na relação de emprego, algumas vezes mais intensa; outras de modo menos intenso. Quanto mais o empregado sobe na escala hierárquica da empresa, ou quanto mais técnico ou intelectual o trabalho, normalmente a subordinação fica mais tênue, frágil. Contrariamente, quando o empregado exerce uma função subalterna, de baixa hierarquia na empresa ou quando é revertido do cargo de confiança para a função efetiva, a subordinação se intensifica.

O trabalho externo pode tornar a subordinação menos intensa, pois o empregado fica longe dos olhos do patrão, salvo quando o trabalhador é controlado ou fiscalizado por telefone, rádio, pela *internet* ou por qualquer meio telemático ou informatizado (CASSAR, 2012, p. 267).

Partindo da insuficiência do conceito clássico de subordinação, no sentido de albergar as novas formas de relação de emprego, surgiram novos conceitos acerca

do instituto, como a estrutural, a integrativa e a reticular. Especificamente quanto à estrutural, desenvolvida por Mauricio Godinho Delgado, informa-se:

[...] se expressa 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. Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços (DELGADO, 2013, p. 296).

Quanto à subordinação integrativa criada por Lorena Vasconcelos Porto:

A subordinação, em sua dimensão integrativa, faz-se presente quando a prestação de trabalho integra as atividades exercidas pelo empregador e o trabalhador não possui uma organização empresarial própria, não assume verdadeiramente os riscos de perdas ou de ganhos e não é o proprietário dos frutos de seu trabalho, que pertencem, originariamente, à organização produtiva alheia para a qual presta sua atividade (PORTO, 2009, p. 253).

Percebe-se, portanto, que o instituto da subordinação está intimamente ligado ao poder diretivo do empregador sobre seu empreendimento e, em sua forma mais tradicional, dá-se por ordens e fiscalização diretas do empregador e/ou seus prepostos sobre a atividade desenvolvida pelo empregado.

O poder diretivo é o poder de dirigir a organização da estrutura e do espaço interno da empresa, bem como o processo de trabalho, pelo qual o empregador comanda a energia de trabalho do empregado no sentido que melhor lhe aproveite. É em razão de esse poder diretivo se concentrar na figura do empregador que há, na relação de emprego, a característica da alteridade, ou seja, a assunção de todos os riscos e proveitos do empreendimento pelo empregador.

Os limites basilares do poder diretivo fundam-se especialmente no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, aliado aos objetivos fundamentais da República, relativamente à construção de uma sociedade livre, justa e solidária e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, sexo, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.

Trazendo esses conceitos para o teletrabalho, a bem da verdade, o empregador não renuncia o controle sobre as atividades do teletrabalhador, apenas o realiza pelos meios informatizados e/ou telemáticos ou até mesmo pelos resultados produzidos por estes. Saliencia-se ainda que, atualmente, com as recentes invenções, o empregador possui pleno (ou o devido) controle sobre o empregado que se encontra a distância, sabendo inclusive quando este está trabalhando ou não.

Alice Monteiro de Barros pondera que:

No trabalho a distância, do qual o teletrabalho é modalidade, o controle alusivo ao poder de direção poderá se apresentar com maior ou menor intensidade, tomando a subordinação jurídica a denominação de telessubordinação, que poderá manifestar-se durante a execução do trabalho ou, mais comumente, em função do seu resultado. Afirma-se, até mesmo, que o controle da atividade é substituído pelo controle do resultado (BARROS, 2009, p. 331).

Continua a doutrinadora, com a precisão de sempre:

Se o trabalhador se encontra, por exemplo, em conexão direta e permanente, por meio do computador, com o centro de dados da empresa, o empregador poderá fornecer instruções, controlar a execução de trabalho e comprovar a qualidade e a quantidade de tarefas de forma instantânea, como se o empregado estivesse no estabelecimento do empregador. A *internet* permite, inclusive, aferir o tempo de conexão do terminal do empregado, bem como quando foi acessado pela última vez o teclado. Esse controle revela, sem dúvida, a subordinação jurídica, que poderá estar presente ainda quando a execução do serviço seja desconectada (*off line*). Tudo irá depender da análise do programa de informática utilizado (BARROS, 2009, p. 331).

Portanto, com a nova redação do artigo 6º da CLT, o requisito da subordinação jurídica, que era pessoal e direto, para o necessário reconhecimento da relação de emprego, foi equiparado pelo legislador aos meios telemáticos e informatizados de comando, caracterizando a proeminência do poder diretivo.

Márcio Túlio Viana ressalta que:

Nos dias atuais, mesmo o teletrabalho, que parece desconectar o empregado das ordens diretas do empregador, não o impede de sofrer cobranças constantes, através da própria máquina. Na verdade, a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas - ao contrário - a empresa chegando ao lar (VIANA, 2000, p. 176).

Uma questão de extrema importância que envolve o teletrabalho é justamente sua ambiguidade, afinal, ao mesmo tempo que pode ser benéfico para o empregado laborar em sua residência (ou em outro local, fora da empresa), pode ser ruim tendo em vista que o trabalho acaba adentrando no lar do trabalhador, podendo chegar ao ponto de este não mais saber se está trabalhando ou comendo, se está trabalhando ou descansando, se está trabalhando ou relacionando com seus familiares, e assim as vidas pessoal e profissional estariam misturadas.

Outra questão de crucial importância corresponde aos custos que o teletrabalho oferta ao empregado, tendo em vista que, na hipótese do trabalho em domicílio, a conta de luz, ferramentas de trabalho (como computador, impressora, papel e instrumentos afins) devem ser arcados pelo empregador, pois seria incompreensível que tais prejuízos fossem arcados pelo trabalhador, que é a parte hipossuficiente da relação, além da alteridade ser exclusiva do tomador.

Não importa se o teletrabalho é desenvolvido no próprio domicílio do empregado, em escritório ou até mesmo em qualquer lugar onde esteja o prestador desenvolvendo o seu trabalho de forma remota. Se há remessa ou aproveitamento de dados ou ações concretas geradas pelo prestador de serviços a distância, conversíveis em elementos de produção de interesse patronal, dentro da dinâmica estrutural do tomador, mesmo que tenham origem em ordem remota emanada do tomador de serviços, a situação se equipara agora, para fins de caracterização do elemento subordinação jurídica, ínsita à relação de emprego, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

O poder diretivo e a subordinação não desaparecem no teletrabalho, apenas mudam de forma, para atender aos parâmetros estabelecidos e à operacionalização técnica da prestação de serviços. Altera-se a forma, mas a essência continua a

mesma, podendo inclusive estar mais incisiva e camuflada, até porque quanto maior a liberdade maior também a responsabilidade.

5 O TELETRABALHO E O CONTROLE DE JORNADA

Importante ressaltar que o fato de a lei reconhecer a existência de subordinação jurídica nas modalidades de relação de trabalho apontadas não significa que, no tocante aos temas trabalhistas que envolvem a duração do trabalho e seus limites, o trabalho realizado a distância deverá ter idênticas consequências jurídicas que o trabalho realizado no âmbito do empregador, sob a sua efetiva supervisão, vigilância e controle direto de cumprimento de carga horária.

Por isso, uma questão que até a presente data é motivo de debate quanto ao teletrabalho diz respeito ao controle da jornada e corolário lógico, as horas extras (se os trabalhadores possuem esse direito ou não).

De um modo geral, os teletrabalhadores possuem os mesmos direitos dos demais trabalhadores, porém, dada a peculiaridade de suas atividades, em regra, não estão sujeitos a controle de jornada, daí não fazendo jus às horas extras, na forma do inciso I do artigo 62 da CLT, que dispõe:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; [...].

Lado outro, caso o trabalhador tenha a sua jornada controlada pelo empregador, fará jus à percepção das horas extras. É justamente o que também entende Vólia Bomfim Cassar:

Há forte presunção de que teletrabalhador não é fiscalizado e, por isso, está incluído na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Se, todavia, o empregado de fato for monitorado por *webcâmera*, *intranet*, intercomunicador, telefone, número mínimo de tarefas diárias etc., terá direito ao Capítulo “Da Duração do Trabalho”, pois seu trabalho é controlado. Aliás, o parágrafo único do art. 6º da CLT é claro no sentido de 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.” (CASSAR, 2012, p. 712).

Nesse mesmo sentido, aduz Mauricio Godinho Delgado:

Claro que a operação de enquadramento dos fatos à regra jurídica não deve ser artificial e desproporcional, sob pena de conspirar contra seu próprio sucesso e validade. Desse modo, a circunstância de a lei permitir o enquadramento no pressuposto da subordinação dessas situações novas de prestação de serviços em *home offices* e também em dinâmicas de teletrabalho, autorizando o reconhecimento do vínculo de emprego (se presentes os demais elementos fático-jurídicos dessa relação tipificada, é claro), isso não confere automático fôlego para se concluir pelo império de minucioso sistema de controle de horários durante a prestação laborativa. Nessa medida, o notável avanço trazido pela nova redação do art. 6º e parágrafo único da CLT, viabilizando a renovação e expansionismo da relação de emprego, talvez não seja capaz de produzir significativas repercussões no plano da jornada de trabalho. O alargamento do conceito

de subordinação não importa, necessariamente, desse modo, no mesmo alargamento da concepção de jornadas controladas. Trata-se de conceitos e extensões distintos, de maneira geral (DELGADO, 2013, p. 921).

É perfeitamente viável aplicar ao teletrabalhador as normas sobre jornada de trabalho, quando estiver em conexão permanente com a empresa que lhe controla a atividade e o tempo de trabalho. Afinal, essa é a regra, ao passo que o inciso I do artigo 62 da CLT é a exceção. Não há incompatibilidade entre o teletrabalho e a jornada extraordinária.

Também não se pode concluir que o disposto no novo artigo 6º da CLT representaria a caracterização automática do regime de sobreaviso, sujeitando o empregador ao pagamento de horas de sobreaviso ao empregado, apenas porque este trabalha em regime de trabalho em domicílio, tendo em vista que são institutos distintos.

No que se refere ao regime de sobreaviso, a alteração trazida pela Lei n. 12.551/2011, de certa forma, pressionou o Col. TST a rever a Súmula n. 428 que trazia o entendimento de que o sobreaviso somente estaria caracterizado se o empregado permanecesse em casa, aguardando ligação do empregador. Ou seja, apenas se houvesse efetivo tolhimento da liberdade de locomoção do obreiro é que este faria jus às horas de sobreaviso.

Entretanto, com o advento da Lei n. 12.551/2011, o Col. TST reviu o posicionamento até então adotado, passando a conceber a possibilidade de o uso de telefone celular ou equivalente poder representar sobreaviso, desde que revelado o efetivo controle patronal sobre o trabalhador, como ocorre, por exemplo, nas hipóteses de escalas de plantão.

A nova redação da Súmula n. 428 do Col. TST passou a vigorar com a seguinte redação:

SOBREAVISO - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º, DA CLT

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Assim, constatando-se, no caso concreto, o chamado “estado de disponibilidade” atrelado ao uso de meios eletrônicos de controle a distância, como é o caso do bip e do aparelho celular, o Col. TST passa a admitir a caracterização do regime de sobreaviso, ainda que não haja limitação da liberdade de locomoção do empregado.

A Súmula n. 428 vem sendo devidamente efetivada, tanto pelo Col. TST como pelos Egrégios Tribunais do Trabalho, conforme se verifica:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. HORAS DE SOBREAVISO. No caso, de acordo com as premissas estabelecidas pelo Tribunal Regional, ficou evidenciado que o autor, nas horas destinadas ao seu descanso, esteve escalado em regime de plantão para ser acionado, via telefone celular, em situações de emergência na empresa. O acórdão regional consignou inclusive a ocorrência de efetivo trabalho em domingos e

feriados. Tal circunstância demonstra a existência de controle do empregador sobre o empregado, tolhendo-lhe a liberdade de locomoção, exigindo a sua permanência em um raio determinado de ação que lhe permita o deslocamento em tempo hábil, de forma a atender ao chamado patronal. Esse estado de expectativa constante, além de prejudicar a liberdade de ir e vir do empregado, não permite o real e necessário descanso que o período de ausência de labor deveria proporcionar, gerando o direito às horas de sobreaviso, a teor do item II da Súmula 428 do TST. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo: RR-1888-44.2011.5.09.0195, Data de Julgamento: 13.11.2013, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22.11.2013.)

E também:

EMENTA: HORAS DE SOBREAVISO - USO DE CELULAR - SÚMULA N. 428, ITEM II, DO TST. O empregado que fica aguardando ordens à distância, em regime de plantão ou equivalente, durante o período de descanso e submetido ao controle patronal por intermédio de instrumentos telemáticos e à distância, tem jus às horas de sobreaviso. Inteligência da Súmula n. 428, item II.

(Processo: RR-1157-48.2010.5.09.0562, Data de Julgamento: 06.11.2013, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08.11.2013.)

Ainda:

EMENTA: SOBREAVISO. CARACTERIZAÇÃO. Está em regime de sobreaviso o empregado que, em período de descanso, for compelido a aguardar o chamado do empregador por celular para trabalhar a qualquer momento. Pela nova redação da Súmula n. 428, não é mais necessário que o empregado permaneça em casa para que se caracterize o sobreaviso, basta a configuração do "estado de disponibilidade" em regime de plantão, para que este adquira o direito ao benefício.

(TRT da 3ª Região; Processo: 00329-2011-028-03-00-0 RO; Data de Publicação: 19.12.2012; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Convocada Olívia Figueiredo Pinto Coelho; Revisor: Convocado Ricardo Marcelo Silva; Divulgação: 18.12.2012. DEJT. Página 161.)

Por conseguinte, em que pese a evolução tecnológica tenha permitido que o contato entre empregado e empregador ocorresse a distância, não impossibilitou que o labor viesse a ser supervisionado, pelo contrário, os novos meios de comunicação permitem que a fiscalização seja realizada, inclusive de forma mais precisa e eficaz (e às vezes disfarçadas a olhos nus), o que não pode ser desprezado pelos operadores do Direito do Trabalho.

Assim, considerando que o trabalho realizado fora do estabelecimento empresarial é hoje uma realidade no meio laboral, é certo que a legislação e a jurisprudência devem acompanhar essa evolução, inserindo-a na realidade das relações de trabalho, sendo bons exemplos dessa conscientização o advento da Lei n. 12.551/2011 e a revisão da Súmula n. 428 do TST, sempre caminhando no sentido de ofertar ao trabalhador brasileiro a devida proteção, que é a espinha dorsal do Direito do Trabalho.

6 CONCLUSÃO

Uma das grandes marcas do mundo moderno é, sem dúvida, a constante evolução tecnológica que vem provocando, dia após dia, a relativização das distâncias, possibilitando um fluxo e transição cada vez maiores de informações e pessoas, sem que seja necessário qualquer tipo de deslocamento físico. Os espaços geográficos encontram-se cada vez menores e mais próximos, as barreiras quase que inexistem (basta olhar os blocos econômicos) e o tempo mais curto e veloz.

Considerando a gênese legislativa que levou à alteração do artigo 6º da CLT, conclui-se que a intenção do legislador foi a de incluir, expressamente, o trabalho realizado a distância dentre as situações equiparáveis à do tradicional emprego (artigos 2º e 3º da CLT).

Além da subordinação, a existência de contato físico entre empregado e empregador não é mais necessária para viabilizar a fiscalização da prestação de serviços e do cumprimento de horários, porquanto a realidade atual permite que os sujeitos da relação empregatícia sequer se encontrem e, mesmo assim, seja exercida efetiva supervisão acerca do desenvolvimento do trabalho, caracterizando, assim, o poder diretivo.

A par dessas informações, cabe ressaltar que a alteração em comento teve um caráter nitidamente ampliativo, aumentando o espectro protetivo do Direito do Trabalho. Metaforicamente, pode-se comparar essa situação com uma colcha de retalhos, que vai sendo formada, mediante a junção de novos pedaços para assim ter sua dimensão estendida, podendo proteger cada vez mais pessoas. Enquanto que a linha seria a norma, os trabalhadores corresponderiam aos panos que se unem uns aos outros por meio da costura e, juntos (costura-pano; norma-trabalhador), formam uma única coisa: a colcha de retalhos, que juridicamente seria o Direito do Trabalho, instrumento de inclusão social, melhoria da condição socioeconômica dos trabalhadores e distribuição de riqueza.

A Lei n. 12.551/2011 tratou de reconhecer as mudanças ocorridas no mundo pós-moderno e assim ofertou aos jurisdicionados brasileiros, que, na hipótese de teletrabalho, preenchidos todos os requisitos (elementos fático-jurídicos) da relação de emprego, mediante o uso de instrumentos telemáticos ou informáticos, deve ser declarado, reconhecido o vínculo empregatício.

Muito embora a norma *ut supra* represente um avanço legislativo, algumas questões estão longe de ser resolvidas, como, por exemplo, a questão do acidente de trabalho ou doenças ocupacionais. Exercido o trabalho a distância, como se certificar se o trabalhador está utilizando a postura adequada ou respeitando os intervalos intra e interjornada? Essas são apenas algumas das questões que ainda permanecem sem resposta e que, ao que tudo indica, serão respondidas pelo Poder Judiciário ao longo do tempo, à medida que as demandas lhe forem apresentadas, devendo ser consolidada por meio da respectiva jurisprudência (Orientação Jurisprudencial e Súmula do Col. TST).

Portanto, percebe-se que o grande feito da Lei n. 12.551/2011 foi reconhecer, legalmente, a existência da subordinação em uma nova modalidade de prestação de serviços, qual seja, o trabalho a distância, garantindo aos trabalhadores inseridos nesse contexto a proteção integral trabalhista, na conformidade do que já pugnavam tanto a doutrina como a jurisprudência, navegando na direção protetiva e humanística que deve ser o ponto basilar do Direito do Trabalho.

ABSTRACT

This article analyzes the structural changes in employment relations in the contemporary, from the twentieth century, mainly by the process of globalization, third industrial revolution, change the Taylorist / Fordist system for toyotist production and internationalization of the production market, which partially modified the traditional wage labor provided in the center of the activities of the employer, through advances in technological development, the residence of the employee or any other location of your choice, thus occasioning the titled telework. This new modality not mischaracterizes the employment relationship and neither prevents the exercise of the employment power, and the subordination and control of day, thus producing the receipt of consecrários labor rights.

Keywords: *Employment law. Telecommuting. Subordination. Power employment. Workday.*

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BIESDORF, Solange Inês; SANTIAGO, Suely. *Reflexões contemporâneas de direito do trabalho*. Curitiba: Rosea Nigra, 2011.
- BRASIL. Lei n.12.551, de 15 de dezembro de 2011. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Diário Oficial da União, Brasília, 16 dez. 2011.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
- CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico nova fronteira da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Súmula 428 do TST: sobreaviso, tecnologia e saúde do trabalhador. In: VIANA, Márcio Túlio et al (Coords.). *O que há de novo em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 241-245.
- KOURY, Luiz Ronan Neves; ALMEIDA, Cleber Lúcio de; CANTELLI, Paula Oliveira (Coords.). *Estudos de direito do trabalho e de direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: RTM, 2012.
- PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Parassubordinação: para quê? In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; CANTELLI, Paula Oliveira; PORTO, Lorena Vasconcelos; NIGRI, Fernanda (Coords.). *Parassubordinação*. São Paulo: LTr, 2011, p. 33-49.
- RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Na vanguarda do direito do trabalho*. Belo Horizonte:

- RTM, 2012.
- VALVERDE, Eduardo. Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 3.129, de 2004. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F0293D74F1C94359B51A9856C5B4C4B3.node1?codteor=201909&filename=PL+3129/2004>. Acesso em: 25 nov. 2013.
 - VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado: o direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*. Belo Horizonte, v. 3, n. 5 e 6, 1º e 2º sem. 2000.

O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO NO BRASIL E A EVOLUÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES

Fernanda Soares Bastos*

RESUMO

O presente artigo percorre o caminho do combate mundial ao desrespeito à dignidade da pessoa humana, que culminou não só na abolição da escravatura, como na abominação de qualquer forma de exploração ou coisificação do ser humano. Transcorre-se sobre, de um lado, o reconhecimento expresso pelo governo federal de existência de trabalho escravo no Brasil e, de outro, a intensificação e estruturação de políticas públicas conjuntas que vêm conferindo destaque internacional ao país.

Palavras-chave: Trabalho escravo. Dignidade da pessoa humana. Brasil. Políticas públicas.

INTRODUÇÃO

A concepção contemporânea de trabalho escravo atinge um novo nível dogmático a não mais se restringir à imagem de trabalhadores acorrentados, com a liberdade cerceada e sem contraprestação pelo labor desempenhado. Passa a representar, também, qualquer tipo de violação à dignidade da pessoa humana do obreiro.

Surge, assim, a figura do trabalho indecente, na qual a necessidade de subsistência e a prevalência do capital sobre os direitos fundamentais regulam a permanência de cidadãos laborando em condições degradantes.

No Brasil, a Organização Internacional do Trabalho, OIT, registrou, em 2005, a existência de 25.000 trabalhadores mantidos em condições de escravidão ou análogas à escravidão, dentre eles crianças e adolescentes, que, munidos pela necessidade de subsistência, desempenhavam atividades forçadas ou incompatíveis com suas condições especiais.

O trabalho interinstitucional de reinserção no mercado de trabalho de obreiros resgatados de um meio ambiente de exploração humana, desempenhado por diversos órgãos do Executivo, Legislativo, Judiciário e Ministério Público, espelha o caráter proativo das modernas ações governamentais, que não mais se limitam a punir o infrator.

A impossibilidade de retorno de crianças e adolescentes ao labor exige dos órgãos competentes atividades ainda mais complexas de reinserção daquele trabalhador mirim em seu ambiente familiar, quando possível, além da realização de atividades de cunho social que possam transformar toda aquela estrutura familiar desestabilizada, evitando o retorno aos mesmos tipos de atividades prejudiciais àquele ser humano em desenvolvimento.

* Analista judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região.

1 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Desde as raízes do pensamento clássico cristão, destacando-se as previsões do Papa São Leão Magno, a ideia da dignidade da pessoa humana originava da criação dos seres humanos à imagem e semelhança de Deus, razão pela qual não poderiam ser instrumentalizados ou transformados em objetos.

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] já no pensamento estoíco, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), bem como à ideia de que todos os seres humanos, no que diz com a sua natureza, são iguais em dignidade.¹

Ao pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, representado por Immanuel Kant, agregam-se o fundamento da dignidade da pessoa humana, a autonomia da vontade somente presente nos seres racionais.

De acordo com Kant:

O homem, e, de uma maneira geral, todo o ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como um fim [...] Portanto, o valor de todos os objetos que possamos adquirir pelas nossas ações é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito).

E prossegue:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.²

Séculos depois de firmada a doutrina kantiana, surge, em 1948, a Declaração Universal da Organização das Nações Unidas - ONU, positivando um movimento

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

² KANT, Immanuel. *Fundamentos da metafísica dos costumes*. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

internacional pós-guerra de proteção aos direitos humanos, em repúdio à desconstrução de seu significado durante o longo período de violência que marcou as guerras mundiais e o nazismo.

O art. 1º da citada Declaração adota claramente as concepções de Kant, embasando a dignidade e direitos dos seres humanos em sua condição de ser racional e consciente. São os termos do art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

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

Na lição de Flávia Piovesan:

[...] a Declaração de 1948 vem inovar a gramática dos direitos humanos, ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos, culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e interrelacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.³

Em que pese a impossibilidade de concessão do direito à dignidade da pessoa humana por um dado ordenamento jurídico, uma vez que é a dignidade condição intrínseca ao ser humano, foi de grande valia a iniciativa de diversas nações no decorrer do século XX, período do pós-guerra, no sentido de reconhecer a dignidade da pessoa humana expressamente em suas Constituições.

Ingo Sarlet, discorrendo sobre a posição da dignidade da pessoa humana na Constituição Cidadã de 1988, explica que:

Inspirando-se - neste particular - especialmente no constitucionalismo lusitano e hispânico, o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guindando-a, pela primeira vez - consoante já reiteradamente frisado - à condição de princípio (e valor) fundamental (art.1º, inciso III).⁴

A evolução histórica da proteção internacional aos direitos do homem possibilitou a caracterização doutrinária de três dimensões desses direitos.

Para Norberto Bobbio, citado por Enoque Ribeiro dos Santos:

³ PIOVESAN, Flávia. Trabalho escravo e degradante como forma de violação dos direitos humanos. *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo, 2006. p. 157.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

[...] o desenvolvimento dos direitos do homem passou por três fases: num primeiro momento afirmaram-se os direitos de liberdade, isto é, todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado; num segundo momento, foram propugnados os direitos políticos, os quais - concebendo a liberdade não apenas negativamente, como não-impedimento, mas positivamente, como autonomia - tiveram como consequência a participação cada vez mais ampla, generalizada e frequente dos membros de uma comunidade no poder político (ou liberdade no Estado); finalmente, foram proclamados os direitos sociais, que expressam o amadurecimento de novas exigências - podemos mesmo dizer, de novos valores - como os do bem-estar e da igualdade não apenas formal, e que poderíamos chamar de liberdade através ou por meio do Estado.⁵

Além das três fases, ou dimensões, acima citadas, há defensores de uma quarta dimensão, que corresponderia ao respeito à democracia, ao pluralismo e à informação, através da tecnologia.

No plano funcional, os direitos humanos podem atuar tanto no plano objetivo quanto no plano subjetivo.

Em sua dimensão subjetiva, necessária é a prévia delimitação e criação desses direitos pelo legislador ou, ainda, por meio de ações afirmativas do Estado, de modo que, uma vez materializados, possibilitarão o exercício de uma pretensão subjetiva individual por parte do interessado e detentor do direito.

Por outro lado, a dimensão subjetiva dos direitos humanos resulta de sua importância como valor basilar do Estado Democrático de Direito em prol do bem-estar social, orientando todo o ordenamento jurídico de uma nação, assim como suas políticas públicas, quer seja horizontalmente, entre particulares; quer seja verticalmente, quanto às relações entre Poder Público e o particular.

Em que pese a constante utilização dos termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” como se sinônimo fossem, o que se convencionou doutrinariamente foi a utilização desses em situações distintas: “direitos humanos” representariam os direitos humanos protegidos no âmbito internacional, enquanto “direitos fundamentais” diriam respeito aos direitos humanos protegidos no âmbito interno de cada Estado, mediante normas formalmente positivadas (fundamentalidade formal).

Com maestria, J.J. Gomes Canotilho leciona acerca de tal distinção, segundo a origem e o significado:

[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista): direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos humanos arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.⁶

No mesmo sentido, Ingo Sarlet discorre sobre o tema:

⁵ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: O advento das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XVIII, n. 36. setembro 2008.

⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).⁷

A partir do posicionamento do poder constituinte originário brasileiro de 1988, o Brasil passou a pautar gradativamente suas políticas públicas em todos os âmbitos, objetivando garantir o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Tais atitudes se estendem ao tratamento conferido no âmbito dos três poderes ao combate à exploração do ser humano na prática de trabalhos degradantes.

2 O TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO

Apesar do transcurso de mais de 120 anos desde a assinatura da Lei Áurea, em 13 de maio de 1888, encerrando a legalização do direito de propriedade de uma pessoa sobre outra, lamentavelmente persiste no Brasil a prática da exploração da mão de obra humana em condições de trabalho degradantes.

O trabalho escravo contemporâneo apresenta características diversas das do século XIX, mantendo-se, contudo, incólume o sentido de menos-valia dos exploradores e aliciadores para com aqueles trabalhadores instrumentalizados.

O dilema atual deixa de estar restrito ao campo jurídico da legalidade para adentrar em questões sociais, ainda mais complexas, nas quais homens, mulheres, crianças, adolescentes e idosos "voluntariamente" abdicam de seus direitos fundamentais constitucional e legalmente resguardados em prol da sobrevivência.

O fato de não haver o mesmo respaldo jurídico do Brasil Colonial, no sentido de que os escravos fossem considerados mercadoria de troca e propriedade de seus senhores, não modificou a situação de dependência de milhares de cidadãos brasileiros marginalizados que, sem opção, chegam a crer serem privilegiados por alcançar um meio de subsistência, sejam quais forem as condições ofertadas.

Segundo o sociólogo norte-americano Kevin Bales, tanto na antiga quanto na nova escravidão a manutenção dos trabalhadores em regime de trabalho forçado se dá por meio de ameaças, violência psicológica, coerção física, punições exemplares e até assassinatos.

Por outro lado, de acordo com Bales, enquanto na antiga escravidão, legalmente permitida, a riqueza de uma pessoa podia ser medida pela quantidade de escravos, havendo altos custos com a compra e manutenção destes, na nova escravidão, vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, os custos para a aliciação passam a ser extremamente baixos e os lucros diversamente proporcionais, em virtude da condição do trabalhador de pessoa descartável, dispensada sem

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 35/36.

qualquer contraprestação quando estiver doente ou não mais for útil.⁸

As ideias do doutrinador foram sistematizadas na seguinte tabela constante da publicação da Organização Internacional do Trabalho - OIT, "Trabalho Escravo no Brasil do Século XXI":

Brasil	Antiga Escravidão	Nova Escravidão
Propriedade Legal	Permitida	Proibida
Custo de aquisição de mão de obra	Alto. A riqueza de uma pessoa podia ser medida pela quantidade de escravos	Muito baixo. Não há compra e, muitas vezes, gasta apenas o transporte.
Lucros	Baixos. Havia custos com a manutenção dos escravos.	Altos. Se alguém fica doente, pode ser mandado embora, sem nenhum direito.
Mão de obra	Escassa. Dependia de tráfico negreiro, prisão de índios ou reprodução.	Descartável. Um grande contingente de trabalhadores desempregados. Um homem foi levado por um "gato" por R\$150,00 em Eldorado dos Carajás, Sul do Pará.
Relacionamento	Longo período. A vida inteira do escravo e até de seus descendentes.	Custo período. Terminando o serviço, não é mais necessário prover o sustento.
Diferenças étnicas	Relevantes para a escravidão.	Pouco relevantes. Qualquer pessoa pobre e miserável são os que se tornam escravos, independente da cor da pele.
Manutenção da ordem	Ameaças, violência psicológica, coerção física, punições exemplares e até assassinatos.	Ameaças, violência psicológica, coerção física, punições exemplares e até assassinatos.

Acerca da subsistência nos dias de hoje de condições de trabalho semelhantes ao período anterior à abolição da escravatura, Eliane Pedroso, em seu artigo "Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea", pondera que:

A mencionada evolução do sistema escravocrata, que parte da fase às escâncaras para atingir a fase dissimulada, não se restringiu ao final do século XIX e sequer ao século XX. Condições de trabalho semelhantes às retratadas, ao mencionarmos o período imediatamente após a abolição, são vivenciadas ainda atualmente sem que o perfil escravista tenha sofrido grande alteração. Os colaboradores do sistema são claramente identificados: a má distribuição de renda, a educação precária (quando existente) oferecida às classes impossibilitadas de usufruir da rede privada de ensino e a concentração agrária em parcela ínfima da população.

E prossegue:

⁸ BALES, Kevin. *Disposable people: new slavery in the global economy* (Gente descartável: a nova escravidão na economia mundial). *Revised, illustrated*. EUA: University of California Press, 2004.

Neste panorama, a desumana exploração tem campo fértil. O medo e a precariedade de recursos impelem o trabalhador a permanecer sob o jugo do trabalho servil. Não há como voltar à terra natal, mormente porque o trabalhador, ao ser recrutado, sob a promessa de excelentes vantagens, aceita endividar-se com o transporte, a alimentação, roupas, remédios e utensílios de trabalho. As despesas com o transporte inauguram a escravidão por dívida, visto que os locais de trabalho são de difícil acesso, o transporte existente é irregular e inseguro e, desse modo, a liberdade de locomoção é constringida. Em certos casos, antes mesmo do transporte, a dívida se perfaz, eis que muitos homens em busca de trabalho migram de suas terras natais sem qualquer dinheiro para as regiões em que os aliciamentos são feitos e lá se hospedam nos “hotéis peoneiros”, onde a hospedagem é previamente paga pelos “gatos”.⁹

De acordo com dados oficiais apresentados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, o expressivo número de pessoas em idade ativa desempregadas no Brasil em 2010 chega a dois milhões, seiscentos e vinte mil, sendo um milhão, oitocentos e sessenta e sete mil em desemprego aberto, quinhentos e um mil em desemprego oculto pelo trabalho precário e duzentos e cinquenta e dois mil em desemprego oculto pelo desalento.

De fato, atualmente, no Brasil a escravidão não se dá mais pela propriedade de um ser humano sobre o outro, mas pelo oportunismo de alguns indivíduos que se valem das condições de miséria em que ainda se encontram inúmeros brasileiros para auferir proveitos exclusivamente pessoais e mesquinhos a qualquer custo, desprezando os valores fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, cerceiam indiretamente a liberdade dos obreiros recrutados em regiões pobres e passam a explorar ilimitadamente essa força de trabalho.

Como já exposto, a maneira contemporânea de ditos empresários cercearem a liberdade do trabalhador é por meio da servidão por dívida, da retenção de documentos, da alocação de trabalhadores em local de difícil acesso, da presença de guardas armados e até violência e ameaças, submetendo-os a condições subumanas de vida e de trabalho.

A OIT, em sua obra publicada *Trabalho escravo no Brasil do século XXI*, apresenta quadro de denúncias de trabalhadores em situação de escravidão em cada estado federativo do Brasil, contudo, o número crescente de trabalhadores em regime de escravidão observado em mencionada tabela não se deve ao aumento da exploração do trabalho escravo propriamente dito, mas à intensificação do registro, da fiscalização e do combate entre os órgãos governamentais, o que conduz a dados mais aproximados da realidade.

As ações interinstitucionais têm se mostrado aptas não só a registrar fidedignamente a situação do país, mas também a combater a escravidão, reduzindo os números apontados pelas organizações internacionais e pelo governo federal, com medidas preventivas e repressivas.

⁹ PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo, 2006. p. 68.

3 DA EVOLUÇÃO DAS MEDIDAS MUNDIAIS E NACIONAIS ADOTADAS NO COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO

Inicia-se no século XIX, com a derrota de Napoleão, um movimento internacional pela abolição do tráfico de escravos, fortalecido em 1815 após a declaração das potências europeias de oposição à escravidão, no Congresso de Viena, interrompendo o tráfico ao norte da linha do Equador.

Com a volta da Corte Portuguesa para Portugal em 1821 e a declaração da independência do Brasil em 1822, a Inglaterra passa a pressionar o Brasil, sustentando só reconhecer sua independência a partir da extinção do tráfico negroiro.

Os ingleses objetivavam, com tal prática, o aumento do consumo internacional de seus produtos, visualizando o grande número de consumidores potenciais que haveria com o início de pagamento de remuneração a cada um dos trabalhadores, antes escravizados.

A partir de então, diversas leis foram editadas no intuito de abolir gradativamente a escravidão no Brasil e “agradar” a Grã-Bretanha. Tais leis, no entanto, não representavam qualquer evolução efetiva no combate à exploração humana, originando, assim, a expressão “pra inglês ver”, uma vez que, apesar de editadas, não apresentavam qualquer efeito prático.

Assim, em 1851 é editada a Lei Eusébio de Queiroz, proibindo apenas o tráfico de escravos no Brasil, sem que houvesse sua definitiva abolição, para, apenas em 1888, o Brasil ser o último país das Américas a abolir a escravidão, por meio da Lei Áurea.

Entre 1919 e 1920 são criadas a Liga das Nações e OIT, marcos na formação do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Segundo Flávia Piovesan, a Liga das Nações “[...] tinha como finalidade promover a cooperação, paz e segurança internacional, condenando agressões externas contra a integridade territorial e a independência política de seus membros”. Em seu art. 23, a Convenção da Liga das Nações previa, ainda, a imperiosidade de “condições justas e humanas de trabalho para homens, mulheres e crianças.”¹⁰

O Brasil se retirou da Liga, pioneiramente, em 1926, mas continua membro da OIT, agência do Sistema das Nações Unidas e líder na normatização e monitoramento da obediência dos estados-membros aos padrões internacionais de trabalho, contribuindo sobremaneira, desde então, com a melhoria das condições de trabalho no Brasil.

As Convenções da OIT possuem natureza jurídica de tratados internacionais, os quais, após devidamente aprovados pelo Poder Legislativo e promulgados pelo Presidente da República, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro como atos normativos infraconstitucionais.

Em 1930, a OIT adotou a Convenção sobre o Trabalho Forçado, n. 29, prevendo, em seu artigo 1º, o compromisso dos países-membros em abolir o trabalho forçado ou obrigatório, em todas as suas formas, no mais breve espaço de tempo possível.

Com a Declaração dos Direitos Humanos da Organização das Nações

¹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Unidas, em 1948, além da reafirmação de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, estatui-se, em seu artigo IV, que “[...] ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”.

Em 1957 a OIT editou a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, n. 105, por meio da qual os estados-membros se comprometiam a abolir práticas como a servidão por dívidas e a servidão.

Logo após a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e com a industrialização acelerada que o Brasil vivenciou, na década de 50, iniciaram-se os movimentos camponeses e a organização de sindicatos de trabalhadores, os quais, apoiados pela igreja, lutavam por medidas de efetivação da justiça social.

Com o aumento das pressões internacionais e internas por uma atitude governamental democrática, foi editado, em março de 1963, o Estatuto do Trabalhador Rural, regulando as relações de trabalho no campo.

Em 30 de novembro de 1964 foi também aprovado o Estatuto da Terra, Lei n. 4.504 de 1964, na tentativa do recém-instalado regime ditatorial de acalmar camponeses, bem como agradar grandes proprietários, afetados pelo grande êxodo rural.

Com o fim do regime ditatorial, o país assistiu à promulgação da primeira Carta Constitucional, a “Constituição Cidadã”, a elevar a princípio fundamental positivado em seu art. 1º a dignidade da pessoa humana, além dos valores sociais do trabalho.

Já no século XXI, atento às concepções contemporâneas de definição de trabalho escravo, o Poder Legislativo, incentivado pelo Executivo e Judiciário, decidiu alterar a redação do art. 149 do Código Penal brasileiro para acrescentar à definição de redução de trabalhador a condição análoga à de escravo a submissão a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando o trabalhador a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

A alteração da redação do Código Penal fortalece as definições doutrinárias modernas de trabalho escravo, deixando de se restringir à simples restrição da liberdade do obreiro e passando a englobar sujeições a condições degradantes de trabalho.

Com a evolução gradual da participação do Brasil no combate ao trabalho indecente, representado pelos diversos órgãos públicos, organizações internacionais, organizações sem fins lucrativos e a sociedade em geral, o país exsurge como destaque no cenário internacional, tanto no desempenho de atividades repressivas e punitivas quanto de ações repressivas e de reinserção social daqueles cidadãos marginalizados.

Após anos de uma batalha desorganizada contra a exploração do trabalho humano, especialmente após o fim do regime ditatorial e o recebimento pela OIT de sucessivas denúncias em desfavor do país, em 1995 o governo federal brasileiro se consagrou ao ser um dos primeiros países do mundo a reconhecer publicamente, pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, a existência de trabalho escravo em nosso território.

Dessa maneira, em 14 de junho de 1995 foi instituído, pela Portaria MTb n. 550, o Grupo Móvel de Fiscalização, coordenado pelo Ministério do Trabalho e Emprego; e em 27 de junho do mesmo ano foi editado o Decreto n. 1.538, criando o Grupo Executivo de Repressão ao Trabalho Forçado (GERTRAF).

Os mais importantes registros oficiais de áreas fiscalizadas, de trabalhadores resgatados e de autos de infrações lavrados iniciaram-se exatamente naquele histórico ano de 1995. De acordo com dados do Ministério do Trabalho e Emprego, até o ano de 2010, registraram-se 1.007 operações realizadas; 2.673 estabelecimentos inspecionados; 37.870 trabalhadores resgatados; R\$56.834.645,11 pagos exclusivamente a título de indenização pelas verbas salariais devidas ao empregado, excluídas as multas impostas pela auditoria trabalhista e as indenizações por danos morais propostas pelo Ministério Público do Trabalho; e 29.999 autos de infrações lavrados.¹¹

Na definição do MTE, o número de trabalhadores resgatados “[...] refere-se ao trabalhador encontrado em situação análoga à de escravo incurso em uma ou mais hipóteses do artigo 149 do Código Penal [...]”, e as operações consistem

[...] na ação de uma equipe formada por auditores fiscais do trabalho, procurador do Ministério Público do Trabalho (MPT), agentes da polícia federal (eventualmente, delegado) e motoristas, com vistas a verificar *in loco* denúncia de prática de trabalho análogo ao de escravo. A operação também pode ser impulsionada a partir do planejamento interno do MTE. Uma operação pode abranger a fiscalização de um ou mais estabelecimentos.

Diante dos evidentes esforços nacionais no sentido de concretizar o normatizado nas previsões das Convenções n. 29 e n. 105 da OIT, foi aprovado o Projeto de Cooperação Técnica “Combate ao Trabalho Escravo no Brasil”, iniciado em abril de 2002 e que culminou com o lançamento em 11 de março de 2003, do Plano Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo e composição, em 01 de agosto de 2003, da Comissão Nacional para a Erradicação do Trabalho Escravo - CONATRAE.

Segundo informações constantes do endereço eletrônico da própria OIT,

Diante de uma ação mais comprometida e integrada, foram apresentadas mais denúncias-crime contra acusados da prática de trabalho escravo em 2003 do que em todos os dez anos anteriores. Em 2003, foi registrado um recorde no resgate de trabalhadores escravizados. O envolvimento dos parceiros e a resposta da sociedade às notícias sobre trabalho escravo mostram que muito do que precisava ser feito tem sido tratado e realizado com a responsabilidade e a indignação que o assunto merece.¹²

A evolução na adoção de práticas efetivas na consecução dos objetivos de citadas Convenções, projetos e planos é reconhecida no relatório “Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado”, apresentado pela OIT, o qual cita o Brasil como líder na busca de soluções para a questão.

CONCLUSÃO

A evolução da proteção internacional aos direitos humanos vem sendo acompanhada pelo Brasil, que, desde 1988, consagrou em nível de princípio

¹¹ Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B2F46A8012B300691AF227A/F1E45CFEd01.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2011.

¹² Disponível em: <http://www.oit.org.br/prgatv/in_focus/trab_esc.php>. Acesso em: 10 maio 2011.

fundamental, no art. 1º da Carta Constitucional, a dignidade da pessoa humana.

Desde então, esforços conjuntos vêm sendo efetivamente despendidos por órgãos governamentais e não governamentais contra a exploração do trabalho humano e, em especial, contra o trabalho escravo, expressamente reconhecido pelo governo federal como existente no país.

Nada obstante o significativo número de trabalhadores identificados como mantidos em condições de escravidão ou análogas à escravidão, dentre eles crianças e adolescentes, ações preventivas e repressivas de caráter eminentemente proativo vêm sendo tomadas pelos diversos órgãos governamentais, por meio de ações interinstitucionais que, somadas, fortalecem a luta contra o trabalho degradante, aumentando a eficiência de ações isoladas.

Cientes de que a necessidade de subsistência somada ao alto índice de desemprego no país são fatores primordialmente desencadeantes do retorno do trabalhador à situação de exploração, na maioria desses projetos, a reinserção do trabalhador é a prioridade.

Nesse contexto, com ações como a criação da Secretaria Nacional de Economia Solidária - SENAES; o Plano para a Erradicação do Trabalho Escravo, implantado pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário em parceria com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA); a criação dos grupos móveis, a implantação da "lista suja"; os projetos de cooperação interinstitucional do Ministério Público do Trabalho e Delegacias Regionais do Trabalho para reinserção dos trabalhadores resgatados; dentre outras, o Brasil ganha destaque no cenário internacional na batalha contra todas as formas degradantes de trabalho.

É um longo caminho a percorrer que exige parceria entre órgãos públicos e toda a sociedade pela concretização do núcleo base dos direitos fundamentais: a proteção à dignidade da pessoa humana, para que, assim, o Brasil e o mundo possam por um fim na exploração do homem sobre o homem.

ABSTRACT

This paper examines the way to combat global disrespect for human dignity, which not only resulted in the abolition of slavery as an abomination in any form of exploitation or objectification of human beings. Passes over, on one hand, the explicit recognition by the federal government of the existence of slave labor in Brazil and the other, intensifying and structuring of joint public policies that are giving international prominence to this country.

Keywords: *Slave labor. Human dignity. Brazil. Public policies.*

REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina. 1993.
- Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812B2F46A8012B300691AF227AF1E45CFEd01.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2011.
- Disponível em: <http://www.oit.org.br/prgatv/in_focus/trab_esc.php>. Acesso

em: 10 maio 2011.

- KANT, Immanuel. Fundamentos da metafísica dos costumes. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- PEDROSO, Eliane. Da negação ao reconhecimento da escravidão contemporânea. *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Trabalho escravo e degradante como forma de violação dos direitos humanos. *Trabalho escravo contemporâneo: o desafio de superar a negação*. São Paulo, 2006.
- SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: O advento das dimensões objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XVIII, n. 36. setembro 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PENHORA DE SALÁRIO E OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE: BREVE ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA À LUZ DE APORTES CRÍTICOS PÓS-POSITIVISTAS

Ney Maranhão*

1 INTROITO

O propósito deste estudo é descortinar alguns exemplos da aplicação dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade perante a jurisprudência pátria (civil e trabalhista), mais precisamente no que diz com a flexibilização da regra do inciso IV do art. 649 do CPC.

Busca-se analisar a questão à luz de alguns aportes críticos de fundo pós-positivista.

2 O FENÔMENO PÓS-POSITIVISTA: ANOTAÇÕES BÁSICAS

O direito está em crise. Como acentua Luís Roberto Barroso, o direito positivista vive uma grave crise existencial, na medida em que não consegue entregar com eficiência os dois produtos que fizeram sua reputação ao longo dos séculos, mencionando o renomado autor que “[...] a injustiça passeia pelas ruas com passos firmes e a insegurança é a característica da nossa era”.¹ O pós-positivismo, nesse compasso, representa exatamente o anseio por um novo fôlego, a busca por uma nova perspectiva...

Rememore-se que a ascensão do jusnaturalismo está associada à necessidade de ruptura com o Estado absolutista, enquanto que sua decadência está vinculada ao movimento de codificação do direito, ocorrida lá pelos idos do século XVIII. Por outro lado, a ascensão do juspositivismo está jungida à crença exacerbada no poder do conhecimento científico (frio e calculista), ao passo que sua decadência está ligada à derrota do nazi-fascismo, no século XX. É exatamente nesse colapso de pensamentos, nessa crise de paradigmas, que o pós-positivismo, em um valioso ímpeto de superação científica, exsurgiu. Realmente, em já clássica construção textual, acentua, com propriedade, BARROSO:

* Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itaituba (PA) (TRT da 8ª Região - PA/AP). Doutorando em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Università di Roma - La Sapienza (Itália). Graduado e Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor convidado da Universidade da Amazônia (UNAMA), do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA) e do IPOG (Goiânia/GO) (em nível de pós-graduação). Professor convidado das Escolas Judiciais dos Tribunais Regionais do Trabalho da 8ª (PA/AP), 14ª (RO/AC) e 19ª (AL) Regiões. Membro do Instituto Goiano de Direito do Trabalho (IGT) e do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior (IBDSCJ). Secretário-geral do Instituto de Pesquisas e Estudos Avançados da Magistratura e do Ministério Público do Trabalho (IPEATRA) (biênio 2013/2014). *E-mail*: ney.maranhao@gmail.com

¹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano I, n. 02, outubro de 2006, Brasília: Escola Nacional da Magistratura - ENM, p. 26.

O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais. [...] O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade. O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito.²

Como se pode perceber, a teoria normativa dos princípios é assunto estreitamente ligado ao pós-positivismo, que os guindou ao relevante *status* de normas jurídicas e os colocou no privilegiado patamar constitucional.³ Com isso, os princípios enfim se libertaram daquela velha ideia de que detinham apenas valia ética, passando a ostentar mesmo plena vinculatividade jurídica.

A visão pós-positivista também acarreta mudanças na área da interpretação constitucional. Nesse particular, leciona BARROSO:

² BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 27-28.

³ Sobre tão complexa temática, focando na extrema importância atribuída aos princípios nessa nova instância de reflexão, Paulo Bonavides também nos oferta excelentes reflexões, *verbis*: “É na idade do pós-positivismo que tanto a Doutrina do Direito Natural como a do velho positivismo ortodoxo vêm abaixo, sofrendo golpes profundos e crítica lacerante, provenientes de uma reação intelectual implacável, capitaneada sobretudo por Dworkin, jurista de Harvard. Sua obra tem valiosamente contribuído para traçar e caracterizar o ângulo novo de normatividade definitiva reconhecida aos princípios. [...] A construção doutrinária da normatividade dos princípios provém, em grande parte, do empenho da Filosofia e da Teoria Geral do Direito em buscarem um campo neutro onde se possa superar a antinomia clássica Direito Natural/Direito Positivo. [...] Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios.” (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 265, 276 e 294.)

A interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas: (i) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional, as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção.

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.⁴

Eis o cabedal teórico que servirá de pano de fundo para as singelas reflexões que se pretende realizar neste estudo.

3 A RAZOABILIDADE E A PROPORCIONALIDADE COMO POSTULADOS INDISSOCIÁVEIS DA ATIVIDADE JUDICANTE

No Brasil, mesmo à época do auge positivista - quando o direito confundia-se com a lei, ao intérprete recaía o encargo de enxergar bem mais que a simples letra do enunciado legal. Sempre se fomentou, por expressa disposição legislativa, uma impostação de espírito que garimpasse a teleologia da norma e tocasse seus objetivos mais caros. Nesse sentido o constante do art. 5º da hoje Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Nesse afã, tem sido cada vez mais comum, no âmbito da jurisprudência brasileira, o manuseio de sadios parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade na interpretação/aplicação das normas. Registre-se, a propósito, que razoabilidade e proporcionalidade são tomadas aqui como postulados, ou seja, enquanto normas metódicas dirigidas ao intérprete e ao aplicador do Direito para a escorreita aplicação de outras normas (regras e princípios)⁵, a nosso ver funcionando, em essência, como verdadeiros parâmetros de contenção do arbítrio e realização do justo perante cada caso concreto.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano I, n. 02, outubro de 2006, Brasília: Escola Nacional da Magistratura - ENM, p. 35.

⁵ A respeito, confira-se: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 142-202. Vale o registro de que a distinção entre os vetores da razoabilidade e proporcionalidade, bem como a própria pertinência da partição tricotômica das normas (em regras, princípios e postulados) são temáticas dotadas de alta conflituosidade teórica, cujo enfrentamento e resolução demandariam um inevitável desvio dos propósitos deste trabalho.

A Constituição Federal de 1988 não se reportou ao princípio da proporcionalidade. Entretanto, esse fato, em nenhum momento, constitui óbice para seu manuseio. Como bem acentua Willis Santiago Guerra Filho, esse vetor de proporcionalidade é mesmo algo intrínseco à própria essência do Estado Democrático de Direito. Demais disso, dispõe, expressamente, o § 2º do art. 5º do texto constitucional pátrio que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados [...]” Para esse autor, aliás, o princípio da proporcionalidade tem importância especialíssima, a ponto de ser por ele encarado como “princípio dos princípios, verdadeiro *principium* ordenador do direito”⁶. Segundo Virgílio Afonso da Silva, o objetivo da aplicação do vetor da proporcionalidade “[...] é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais.”⁷

Pontue-se, noutro quadrante, que julgar por equidade difere de julgar com equidade. No primeiro caso, visualiza-se o culto liberal de premência da lei em busca de segurança jurídica, proibindo ao julgador, arbitrariamente, afastar-se da lei para fazer valer seu sentimento pessoal de justiça. Sucede, porém, que, no paradigma de um Estado Democrático de Direito e à luz da força normativa da Constituição Federal, o agir equitativo é algo mesmo insito ao ato de julgar.⁸ Impõe-se, dessa forma, que toda interpretação e aplicação da lei se deem também - e sempre - com alguma dose de equidade, no sentido de que se transcenda “[...] a justiça abstrata e genérica da lei para alcançar-se a justiça concreta e individualizada do caso [...]”⁹, afinal, “[...] o juiz não é uma máquina silogística, nem o processo, como fenômeno cultural, presta-se a soluções de matemática exatidão. Impõe-se rejeitar a tese da mecanicista aplicação do direito.”¹⁰

Humberto Ávila enxerga no postulado da razoabilidade três acepções: como equidade, como congruência e como equivalência. Fácil inferir que a linha intelectual supra é consentânea com a razoabilidade enquanto vetor de equidade.¹¹ E é precisamente nessa toada que esse insigne jurista expõe a distinção entre incidência e aplicação da norma. Eis sua percuciente lição, *in verbis*:

Nem toda norma incidente é aplicável. É preciso diferenciar a aplicabilidade de uma regra da satisfação das condições previstas em sua hipótese. Uma regra não é aplicável somente porque as condições previstas em sua hipótese são satisfeitas. Uma regra é aplicável a um caso se, e somente se, suas condições são satisfeitas e sua aplicação não é excluída pela razão motivadora da própria regra ou pela existência de um princípio que institua uma razão contrária. Nessas hipóteses as condições de

⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: SRS Editora, 2009. p. 91.

⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *In: RT*, v. 798, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 24.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 175.

⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 244.

¹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 223.

¹¹ A respeito, confira-se: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 173-182.

aplicação da regra são satisfeitas, mas a regra, mesmo assim, não é aplicada.¹²

Ou seja, a inconstitucionalidade não recai sobre o objeto da interpretação (o enunciado legal), mas sobre o produto dela (a norma produzida para o caso concreto).¹³ 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.¹⁴

Busca-se, com isso, pois, uma concepção de justiça que suplante os limites da legalidade estrita. Que, enfim, saia da acanhada dimensão da *lex* e adentre os portais do fértil espectro do *jus*.

4 A PENHORA DE SALÁRIO NO ÂMBITO DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA (CIVIL E TRABALHISTA)

A temática da possibilidade de se fazer recair penhora sobre verbas salariais é tema assaz polêmico e que, por isso, sempre agitou a jurisprudência brasileira.

Toma-se a liberdade de colher julgado exarado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, cujo caso e teor do julgamento seguiram bem explanados na notícia publicada no portal daquela Corte. Segue o inteiro teor da reportagem, porque atende aos propósitos deste trabalho:

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão unânime, reafirmou a impossibilidade de penhora de salário e reformou decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJDF), que havia admitido o bloqueio de 30% da remuneração depositada na conta bancária de uma devedora. Após decisão de primeiro grau, que

¹² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 176.

¹³ 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*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 33.)

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 59. 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. [...] 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).

desconsiderou a personalidade jurídica de empresa devedora e determinou o bloqueio de contas bancárias, tanto em nome da empresa como dos sócios, uma sócia - que é servidora pública - apresentou pedido de reconsideração para ter sua conta desbloqueada. Segundo ela, não foram ressalvados os salários depositados em sua única conta corrente, os quais têm natureza alimentar. O juiz atendeu parcialmente o pedido de reconsideração e liberou 70% do valor pago a título de remuneração salarial. A sócia da empresa recorreu ao TJDF, o qual manteve a decisão do juízo de primeira instância. No recurso especial, a servidora argumentou ser ilegal o bloqueio do seu salário e apontou violação do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil (CPC), que considera “absolutamente impenhoráveis” os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios, montepios e outras verbas de caráter alimentar. O ministro relator do recurso, Luis Felipe Salomão, lembrou que a jurisprudência do STJ tem interpretado a expressão “salário” de forma ampla. Nessa interpretação, todos os créditos decorrentes da atividade profissional estão incluídos na categoria protegida. Em seu voto, citou vários precedentes relacionados ao tema. Para ele, a decisão do Tribunal de Justiça contraria entendimento pacífico do STJ, pois é inadmissível a penhora até mesmo de valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho, depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial, ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito. E concluiu que “é possível a penhora on-line em conta corrente do devedor, desde que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar, como, no caso, os valores percebidos a título de salário.” Com isso, a Turma deu provimento ao recurso especial e reconheceu a impenhorabilidade dos valores relativos ao salário recebido pela servidora.¹⁵ (grifou-se)

O que se percebe, pelo menos da parte desse julgado, é uma aplicação irrefletida da lei, materializando um atuar judicante essencialmente curvado aos ditames da infraconstitucionalidade. Não se fazem recortes pontuais ou mesmo inflexões de sensibilidade à principiologia constitucional.

Ora, o que se deseja sublinhar, aqui, neste breve arrazoado acadêmico, é que todo e qualquer julgado há de primar pela junção dos juízos de legalidade e de equidade, à luz dos aportes fáticos extraídos do caso concreto e dos ditames axiológicos constitucionais. E, para tanto, revela-se mesmo de todo imprescindível o manuseio dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, enquanto diretrizes metódicas de interpretação de outras normas. Isso significa, em essência, pautar-se em uma visão equilibrada, que, a um só tempo, evite comodidade hermenêutica e não insuffle qualquer viés de arbítrio. Vale conferir, a respeito, as sábias palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

A percepção do significado humano e político das impenhorabilidades impõe uma interpretação teleológica das disposições contidas nos arts. 649 e 650 do Código de Processo Civil, de modo a evitar, de um lado, sacrifícios exagerados e, de outro, exageros de liberalização; a legitimidade dessas normas e de sua aplicação está intimamente ligada à sua inserção em um plano de indispensável equilíbrio entre os valores da cidadania, inerentes a todo o ser humano, e os da tutela jurisdicional prometida constitucionalmente, ambos dignos do maior realce na convivência social,

¹⁵ Fonte: Portal do STJ. Notícia de 27.10.2011. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103706&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=penhora%20de%20sal%20E1rio>. Acesso em: 27 jun. 2013.

mas nenhum deles capaz de conduzir à irracional aniquilação do outro.¹⁶

Para ser mais preciso, a proposta é que se imponha, como ponto de partida, a impenhorabilidade de verbas salariais. Tratar-se-ia, portanto, de uma irreprochável regra geral. Todavia, sem ultraje à coerência do sistema, impõe-se reconhecer a admissão dessa constrição, ainda que em situações excepcionais, à vista dos contornos fáticos de determinado caso concreto e dos direitos fundamentais. A admissão desse tipo de penhora demandará, é claro, o desenvolver de todo um ônus argumentativo, a recair sobre o intérprete e julgador, de sorte a legitimar, democraticamente, não apenas a decisão que permite uma tal invasão patrimonial, como, sobretudo, em que parâmetros isso deverá acontecer.

Em julgado mais recente, o Superior Tribunal de Justiça flexibilizou essa regra de impenhorabilidade absoluta de verbas salariais, pontuando-se em aspectos especiais do caso concreto, bem assim no primado de uma hermenêutica essencialmente teleológica e condizente com os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. A ementa, que segue abaixo, é por demais explicativa:

PROCESSO CIVIL. CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER ALIMENTAR. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ART. 649, IV, DO CPC. MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS EM CONFLITO GARANTIDA.

1. A hipótese dos autos possui peculiaridades que reclamam uma solução que valorize a interpretação teleológica em detrimento da interpretação literal do art. 649, IV, do CPC, para que a aplicação da regra não se dissocie da finalidade e dos princípios que lhe dão suporte.

2. A regra do art. 649, IV, do CPC constitui uma imunidade desarrazoada na espécie. Isso porque: (i) a penhora visa à satisfação de crédito originado da ausência de repasse dos valores que os recorrentes receberam na condição de advogados do recorrido; (ii) a penhora de parcela dos honorários não compromete a subsistência do executado e (iii) a penhora de dinheiro é o melhor meio para garantir a celeridade e a efetividade da tutela jurisdicional, ainda mais quando o exequente já possui mais de 80 anos.

3. A decisão recorrida conferiu a máxima efetividade às normas em conflito, pois a penhora de 20% não compromete a subsistência digna do executado - mantendo resguardados os princípios que fundamentam axiologicamente a regra do art. 649, IV do CPC - e preserva a dignidade do credor e o seu direito à tutela executiva.

4. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ, REsp 1.326.394 - SP, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Julgamento em 12.03.2013. DJe de 18.03.2013.)

Trata-se, por certo, de uma excelente sinalização de sensibilidade e correção na arte de bem aplicar o direito.

Impende asseverar, agora, que, também no âmbito da processualística laboral, tem prevalecido o reconhecimento da absoluta impenhorabilidade das verbas de natureza alimentar, ex vi do inciso IV do art. 649 do Código de Processo

¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 342.

Civil, aplicado pela via do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁷ Foi o que ocorreu no recente acórdão exarado junto ao C. Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do processo n. TST-RO-37800-94.2011.5.13.0000.

No caso, tratou-se de mandado de segurança impetrado em face de ato do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Campina Grande (PB), que havia determinado, em uma execução definitiva, o bloqueio no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) da remuneração do impetrante, sócio da empresa executada. O Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB) denegou a segurança pleiteada, sob os seguintes fundamentos, sintetizados na respectiva ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA PARCIAL DE SALÁRIOS EM EXECUÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. É possível a penhora sobre percentual de crédito salarial que não inviabilize o sustento básico do executado e sua família, haja vista a necessidade de se adequar a norma do art. 649, IV, do CPC com o direito fundamental do credor à tutela executiva. Na hipótese, houve determinação para que os bloqueios sejam limitados a 25% dos vencimentos do impetrante junto à fonte pagadora, tendo a autoridade impetrada agido em consonância com os padrões de cautela e de razoabilidade exigidos a tal situação excepcional. Portanto, não há que se cogitar na concessão de segurança.

Diante dessa negativa, o impetrante interpôs recurso ordinário, levando a questão para o crivo do C. Tribunal Superior do Trabalho, quando o Relator, Ministro Emmanoel Pereira, reafirmou que:

[...] o artigo 649 do CPC, por seu inciso IV, é expresso ao considerar absolutamente impenhoráveis os salários. [...] Já a jurisprudência desta Corte tem se firmado pela aplicação integral da norma em referência, considerando ilegal e arbitrária a ordem de penhora sobre salários, vencimentos e proventos de aposentadoria, situação na qual tem sido concedida a segurança para sustar o ato impugnado. Isso devido à natureza alimentar de tais parcelas, indispensáveis à subsistência de quem as recebe e de sua família. [...] Portanto, o Impetrante tem o direito líquido e certo de não serem penhorados os valores recebidos a título de salário, mesmo em se tratando de execução trabalhista, razão pela qual deve ser concedido o pedido.¹⁸

Deveras, são inúmeros os precedentes daquela Corte Superior trabalhista nessa mesma senda. Confira-se: TST-ROMS-1881/2006-000-15-00.8, Rel. Ministro Emmanoel Pereira, DJU 26.09.08; TST-ROMS-697/2005-000-12-00.6, Rel. Ministro Emmanoel Pereira, DJU 05.10.07; TST-ROMS-180/2006-000-23-00.8, Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJU 15.06.07; TST-ROMS-73/2006-000-23-00.0, Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU 08.06.07; TST-ROMS-241/2006-000-23-00.7, Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva, DJU 08.06.07; TST-ROMS-830/2005-000-15-00.8, Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJU 20.04.07; TST-ROMS-84/2005-000-18-00.6, Rel. Ministro Gelson de Azevedo, DJU

¹⁷ CLT, art. 769: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

¹⁸ TST-RO-37800-94.2011.5.13.0000, Subseção II - Especializada em Dissídios Individuais, Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Data de julgamento: 30.04.2013. Data de publicação: 03.05.2013.

13.04.07; TST-ROMS-407/2005-000-18-00.1, Rel. Ministro José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJU 23.03.07; TST-ROMS-176/2004-000-18-00.5, Rel. Ministro Emmanoel Pereira, DJU 11.05.05 e TST-ROMS-1882/2004-000-04-00.0, Rel. Ministro Barros Levenhagen, DJU 02.09.2005.

Não sem razão o Tribunal Superior do Trabalho acabou por cristalizar esse entendimento. É o que se lê do teor da Orientação Jurisprudencial n. 153 de sua SBDI-II, como segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO. ORDEM DE PENHORA SOBRE VALORES EXISTENTES EM CONTA SALÁRIO. ART. 649, IV, DO CPC. ILEGALIDADE. (DEJT divulgado em 03, 04 e 05.12.2008)

Ofende direito líquido e certo decisão que determina o bloqueio de numerário existente em conta salário, para satisfação de crédito trabalhista, ainda que seja limitado a determinado percentual dos valores recebidos ou a valor revertido para fundo de aplicação ou poupança, visto que o art. 649, IV, do CPC contém norma imperativa que não admite interpretação ampliativa, sendo a exceção prevista no art. 649, § 2º, do CPC espécie e não gênero de crédito de natureza alimentícia, não englobando o crédito trabalhista.

Ora, bem se sabe que, nos lindes do processo civil, regra geral a parte hipossuficiente ocupa o polo passivo da lide, sendo essa, por sinal, uma das dimensões da *ratio* que fundamenta a regra de que, quando, por vários meios o credor puder promover a execução, ao juiz recai o dever de atentar para que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (CPC, art. 620). E é na esteira dessa mesma perspectiva que, aqui, o legislador, antecipando-se na técnica de ponderação de valores, decidiu por firmar disposição legal nitidamente protetora da dignidade humana do devedor, blindando de qualquer penhora os créditos que lhe são reservados para atender à manutenção própria e de sua família.

Mas não apenas esse fator de ordem subjéctiva, atinente a uma possível vulnerabilidade de uma das partes, justifica uma tal disposição normativa.

Certamente o legislador anteviu a problemática e projetou um instigante cotejo entre a qualidade da dívida exequenda e a qualidade do patrimônio passível de constrição. Nessa perspectiva, o que se buscou, no plano normativo, foi conferir primazia ao patrimônio que mais diretamente visa a assegurar um patamar mínimo de civilidade e condições materiais para a pessoa humana que figura como devedora em demanda executiva. Noutras palavras: a efetivação de um crédito de natureza ordinária não deve se dar em detrimento da afetação de um crédito de natureza alimentar. Entreve-se, aqui, também, algo de um fator de ordem objectiva, alusivo à própria qualidade intrínseca dos créditos ocasionalmente postos em comparação no bojo de uma dinâmica executória.

Nessa alheta, a regra exceptiva contida no § 2º do art. 649 do CPC, no sentido de autorizar tal constrição quando se estiver diante de penhora para pagamento de prestação alimentícia, é medida que só reforça a regra geral já acima estampada. Nesse particular, a exceção só se justifica precisamente porque, na comparação da natureza dos créditos - o que serve de lastro à demanda executiva e o que se pretende constriuir para lograr garantia de efetividade para essa execução -, a simetria ontológica de ambos legitima que se realize penhora sobre verba alimentícia, exatamente porque o escopo é precisamente o atendimento de

crédito de igual dignidade alimentar.

Nem se pense que o legislador, ao construir a redação do inciso IV do art. 649 do CPC, tenha deliberadamente deixado à margem de proteção os créditos de natureza salarial - outra espécie de crédito de matiz alimentar -, como leva a crer grande parte da jurisprudência que se debruça sobre o tema. A questão é de simples intelecção: como se podia exigir do legislador processual civil que fizesse menção, ao elaborar a exceção ao inciso IV do art. 649 do CPC, a crédito que ordinariamente não é afeito aos seus domínios, como é o caso dos créditos salariais?

O foco do legislador, portanto, centrou-se mais na importância axiológica de determinados créditos que propriamente na preocupação de arrolar, pontualmente e em linha taxativa, todos os possíveis créditos que encerrariam, em essência, propensão nitidamente alimentar. O legislador não deteve, pois, intenções de arrolamento quantitativo, mas, sim, de destacamento qualitativo. Por isso, há que se ter resguardo com argumentações que enxerguem nesse dispositivo um inarredável afastamento de qualquer intento protetivo dos créditos salariais, simplesmente porque, de sua fria letra, não constou tal modalidade de crédito alimentar.

Mas é preciso dizer mais: por corolário do pensamento acima alinhavado, é possível crer que o foco do legislador, ao redigir o inciso IV do art. 649 do CPC, também buscou ofertar regramento à vista da específica esfera de sua atuação precípua, a saber, a dimensão processual civil. Logo, igualmente por esse argumento se pode perceber a impertinência de se imaginar que a simples não-indicação dos créditos salariais, em seu texto, implique silêncio eloquente. O que se pretende anotar, agora, é que, ainda no particular dessa discussão, o legislador não deteve elogiáveis intenções de aplicação transversal e interdisciplinar desse dispositivo, senão que decerto se fechou no desejo de reger exatamente a complexa e específica esfera de mundo que o direito processual civil sempre se prestou a reger - redundando, por óbvio, na ausência de citação dos famosos créditos salariais nas linhas que dão corpo ao inciso IV do art. 649 do CPC, porque, naturalmente, como já se afirmou, tal dimensão creditícia é quase que alheia à órbita jurídico-processual civil.

Note-se, nesse compasso, que o enunciado legal permissionário de constrição de verba salarial não pode servir justamente para frustrar a tutela jurisdicional de crédito portador de idêntica envergadura axiológica, de modo a negar sua escancarada teleologia e sua finalidade última. Ou seja, não se pode aceitar que a aplicação da letra da lei redunde em efeito manifestamente contrário ao seu próprio espírito, ofendendo, assim, o postulado da razoabilidade como vetor de equidade.

Não se olvida de que a impenhorabilidade de bens, tal qual arrolada no Código de Processo Civil, representa proposta do legislador com vistas a harmonizar a satisfação do credor e a dignidade do devedor. O que se propugna, porém, é que a jurisprudência, na esteira dos postulados da razoabilidade e proporcionalidade, passe a admitir a flexibilidade dessa regra, não pura e simplesmente para ferir os anseios do legislador, mas, muito pelo contrário, exatamente para atendê-los. Afirma-se isso porque, não raro em lides executivas trabalhistas, o julgador se encontra diante de hipóteses em que o vilipêndio à dignidade humana sucederá não se se autorizar a penhora de salário, mas, sim, caso se venha a negar tal constrição.

É o que se dá, por exemplo, com o exequente que, desempregado e possuindo família, com filhos pequenos, está imerso em estado de comprovada

privação material, ao passo que o executado figura como servidor público federal que auferir mais de quinze salários mínimos mensais líquidos.

Diante desse cenário, fazer incidir a regra do inciso IV do art. 649 do CPC será medida que, embora plenamente afinada com os termos da lei, produzirá efeito concreto desafiador dos ditames constitucionais, especialmente da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Por outro lado, a negativa de incidência concreta desse dispositivo, com utilização de um percentual de penhora razoável e adequado, representará importante concordância prática de direitos fundamentais. Ao exequente, que, para além de ser detentor do direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva e adequada, tal qual o executado também não pode se ver privado de um patamar mínimo de dignidade. Ao executado, que faz jus a não sofrer afetações arbitrárias em seus valores salariais, porquanto merecedor do mesmo patamar mínimo de dignidade material.

Sucedo, porém, que a penhora de valores salariais nesse tipo de situação em nada ofende aqueles parâmetros basilares do postulado da proporcionalidade, condizentes com os clássicos subjuzos hauridos da doutrina germânica: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.¹⁹

Ora, o meio escolhido é adequado para atingir a sua finalidade (adequação)? Sim, a penhora de valores atende aos objetivos satisfatórios da execução. O meio escolhido é o mais suave e, ao mesmo tempo, suficiente para proteger a norma constitucional (necessidade)? Sim, a depender do percentual de penhora do salário aplicado no caso concreto, sendo certo, ainda, que, a permanecer a negativa de qualquer constrição salarial, perenizar-se-á ofensa à dignidade do trabalhador desempregado, gerando proteção estatal insuficiente em relação à existencialidade do credor e, em contrapartida, proteção estatal excessiva em relação ao patrimônio do devedor. Em uma medida de “peso e importância”, a medida trará mais benefícios do que prejuízos? Sim, haja vista que o benefício a ser alcançado com tal medida prestigia a manutenção de patamares mínimos no que toca a direitos de mesma envergadura axiológica (dignidade humana) em face de ambas as partes da demanda executiva.²⁰

Francisco Giordani, em belíssimo artigo, bem pontua essa específica questão:

Na Justiça do Trabalho, para citar uma possibilidade, em inúmeras situações se dá o caso de que, não existindo mais a empresa executada, o que acontece, como é fácil de imaginar, pelos motivos os mais diversos, se volte a execução contra a figura de um sócio, agora empregado, que tem, então, seus estímulos, depositados em uma conta corrente, penhorados; esse sócio vem a juízo sustentar a ilegalidade/abusividade da determinação judicial, sustentando, vigorosamente, a impenhorabilidade dos seus salários, sendo que, mantida referida constrição judicial, não terá com que manter-se, nem aos seus, restando magoada sua dignidade de pessoa humana.

Indiscutível a necessidade de se respeitar a dignidade da pessoa humana do executado, mas do outro lado, o do credor, há uma pessoa, que também precisa se sustentar e aos seus, que tem sua dignidade, e que, para mantê-la, vê-la respeitada, necessita e tem

¹⁹ Para uma enunciação clara e didática dessas três dimensões, confira-se: MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 365-377.

²⁰ As diretrizes gerais para os questionamentos ora lançados foram extraídas da obra: MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

o direito de receber o que já foi reconhecido judicialmente como lhe sendo devido, e mais: uma pessoa à qual não pode ser jogado o peso de uma iniciativa empresarial que não logrou êxito, porquanto, claro é, se todos podem tentar vencer na vida, os escolhos que então se apresentarem não podem ser contornados, colocando-se os mesmos no caminho de quem, útil quando se tentou uma atividade empresarial, incomoda quando o prosseguimento da mesma não se afigurou mais como possível, isso me parece óbvio! [...] reitero que não há mais espaço para a aplicação praticamente mecânica do art. 649, IV, do CPC, devendo ser feito o exame do caso concreto, tendo bem presente as agruras do trabalhador/credor/necessitado, pena de desrespeito ao direito que lhe foi reconhecido, o que pode representar uma agressão à própria Constituição Federal e a princípios a ela muito caros.²¹

É precisamente essa a linha de raciocínio que ficou solidificada no Enunciado n. 70 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (1ª JDMP), realizada em novembro de 2007, cujo teor segue:

EXECUÇÃO. PENHORA DE RENDIMENTOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS TRABALHISTAS DE NATUREZA ALIMENTAR E PENSÕES POR MORTE OU INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. POSSIBILIDADE. Tendo em vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e da pensão por morte ou invalidez decorrente de acidente do trabalho (CF, art. 100, § 1º-A), o disposto no art. 649, inciso IV, do CPC deve ser aplicado de forma relativizada, observados o princípio da proporcionalidade e as peculiaridades do caso concreto. Admite-se, assim, a penhora dos rendimentos do executado em percentual que não inviabilize o seu sustento.

Esse alvissareiro balizamento doutrinário norteou a linha argumentativa esposada em muitos arestos laborais. Seguem, nesse sentido, alguns relevantes julgados:

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE APOSENTADORIA. MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. Mitiga-se a impenhorabilidade do valor da aposentadoria da devedora, posto que confrontada com a satisfação de crédito trabalhista de natureza alimentar. Nesse sentido, o Enunciado 70 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho (23.11.2007): “EXECUÇÃO. PENHORA DE RENDIMENTOS DO DEVEDOR. CRÉDITOS TRABALHISTAS DE NATUREZA ALIMENTAR E PENSÕES POR MORTE OU INVALIDEZ DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. POSSIBILIDADE. Tendo em vista a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e da pensão por morte ou invalidez decorrente de acidente do trabalho (CF, art. 100, § 1º-A), o disposto no art. 649, inciso IV, do CPC deve ser aplicado de forma relativizada, observados o princípio da proporcionalidade e as peculiaridades do caso concreto. Admite-se, assim, a penhora dos rendimentos do executado em percentual que não inviabilize o seu sustento.” (TRT-3 [MG], 7ª Turma, Processo n. AP-0071100-48.2006.5.03.0114, Desembargador: Marcelo Lamego Pertence. Publicado em 29.09.2011.)

²¹ GIORDANI, Francisco. O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. *Revista do TST*. Brasília. Vol. 72, n. 01, jan./abr. 2006, p. 33 e 35.

AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE PERCENTUAL DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. MITIGAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE PREVISTA NO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. 1. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de “uma solução que valorize a interpretação teleológica em detrimento da interpretação literal do art. 649, IV, do CPC, para que a aplicação da regra não se dissocie da finalidade e dos princípios que lhe dão suporte” (STJ, Terceira Turma, REsp 1.326.394, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJe publicado em 18.03.2013). 2. Aferida tal premissa jurisprudencial, mitiga-se a impenhorabilidade dos vencimentos da devedora, posto que confrontada com a satisfação de crédito trabalhista de natureza alimentar, mormente quando se trata de acidente do trabalho que ocasiona a incapacidade total do trabalhador. [...] (TRT-3 [MG], 7ª Turma, AP 01721-2009-058-03-00-4, Relator: Desembargador Marcelo Lamego Pertence. Julgamento em 24.05.2013.)

EXECUÇÃO. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APLICAÇÃO. O entendimento que, a cada dia, vem se encorpando mais, reconhece que o positivismo se exauriu, não servindo mais como modelo único para a solução de inúmeras questões submetidas a julgamento, de modo que é chegada a hora do pós-positivismo, que permite se tenha a lei não mais como algo a ser endeusado, mas, apenas, como um dos elementos a ser tido em linha de consideração, quando da apreciação de um conflito de interesses [...] o pós-positivismo, entre suas ideias, trouxe a de que os princípios são uma espécie do gênero norma, sendo a outra espécie a regra, tendo, portanto, ambos, vocação para embasar uma decisão judicial [...] Enfim, existindo uma questão de impenhorabilidade de salário reclamando solução, a mesma não pode ser encontrada apenas nos horizontes, hoje estreitos e/ou insuficientes, do quanto disposto no artigo 649, IV, do CPC, a não ser assim, de acrescentar, a própria Constituição Federal será atropelada. (TRT-15, AP 0096100-14.2004.5.15.0073, Relator: Desembargador Motta Giordani, DJ de 03.03.2006.)

Note-se, a propósito, que, nos precedentes acima coligidos, em nenhum momento se fala em inconstitucionalidade de qualquer dispositivo que seja. Cuida-se, tão só, de averiguar que, nada obstante plenamente constitucional o dispositivo legal cabível na espécie (no caso, o inciso IV do art. 649 do CPC), o resultado prático de sua incidência naquela específica situação seria afrontoso à Constituição Federal (art. 1º, III). É que, como já se consignou alhures, 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.

O manuseio desse construto intelectual exigirá o desvencilhar de um ônus de argumentação que, por certo, recairá sobre a figura do julgador. Com efeito, nesses casos, o sopesamento de valores realizado ex ante e abstratamente pelo legislador, à luz de sua legitimação política, pode vir a ceder diante de um novo sopesamento axiológico, dessa feita realizado ex post pelo julgador, defronte de um específico caso concreto e à luz de sua legitimação argumentativa. Frise-se que ambas as representações são igualmente assimiláveis em um conceito de democracia que se preste a ser intrinsecamente deliberativa, de sorte que “[...] o controle da lei a partir dos direitos fundamentais somente é viável quando a representação argumentativa em prol desses direitos suplanta a representação política identificada na lei [...]”, sendo que “[...] essa representação, antes de controlar a lei, deverá ser capaz de

convencer os cidadãos de sua racionalidade.”²²

Bem se nota que a importância desse debate implica não aceitar que o juiz seja mero reprodutor de injustiça e instrumento de manutenção de um incômodo *status quo*, escondendo-se atrás de um perfil judicante que, para além de não atender aos fins sociais da lei e às exigências do bem comum, nega o juramento que prestou quanto ao cumprimento da Carta Magna, mais particularmente quanto ao seu papel de ofertar contributo para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I), atento à dignidade humana e aos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, enquanto poderosos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III e IV).

Nem se diga, por fim, que abraçar essa vertente de ideias implicaria séria afetação da segurança jurídica. Ora, como bem leciona Álvaro de Oliveira:

Cumpra não identificar [...] o valor da segurança jurídica com a “ideologia” da segurança, que tem por objetivo o imobilismo social. [...] Não mais se busca o absoluto da segurança jurídica, mas a segurança jurídica afetada de um coeficiente, de uma garantia de realidade. Nessa nova perspectiva, a própria segurança jurídica induz a mudança, a movimento, na medida em que ela está a serviço de um objetivo mediato de permitir a efetividade dos direitos e garantias de um processo equânime.²³

Verdadeiramente, como destacou João Baptista Machado, “[...] segurança sem justiça representaria pura situação de força.”²⁴

5 CONCLUSÃO

O direito é fenômeno cultural e, portanto, sujeito a constante reflexão e (re) construção. Mesmo no campo processual, o direito continua a merecer incessante incursão crítica.²⁵

Um dos pressupostos para que isso ocorra é o rompimento do paradigma liberal de juiz “boca da lei”, passando o julgador a assumir, de uma vez por todas, a sua carga de responsabilidade no refinamento do ordenamento jurídico e na realização da justiça do caso concreto, sempre lastreando seu pensar não de acordo com suas convicções pessoais, mas na esteira de uma argumentação que conduza à concreção dos anseios constitucionais e que se pautem por vetores de proporcionalidade e razoabilidade, na qualidade de princípios plenamente dotados de força normativa e incidência prática.

²² MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 87-88.

²³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 79, 92 e 93.

²⁴ MACHADO, João Baptista. *Introdução ao estudo do direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1989. p. 56.

²⁵ Segundo Guilherme Botelho, “[...] o direito é um processo de adaptação social. Verdadeiro produto da cultura que reflete os valores éticos, morais e históricos de uma sociedade, sendo tal desiderato ainda mais evidente no direito processual, como ramo jurídico mais rente à vida.” (BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 179.)

A jurisprudência brasileira, com seus naturais avanços e recuos, tem procurado, em linhas gerais, a realização do justo em cada caso concreto - na maior parte das vezes até mesmo alheia à infundável discussão teórica que envolve o tema da conceituação e da aplicação dos vetores axiológicos da proporcionalidade e da razoabilidade. E os aportes pós-positivistas, assentados grandemente na força normativa dos princípios, aqui e acolá, têm dado uma relevante contribuição nessa rica empreitada de conduzir o fenômeno jurídico da estreiteza da *lex* para a amplitude do *jus*.

Apesar das idas e vindas, das tintas e das teses, mercê da elevada polêmica que envolve o assunto, pelo menos uma coisa parece ganhar algum foro de unanimidade: não há direitos absolutos. Daí o despontar de uma tendência, ainda que tímida, no sentido de se reconhecer algum grau de flexibilidade no concernente à expressa diretriz legal de absoluta impenhorabilidade de créditos de natureza salarial (CPC, art. 649, IV), sobretudo em demandas em que há confronto entre duas verbas salariais e a ameaça à dignidade humana está sensivelmente mais avivada junto a quem figura no polo ativo da lide executiva, na qualidade de credor.

O fio da meada, nessa seara, está em se convencer de que de nada valerá todo o esforço judicante se, ao fim e ao cabo, permanecerem incólumes, dentro de cada processo, as condições que lançam algum grau de afronta aos valores constitucionais - ainda que essas condições sejam impostas pela incidência cristalina da própria letra da lei.

REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano I, n. 02, outubro de 2006, Brasília: Escola Nacional da Magistratura - ENM.
- _____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.
- BOTELHO, Guilherme. *Direito ao processo qualificado: o processo civil na perspectiva do estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. Vol. IV. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GIORDANI, Francisco. O princípio da proporcionalidade e a penhora de salário. *Revista do TST*. Brasília. Vol. 72, n. 01, jan./abr. 2006.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 6. ed. São Paulo: SRS Editora, 2009.
- MACHADO, João Baptista. *Introdução ao estudo do direito e ao discurso legitimador*. Coimbra: Almedina, 1989.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*.

- Vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
 - MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
 - MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo: A invasão da Constituição*. 7ª obra da Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Editora Método, 2008.
 - OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
 - SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *In: RT*, v. 798, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PROTEÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR MEDIANTE TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA: A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL À PREVENÇÃO DOS INFORTÚNIOS LABORAIS*

PROTECTION OF WORKER'S HEALTH THROUGH SPECIFIC JUDICIAL: THE REALIZATION OF FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHT TO PREVENT THE LABOR WOES

Aline Carneiro Magalhães**

Giselle Silami Magalhães***

RESUMO

Este artigo propõe uma reflexão sobre a efetividade do direito social fundamental à prevenção e redução dos riscos inerentes ao trabalho. Parte da análise histórica e estatística dos acidentes laborais e examina o conteúdo do direito à saúde do trabalhador na ordem jurídica brasileira. Tem como objetivo demonstrar a necessidade de implementação do padrão prevencionista dos riscos ambientais e a adequação do uso da tutela jurisdicional específica para esse fim.

Palavras-chave: Acidentes do trabalho. Prevenção. Tutela específica.

1 INTRODUÇÃO

Desde o momento histórico caracterizado pelo nascimento e incremento da industrialização, a problemática relacionada à saúde e à segurança no trabalho permeia as relações entre empregado e empregador. Apesar da alarmante e crescente ocorrência dos infortúnios no ambiente laboral, a conscientização da sociedade sobre a necessidade de adotar uma postura de prevenção vem sendo gradual.

A busca dos empregados por melhores condições de trabalho e a consolidação dos direitos sociais na ordem jurídica, aliadas à conduta ativa do Estado na sua promoção, são fatores que contribuem continuamente para o desenvolvimento de um padrão comportamental sensível a essa realidade.

Esse estado de coisas motivou a consagração, em âmbito constitucional, do direito social fundamental à prevenção dos riscos inerentes ao trabalho, cuja compreensão se harmoniza com as normas, também constitucionais, de proteção ao meio ambiente, no qual se inclui o meio ambiente laboral. Trata-se de direitos fundamentados nos princípios cardiais da ordem constitucional, como a dignidade

* Artigo publicado na *Revista Direito & Paz*. V. 27, p. 139-171, 2012.

** Doutoranda e mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, linha de pesquisa: Direito do Trabalho, modernidade e democracia. Professora dos cursos de Direito e Administração da Faculdade Governador Ozanam Coelho, Ubá-MG. Advogada.

*** Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, linha de pesquisa: Direito do Trabalho, modernidade e democracia. Analista Judiciário no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG.

da pessoa humana e o valor social do trabalho.

A efetividade do direito à implementação do padrão prevencionista encontra no instrumento processual da tutela específica e inibitória um grande aliado. O caráter extrapatrimonial do direito à saúde e à segurança do trabalhador não condiz com a tutela ressarcitória padrão, centrada no pagamento de adicionais pelo labor em condições inadequadas ou de indenizações por lesões já consolidadas.

Urge a prática de uma prestação jurisdicional hábil a compelir e promover, no âmbito das empresas, a adoção de medidas voltadas à redução dos riscos ambientais. O objetivo deste artigo é demonstrar que o Poder Judiciário e os agentes do processo podem e devem atuar nesse sentido, fazendo uso da tutela específica das obrigações de fazer consistentes na extinção ou redução máxima dos riscos inerentes ao meio ambiente do trabalho.

Este trabalho parte da análise de dados históricos e estatísticos sobre os infortúnios laborais, demonstrando a gravidade da realidade brasileira. Em seguida, examina o tratamento conferido à saúde do trabalhador no ordenamento jurídico pátrio, ressaltando a importância legal dada ao tema. No tópico subsequente, trata do direito à prevenção como direito social fundamental e da necessidade da sua efetivação. Ao final, analisa as normas processuais sobre a tutela específica, importante instrumento processual capaz de dar concretude ao padrão prevencionista constitucionalmente garantido.

2 DADOS GERAIS SOBRE A INFORTUNÍSTICA LABORAL: ANÁLISE HISTÓRICA E ESTATÍSTICA

A questão dos infortúnios laborais não é nova, estando diretamente ligada à Revolução Industrial ocorrida na Europa no século XVIII. A partir desse momento histórico, foi possível observar inúmeras transformações na sociedade, como a construção e consolidação do sistema capitalista, os avanços tecnológicos, o incremento da industrialização e as mudanças nas relações intersubjetivas. Nasceu ali a figura do trabalhador e do empregador, ligados por interesses recíprocos, na medida em que, enquanto o obreiro necessitava do trabalho para prover o sustento próprio e o de sua família, o empregador necessitava de mão de obra para viabilizar seus ganhos.

Entretanto, essa relação nunca foi equilibrada e a gana pela maximização dos lucros fez com que o empregador buscasse seu objetivo, muitas vezes, às custas da saúde, integridade e vida dos obreiros. O ambiente laboral era extremamente insalubre e perigoso, sendo a rotina nas fábricas marcada por inúmeros acidentes, condições de trabalho precárias e toda a forma de desrespeito ao trabalhador que laborava em jornadas extenuantes, mediante uma remuneração que mal lhe permitia alimentar.¹

Essa realidade se desenvolveu sob o signo do Estado Liberal, caracterizado pelo individualismo, não intervenção estatal, busca incessante por lucros, abstração da questão social e grande desigualdade entre muitos que viviam na pobreza e um pequeno grupo que gozava dos ganhos auferidos com o novo sistema. Esse

¹ O Filme “*Daens*: um grito de Justiça” retrata bem esse contexto no final do século XIX na Bélgica.

modelo perdurou por longos anos e rendeu, entre outras consequências, um quadro de grandes mazelas para a maior parte da população.

O cenário somente passou a ser objeto de mudanças quando, de um lado, os trabalhadores começaram a se unir e a reivindicar condições de vida mais dignas (em especial, condições ligadas ao meio ambiente do trabalho) e, de outro, os governantes passaram a se conscientizar da necessidade de intervenção na sociedade. O Estado adotou uma postura mais ativa, buscando promover melhor distribuição de renda, assistência, acesso à saúde e educação, direitos trabalhistas e previdenciários.

Nesse contexto, também os valores da sociedade foram paulatinamente se alterando, com a ascensão de direitos imateriais em relação aos patrimoniais. O homem agora passa a ser o centro do ordenamento jurídico e a promoção de sua dignidade ganha contornos de direito fundamental. Segundo Gabriel Saad:

O direito à vida e à integridade psicofísica se sobrepõem ao direito de defesa ou ao direito de propriedade de que é titular o empresário, porque não resta dúvida de que a vida do trabalhador prevalece sobre qualquer interesse material ou econômico da empresa (SAAD, 2000, p. 318).

Com o tempo, avanço e aprimoramento das legislações e dos valores escolhidos pelo homem como mais relevantes, a questão acerca da saúde e segurança do trabalhador ganhou novos contornos, passando a sociedade a se ocupar com essa temática.²

Apesar dos progressos observados ao longo dos anos, as estatísticas demonstram que os números dos acidentes de trabalho ainda são elevados e que, a cada minuto, muitos trabalhadores deixam de exercer o seu labor em face de infortúnios que poderiam ser evitados, pois, “[...] a experiência demonstra que a maior parte destes acidentes são previsíveis.” (AL-TUWAIJRI *apud* OLIVEIRA, 2009, p. 30). As estatísticas ainda demonstram que o Brasil ocupa hoje o quarto lugar na lista de países com maior número de acidentes do trabalho.³

Afirma Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 29), a partir de dados da OIT divulgados em 1985, que, a cada três minutos, um trabalhador perdia a vida em consequência de acidente do trabalho ou doença ocupacional e que, a cada segundo pelo menos, quatro trabalhadores sofriam algum tipo de lesão.

Assevera Sússekind (2005, p. 927), com base em dados da Previdência Social, que, em 2002, ocorreram 387.905 acidentes de trabalho, sendo 46.621

² De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2009), a questão dos acidentes do trabalho que, no Brasil, até 1850 não tinha qualquer amparo legal, foi, aos poucos, passando a fazer parte do ordenamento jurídico. O Decreto Legislativo n. 3.724, de 15.01.1919, foi considerado a primeira lei acidentária pátria. Hoje, vigora a Lei n. 8.213, de 24.07.1991, estando os aspectos centrais do acidente do trabalho disciplinados nos artigos 19 a 23. No que tange à responsabilidade civil do empregador pelos infortúnios laborais, as fontes normativas são o inciso XXVIII do artigo 7º da CR/88 e parágrafo único do artigo 927 do CC/02.

³ De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira, o Brasil só perde para China, Índia e Estados Unidos. (Dado informado na palestra sobre “Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho”, proferida no dia 27 de abril de 2012, no I Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho promovido pelo TRT da 3ª Região).

a caminho do trabalho, 2.898 mortes de acidentados, 20.886 casos de doenças profissionais e 15.029 de invalidez permanente.

De acordo com Sebastião Geraldo de Oliveira (2009, p. 13), de 2002 a 2007,

[...] a quantidade de acidentes voltou a subir de forma acentuada e sistemática (92%), deixando mais evidente a necessidade de adoção de medidas legais e governamentais urgentes para tentar reverter essa nova tendência.

Em 2007, por dia, 31 trabalhadores deixaram o mundo do trabalho, quer em razão da morte por acidente de trabalho (8 óbitos por dia), quer em razão da aposentadoria por incapacidade permanente, além de uma média de 772 trabalhadores que entraram em gozo de auxílio-doença acidentário com afastamento por mais de 15 dias.

Dados estatísticos do INSS apontam que, no Brasil, em 2009, ocorreu cerca de uma morte a cada 3,5 horas, motivada pelo risco decorrente dos fatores ambientais do trabalho. Por volta de 83 acidentes e doenças do trabalho foram reconhecidos a cada uma hora na jornada diária. No mesmo ano, por dia, em torno de 43 trabalhadores não retornaram ao trabalho devido à invalidez ou morte e os benefícios pagos pelo governo a esse título chegaram a 14 bilhões (BRASIL, 2011).

Ainda de acordo com dados da Previdência Social, em 2010, ocorreram 701.496 acidentes do trabalho, dos quais resultaram 2.712 óbitos (aproximadamente 7 por dia) e 14.097 vítimas com incapacidade permanente (em torno de 38 pessoas por dia), sendo jovens de 25 a 29 anos os maiores atingidos, ou seja, aqueles que estão iniciando e consolidando sua vida profissional (BRASIL, 2012).

Esses números demonstram que, ainda no contexto atual, em meio a tanta modernidade e sofisticação, com a possibilidade de pessoas se conectarem a outras em diferentes partes do mundo em tempo real, com a existência de maquinário de última geração, com pesquisas e avanços tecnológicos em diversos setores da atividade econômica, os acidentes do trabalho continuam ocorrendo em grande escala, causando deletérios efeitos em toda a sociedade.

Sob o aspecto social, é inadmissível que o trabalho - fonte de realização pessoal, material e profissional e meio de sustento - seja sinônimo de sofrimento, danos e mazelas.⁴ Sob o aspecto econômico, bilhões são gastos em decorrência do pagamento de benefícios previdenciários, além das constantes e elevadas quantias pagas a título de indenização pelos infortúnios perante a Justiça do Trabalho. Tudo passível de ser evitado a partir da concretização do direito social à prevenção.

Independente do enfoque analisado, os efeitos dos acidentes do trabalho são sentidos por toda a sociedade. A história e as estatísticas demonstram que, desde a Revolução Industrial até os dias atuais, os trabalhadores convivem diuturnamente com os infortúnios laborais. A despeito dos avanços observados, quer na postura dos cidadãos frente ao tema, quer sob o aspecto legislativo, ainda há muito por fazer para reverter esse quadro, em especial no que tange à prevenção, pois muitos

⁴ Em palestra sobre "Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho", proferida no dia 27 de abril de 2012 no I Seminário de Prevenção de Acidentes de Trabalho promovido pelo TRT da 3ª Região, o Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira utilizou uma frase que, infelizmente, retrata o contexto atual acerca dos acidentes do trabalho: "O trabalhador sai de casa para ganhar a vida e encontra a morte."

desses acidentes podem (e devem) ser evitados.

3 O DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à saúde se classifica como direito subjetivo público, exigível do Estado. A Constituição da República de 1988 (CR/88), em seu artigo 196, estabelece, categoricamente, que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Trata-se de um direito social fundamental, de acesso universal e igualitário (artigo 6º). A teor do artigo 197, as normas relativas à saúde são de ordem pública, porquanto regulam um serviço público essencial (OLIVEIRA, 2010, p. 108-109).

A exigibilidade do direito à saúde também é claramente depreendida dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.080/90, que dispõe sobre as condições para sua promoção, proteção e recuperação, bem como sobre a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes.⁵ Segundo tais dispositivos, o Estado tem o dever de executar políticas públicas e oferecer condições de acesso universal e igualitário, mas o direito à saúde também tem eficácia entre particulares e pode ser exigido das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Essas disposições, por óbvio, aplicam-se à saúde do trabalhador - espécie da saúde genericamente considerada - aliando-se a outras normas que, apesar de dispersas em diversos instrumentos legais, formam um consistente sistema voltado à prevenção dos riscos ambientais e à promoção de condições dignas de trabalho.

Na CR/88, o artigo 7º, inciso XXII, anuncia a norma de prevenção dos riscos laborais. O artigo 225 assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. E o artigo 200, em seu inciso VIII, atribui ao Sistema Único de Saúde o dever de colaborar na proteção do meio ambiente, compreendido o do trabalho.

No plano infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) contempla capítulo especialmente destinado às disposições sobre segurança e medicina do trabalho (Título I, Capítulo V, artigos 154 a 201). Outro importante núcleo normativo sobre o tema está nas Normas Regulamentadoras da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, por delegação normativa expressa

⁵ “Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º Os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.”

do artigo 200 da CLT e outras leis ordinárias.⁶

A Lei n. 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional de Meio Ambiente. Embora sem mencionar expressamente o meio ambiente do trabalho, ela estende sua proteção aos casos de degradação da qualidade ambiental que prejudique ou coloque em risco a saúde, a vida e a integridade física dos trabalhadores - o que decorre da interpretação conforme os artigos 225 e 200, inciso VIII, da CR/88, dispositivos que representaram grande avanço no tocante à proteção do meio ambiente em nosso país.⁷

No plano internacional, o Brasil ratificou algumas Convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre saúde, higiene, segurança e meio ambiente laboral.⁸ São exemplos relevantes a Convenção n. 148, que dispõe sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos provenientes da contaminação do ar, do ruído e das vibrações no local de trabalho; a Convenção n. 155, que determina que o país adote uma política nacional em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e meio ambiente do trabalho; e a Convenção n. 161, que fixa orientações sobre a implantação de serviços de saúde no trabalho.⁹

Em 2006, a OIT aprovou a Convenção n. 187, com a ideia central de promover a melhoria contínua da segurança e da saúde no trabalho. A Convenção n. 187 visa à instituição de uma cultura de prevenção ininterrupta, de modo a reduzir sistematicamente as estatísticas acidentárias. Para tanto, o documento fixa ao país signatário uma linha básica de atuação:

⁶ Entre essas Normas Regulamentadoras, apresentam especial relevância as que dispõem sobre a implementação do SESMT - Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho (NR 4), do PCMSO - Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (NR 7) e do PPRA - Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (NR-9), tendo em vista que se trata de medidas preventivas para a defesa do meio ambiente de trabalho.

⁷ Segundo Raimundo Simão de Melo (2010, p. 46-47), deveriam ser mais seriamente observados e cumpridos os dispositivos que versam sobre a tutela penal do meio ambiente de trabalho. O artigo 132 do Código Penal criminaliza o ato daquele que expõe a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente. O artigo 15 da Lei n. 6.938/81 define como crime a conduta do poluidor que expõe a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou que torne mais grave a situação de perigo já existente. Mais aprimorada, a Lei n. 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) estabelece, no artigo 3º, a possibilidade de estender as sanções penais, civis e administrativas às pessoas jurídicas, quando o ato for praticado por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade.

⁸ As Convenções da OIT ratificadas pelo Brasil estão disponíveis em: <<http://www.oit.org.br/convention>>.

⁹ Outras tratam de regimes de proteção em circunstâncias específicas de trabalho, como as Convenções n. 115 (proteção contra radiação ionizante), 127 (peso máximo das cargas), 134 (prevenção de acidentes dos marítimos), 136 (prevenção contra os riscos de intoxicação pelo benzeno), 139 (prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias cancerígenas), 162 (utilização de asbesto com segurança), 163 (proteção da saúde e assistência médica de trabalhadores marítimos), 167 (segurança e saúde na construção), 170 (segurança na utilização de produtos químicos), 174 (prevenção de acidentes industriais maiores), 176 (segurança e saúde nas minas) e 184 (segurança e saúde na agricultura).

- a) elaborar uma política nacional sobre segurança e saúde no trabalho e no meio ambiente do trabalho (art. 3º);
- b) estabelecer, manter e desenvolver de forma progressiva, com reexame periódico, um sistema nacional de segurança e saúde no trabalho (art. 4º);
- c) elaborar, aplicar, controlar e reexaminar periodicamente um programa nacional de segurança e saúde no trabalho (art. 5º) (OLIVEIRA, 2010, p. 87).

Mesmo sem a ratificação da Convenção n. 187, o Brasil tem avançado nessa linha de atuação. A Portaria Interministerial n. 152/2008 instituiu a Comissão Tripartite de Saúde e Segurança no Trabalho, com o objetivo de revisar e ampliar a Política Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador (PNSST), propor o aperfeiçoamento do Sistema Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho e elaborar um Programa Nacional de Saúde e Segurança no Trabalho. Como resultado dessa iniciativa, a revisão da PNSST foi aprovada pelo Decreto n. 7.602, de 07.11.2011, com as seguintes diretrizes:

- a) inclusão de todos trabalhadores brasileiros no sistema nacional de promoção e proteção da saúde;
- b) harmonização da legislação e a articulação das ações de promoção, proteção, prevenção, assistência, reabilitação e reparação da saúde do trabalhador;
- c) adoção de medidas especiais para atividades laborais de alto risco;
- d) estruturação de rede integrada de informações em saúde do trabalhador;
- e) promoção da implantação de sistemas e programas de gestão da segurança e saúde nos locais de trabalho;
- f) reestruturação da formação em saúde do trabalhador e em segurança no trabalho e o estímulo à capacitação e à educação continuada de trabalhadores;
- g) promoção de agenda integrada de estudos e pesquisas em segurança e saúde no trabalho.

Estruturadas nesses moldes, as normas concernentes à saúde do trabalhador compõem um amplo sistema tendente à prevenção do risco e à promoção de condições dignas de trabalho. Oferecem base suficiente para a implementação do modelo prevencionista dos riscos ambientais, elevando-se a compreensão da saúde do trabalhador à aceção positiva de completo bem-estar físico, mental e social.

Segundo Oliveira (2010, p. 416-417), o maior desafio não é mais o reconhecimento do direito à saúde do trabalhador, já que as normas jurídicas são numerosas e suficientemente claras a proclamá-lo. Para ele é lamentável a abordagem jurisdicional do direito à saúde, em que a tutela ressarcitória venha prevalecendo sobre a concepção da prevenção dos riscos. E ressalta:

O progresso ocorrido no direito material necessita de instrumentos processuais adequados e nova postura das partes, advogados, membros do Ministério Público e juízes, para não haver embaraço no caminho já pavimentado do direito à saúde.

4 A PREVENÇÃO DOS ACIDENTES DE TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

O Estado Liberal, fruto do Iluminismo e das Revoluções Liberais, caracterizou-se pela criação de normas que anunciavam a liberdade do homem perante o Estado, a igualdade formal entre os cidadãos e a supremacia

da propriedade privada - os denominados direitos de liberdade ou direitos fundamentais de primeira geração, em sua maior parte elencados na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

Mais adiante, as distorções provenientes da política do *laissez-faire* levaram à crise do Estado Liberal abstencionista e à formação do Estado Social, marcado pelo papel mitigador dos conflitos sociais e promotor de políticas públicas, justiça e paz social. Foi a Constituição do México de 1917 a primeira a demonstrar preocupação com os problemas sociais, prevendo normas referentes à igualdade substancial, aos direitos trabalhistas e abolindo o caráter absoluto da propriedade privada. Em 1919, a Constituição alemã de Weimar trilhou o mesmo caminho, contemplando direitos sociais.

Estava, desse modo, estabelecido um novo modelo, que, seguido por diversos países, consagrava no âmbito legal o que foi denominado de direitos sociais ou direitos fundamentais de segunda geração.

Assim como os direitos de primeira geração, os direitos sociais têm como objeto a proteção do indivíduo, mas se diferenciam por atribuir ao cidadão o poder de exigir do Estado o cumprimento de prestações positivas. O Estado Social tem o dever de agir para promover o efetivo acesso do homem a direitos como educação, saúde, previdência, trabalho e lazer, que se realizam por meio de programas de ação do governo.

Nesse contexto, a propriedade precisa se submeter a uma função social; a liberdade contratual é mitigada por normas imperativas que ditam o contorno do pacto; a liberdade de expressão pressupõe uma formação intelectual decorrente do acesso à educação; a lei, em alguns casos, confere tratamento desigual para igualar, no plano jurídico, as desigualdades existentes no mundo dos fatos.

Percebe-se que a fruição dos direitos sociais possibilita a efetivação dos direitos individuais de primeira geração. Ou seja, o acesso a educação, saúde, direitos trabalhistas e previdência permite que a pessoa se desenvolva, possa criar uma consciência crítica e usufruir das liberdades preconizadas na lei. Sob essa perspectiva, há a noção de complementaridade dos direitos humanos.

O período de ascensão dos direitos sociais é marcado não só por sua constitucionalização, mas também por sua internacionalização, em especial com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), pessoa jurídica de Direito Internacional Público de caráter permanente, responsável pela proteção do trabalhador em nível mundial, mediante o estabelecimento de um padrão digno e humano de trabalho. De acordo com José Luiz Quadros (2000, p. 31), “[...] o Direito do Trabalho é o Direito Social por excelência.”

Segundo Ferreira Filho (2009), os direitos sociais foram consagrados em 1919 e reiterados após a 2ª Guerra Mundial, mas seu coroamento se deu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em que os direitos fundamentais de primeira geração (as liberdades) e os de segunda geração (os direitos sociais) passaram a conviver lado a lado, de maneira harmônica e interdependente.

Os direitos fundamentais caracterizam-se como “[...] os valores mais importantes da convivência humana, aqueles sem os quais as sociedades acabam perecendo, fatalmente, por um processo irreversível de desagregação.” (COMPARATO, 2001, p. 26).

Os direitos fundamentais estão ligados a valores escolhidos pelo homem, no decorrer da história, como imprescindíveis para a manutenção de uma vida minimamente digna.¹⁰ Traduzem os anseios maiores da sociedade em determinado momento do tempo, a partir do seu desenvolvimento social, econômico e político. As gerações de direitos fundamentais apresentam, como dito, uma relação de interdependência, formando um todo unitário, indivisível e que, por representarem aquilo que é essencial para o ser humano, não podem ser renunciados, suprimidos ou diminuídos.

No plano interno, a CR/88 representou um marco na consagração dos direitos sociais, os direitos fundamentais de segunda geração.

O direito à prevenção dos infortúnios laborais está previsto no capítulo que trata dos direitos sociais, que, por sua vez, está inserido no título que elenca os direitos fundamentais. Onde se conclui¹¹ que se trata de um direito fundamental de segunda geração, ou seja, direito social que visa a permitir ao trabalhador gozar de uma vida saudável no ambiente de trabalho, em que haja respeito à sua integridade física e mental, saúde e dignidade.

A fundamentalidade do direito de redução dos riscos laborais se revela na mesma medida em que se constata ser a partir do trabalho, prestado à luz das normas trabalhistas e livre de infortúnios, que o homem tem condições de viver com dignidade, buscando uma existência melhor. Esse fim só é alcançado quando se está diante de um ambiente de trabalho seguro e saudável, que permita ao obreiro desenvolver seu labor diário livre da ameaça constante da ocorrência de infortúnios.

A definição do direito à prevenção dos acidentes tem estreita relação com o princípio da dignidade humana. O artigo 1º da CR/88 estabelece que são fundamentos da República e do Estado Democrático de Direito, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Essas dicções são complementadas pelo artigo 170, que, ao tratar da ordem econômica, determina que a livre iniciativa seja exercida nos limites impostos pela defesa do meio ambiente e pela valorização do trabalho humano, de modo a assegurar existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social (MELO, 2010, p. 63).

Segundo Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 118-119), a dignidade humana é o supraprincípio que confere unidade axiológica à ordem jurídica e deve ser aplicado na recriação dos institutos jurídicos: “[...] será ‘desumano’, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.” Desse modo é que, fazendo opção axiológica pela dignidade da pessoa humana, a CR/88 enuncia a predominância das situações jurídicas existenciais sobre as patrimoniais:

[...] o atual ordenamento jurídico, em vigor desde a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, garante tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais, ao estabelecer como

¹⁰ Segundo Alexandre de Moraes (1998, p. 39), o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

¹¹ Por meio da hermenêutica - técnica de interpretação das leis.

princípio fundamental, ao lado da soberania e da cidadania, a dignidade humana. Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, dessa forma, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema (MORAES, 2006, p. 145)

Desse modo é que a CR/88 deixa assente o direcionamento para a implantação, em caráter prioritário, do padrão prevencionista dos riscos ambientais do trabalho como medida de saúde pública. O artigo 7º, em seu inciso XXII, ao estabelecer como direito dos trabalhadores a “redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, institui o princípio fundamental sobre a promoção de medidas preventivas nos locais de trabalho (OLIVEIRA, 2010, p. 123).

Além de anunciar o princípio da prevenção em conotação programática, o inciso XXII do artigo 7º da CR/88 também se reveste da força normativa própria dos direitos subjetivos.¹² Trata-se de um direito social fundamental¹³ a exigir a atuação positiva do Estado e dos indivíduos imbuídos do dever jurídico correspondente, de modo a alcançar sua concretização na realidade dos trabalhadores brasileiros.

Na lição de Luís Roberto Barroso (2009, p. 82-83), efetividade significa a eficácia social da norma, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social: “Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social.” É esse desafio da efetividade que deve orientar a aplicação das normas sobre saúde do trabalhador e meio ambiente de trabalho.

Com o objetivo de conferir concretude ao direito de prevenção dos infortúnios laborais, ganha relevância o manejo da tutela específica e inibitória, instrumento processual voltado à tutela jurisdicional adequada dos direitos sociais - direitos que, por essência, não têm cunho patrimonial e, por essa razão, não se coadunam com a tutela ressarcitória na forma pecuniária. A tutela específica e inibitória tem caráter preventivo do dano e tende a compelir o devedor ao adimplemento da obrigação *in natura*. Serve, assim, à concretização do direito social à prevenção.

¹² Na sistematização proposta por Barroso (2007, p. 90), as normas constitucionais classificam-se em: normas constitucionais de organização (que têm por objeto organizar o exercício do poder político); normas constitucionais definidoras de direito (que têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos, quais sejam, os direitos políticos, individuais, sociais e difusos); e normas constitucionais programáticas (que têm por objeto traçar os fins públicos a serem alcançados pelo Estado).

¹³ Sobre a fundamentalidade dos direitos sociais, adota-se como premissa a lição de Sarlet (2007, p. 329): “[...] firma-se aqui posição em torno da tese de que - pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional - todos os direitos sociais são fundamentais, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais) ou dispersos pelo restante do texto constitucional ou mesmo que estejam (também expressa e/ou implicitamente) localizados nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil.”

5 A TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA E A EFETIVIDADE DO DIREITO À PREVENÇÃO DOS RISCOS AMBIENTAIS E À SAÚDE DO TRABALHADOR

Na análise histórica do Direito Processual, a segunda metade do século XX foi marcada pela transição entre o positivismo conceitualista e o instrumentalismo substancial. Essa transformação denotou a preocupação dos processualistas com a necessidade de tornar efetiva a tutela jurisdicional - ou, em outras palavras, com a necessidade de fazer com que, por meio do processo, os direitos materiais, em suas diversas categorias e com suas mais distintas peculiaridades, fossem satisfeitos de modo tempestivo, adequado e eficaz (PIMENTA; PORTO, 2006).

Considerando que as normas trabalhistas de direito material, assim como outros direitos sociais, são fruto do paradigma político do Estado Social, é certo que a aplicação do modelo processual típico do positivismo liberalista acabaria por esvaziar sua finalidade protecionista e inviabilizar sua adequada concretização. Para suprir o distanciamento entre os direitos fundamentais idealmente consagrados e os recursos processuais até então disponíveis, o Direito Processual assumiu a função instrumentalista ou teleológica, passando a ser visto como um conjunto ético de ações tendentes a promover o acesso à ordem jurídica justa (SOUTO MAIOR, 2009, p. 46).

A ordem constitucional vigente empenha-se na realização da justiça substancial, garantindo meios adequados e efetivos de satisfação tempestiva dos direitos materiais. A superação das defasagens do processo clássico faz-se por meio da implementação das tutelas diferenciadas - por exemplo, as tutelas antecipada, específica, inibitória e metaindividual.

As técnicas de sumarização contidas nas tutelas cautelar e antecipada, que superam o padrão uniformizado no procedimento ordinário de cognição exauriente, visam a eliminar a defasagem quanto à duração do processo. Minimizam o distanciamento entre o momento em que o direito deveria ter sido usufruído pelo titular e o momento em que o provimento jurisdicional é realizado (PIMENTA; PORTO, 2006, p. 107).

A tutela específica abandona a conformação uniforme da tutela ressarcitória e visa a sanar a defasagem quanto ao objeto do processo, eliminando o distanciamento entre o que é prometido pelo direito material e o que é obtido por meio do processo.¹⁴ A necessidade de proteção a direitos fundamentais extrapatrimoniais faz com que se priorize o cumprimento *in natura* da obrigação e exige que a prestação jurisdicional seja prestada em tempo razoável.

Se o direito demandado em juízo é extrapatrimonial, sua conversão em perdas e danos acaba por beneficiar o devedor inadimplente e consagra no ordenamento a prática da expropriação do direito fundamental (DINAMARCO, 2009, p. 354). Diante da insuficiência da tutela ressarcitória, a tutela específica representa a quebra do dogma liberal da intangibilidade da vontade do devedor, pois atua na esfera privada do réu, para obrigá-lo a cumprir determinada obrigação, fazendo uso, se necessário, de medidas coercitivas.

Em nosso ordenamento, a tutela específica foi inserida de forma isolada,

¹⁴ Não é outra a lição que se extrai do *tutto quello e proprio quello* de Chiovenda: “o processo deve dar a quem tem direito, tanto quanto seja praticamente possível, tudo aquilo e exatamente aquilo que ele tem o direito de conseguir.” (*apud* DINAMARCO, 2009, p. 319-320).

em dispositivos reservados como os da Lei de Ação Civil Pública (LACP, Lei n. 7.347/85, artigo 11) e do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei n. 8.078/90, artigo 84). Posteriormente, a regra foi generalizada nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil (CPC).

A decisão judicial que concede a tutela específica tem caráter mandamental ou executivo *lato sensu*.¹⁵ O juiz fixa ao réu prazo para o adimplemento da obrigação e comina, para o caso de descumprimento da decisão, a aplicação de multa diária (*astreinte*) ou outra medida coercitiva a ser instituída conforme a necessidade e a conveniência do caso concreto.¹⁶ As medidas de coerção (ou de execução indireta) contidas no preceito cominatório atuam sobre a vontade do devedor, procurando persuadir o renitente a adimplir.

Além das medidas coercitivas, o juiz ainda pode se valer das medidas subrogatórias, a exemplo da busca e apreensão, da remoção de pessoas ou coisas, da interdição de estabelecimento, da paralisação de atividade nociva e outras. Por meio dessas medidas, o Estado-juiz se sub-roga no papel do devedor para atingir seu patrimônio e fazer valer o provimento, independentemente do concurso da vontade do condenado. As medidas de sub-rogação (ou de execução direta) suprem o inadimplemento do devedor, satisfazendo o credor sem qualquer colaboração do obrigado (DINAMARCO, 2002, p. 224).

Nessa perspectiva, fica evidente a opção da lei processual pela prioridade jurídica da tutela específica. A esse respeito, é exaustiva a lição de Barbosa Moreira (1988, p. 31-32):

Não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento jurídico quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são. Se a alguém é dado pretender, segundo o direito, que outrem se abstenha de algo, há de poder contar com o direito para conseguir a utilidade que espera da abstenção - essa utilidade, e não outra, "equivalente" que seja, ou inculcada como tal. E a necessidade de recorrer às vias judiciais para obter proteção nada altera, em princípio, no quadro: se o processo constitui instrumento para a realização do direito material, só se pode a rigor considerar plenamente eficaz a sua atuação quando ele se mostre capaz de produzir resultado igual ao que se produziria se o direito material fosse espontaneamente observado.

¹⁵ Dinamarco (2002, p. 230-231) explica que: "A mandamentalidade é uma eficácia, que certas sentenças têm, de mandar o sujeito desenvolver determinada conduta, não se limitando a declarar um direito, constituir uma situação jurídica nova ou a condenar, autorizando a instauração do processo executivo. O que valoriza a sentença mandamental, em sua capacidade de promover a efetivação dos direitos, é a imediatidade entre seu momento de eficácia e a execução." O autor complementa: "O sistema repele, todavia, a existência de sentenças que sejam somente mandamentais, sem serem condenatórias. O mandamento, ou comando a ter determinada conduta, é em alguns casos acrescido à eficácia de condenação, mas sem excluí-la. Existem, portanto, sentenças condenatórias puras e sentenças condenatórias mandamentais; e a eficácia de comando, ou mandamento, é acrescida pela lei nos casos em que o legislador entende conveniente, com o objetivo de promover com mais rapidez e agilidade a efetivação do preceito contido em sentença."

¹⁶ Importantes características em prol da efetividade da ordem judicial são a atipicidade e a plasticidade dos meios executivos, que permitem ao juiz escolher e determinar, de ofício ou a requerimento do credor, o meio mais adequado à satisfação do direito, ainda que não expressamente previsto em lei (PIMENTA, 1999, p. 42).

No sistema da tutela específica, é natural que a conversão em perdas e danos ocupe o último lugar na preferência do legislador. Por isso é que, de acordo com o § 1º do artigo 461 do CPC, essa solução de “meia-justiça” somente pode ser imposta ao credor quando não for possível obter o resultado final desejado sequer mediante atuação das providências referidas no *caput* - ou, ainda, quando o próprio credor fizer opção válida pela conversão (DINAMARCO, 2002, p. 233).

Na tutela do direito à saúde do trabalhador, a conduta prevencionista deve prevalecer sobre o padrão centrado no pagamento de adicionais remuneratórios e indenizações - que, em última análise, representa a venda da saúde do trabalhador (OLIVEIRA, 2010, p. 130).

Não se ignora que o artigo 7º da CR/88, em seu inciso XXIII, expressamente institui o pagamento do “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.” Tal dispositivo, porém, não pode ser interpretado como uma autorização para, em pagando o adicional, desvencilhar-se o empregador da obrigação de sempre atuar rumo à eliminação dos riscos ambientais (ANDRADE, 2003, p. 55).

Os adicionais remuneratórios não são previstos para que se perpetuem na prática do contrato, mas para que onerem a mão de obra e, assim, convençam o empregador a providenciar a eliminação ou a neutralização das condições de trabalho que ensejam seu pagamento (MELO, 2010, p. 191).

Assim, a previsão de pagamento do adicional somente pode ser compreendida em cotejo com o inciso XXII do mesmo artigo 7º, que fixa, como direito do trabalhador, a redução dos riscos inerentes ao trabalho. “O empregado mais consciente não quer adicionais compensatórios para expor sua vida e saúde a perigo; ao contrário, prefere o ambiente de trabalho saudável, conforme lhe asseguram as normas jurídicas.” (OLIVEIRA, 2010, p. 435).

Sendo essa a correta base de interpretação da promessa jurídica de proteção à saúde do trabalhador e ao meio ambiente de trabalho saudável, a efetividade do direito material depende da adoção de instrumentos processuais hábeis a garantir o cumprimento das obrigações “tais quais são” - na expressão de Barbosa Moreira (1988, p. 31). Destaca-se, desse modo, a importância do sistema da tutela específica das obrigações de fazer como meio de implementação da redução dos riscos ambientais.¹⁷

Oliveira (2010, p. 434) expõe um rol exemplificativo de obrigações de fazer cujo cumprimento pode ser pleiteado na defesa da redução dos riscos ambientais, tais como: adequar o ambiente de trabalho às condições de salubridade; impedir o prosseguimento de atividade nociva ou perigosa; fornecer equipamento de

¹⁷ Para a aplicação subsidiária das regras do CPC no Processo do Trabalho, o fundamento está na releitura do artigo 769 da CLT. Segundo Chaves (2007, p. 84), a expressão “omissão” merece ser examinada à luz das modernas teorias das lacunas, de modo a preservar a efetividade e promover a revitalização do Direito Processual do Trabalho, a partir do influxo de novos valores, princípios, técnicas, institutos e ferramentas. A “lacuna jurídica” não se revela apenas na simples omissão normativa, mas também no distanciamento entre o regramento legal e a realidade social, como consequência do transcurso do tempo e do desenvolvimento das circunstâncias e dos valores. Sob essa inspiração, abrem-se as portas do Processo do Trabalho para os efeitos das ondas renovatórias do Processo Civil, substituindo normas processuais trabalhistas superadas pelo tempo e pela técnica.

segurança e proteção adequados; ministrar instruções sobre as normas de segurança; implantar e colocar em funcionamento a CIPA, o SESMT e o PCMSO; elaborar e implementar o PPRA; adequar o mobiliário às normas de ergonomia; conceder intervalo de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados nas atividades de entradas de dados, etc.

É sempre dada ao trabalhador a possibilidade de ajuizar reclamação trabalhista para pedir a condenação do empregador ou tomador de serviços em alguma obrigação de fazer ou não fazer atinente às condições de saúde, higiene e segurança nos locais de trabalho, inclusive mediante preceito cominatório. No entanto, como observa Oliveira (2010, p. 434), ações individuais com esse objeto raramente são vistas na Justiça do Trabalho:

E quais as razões dessa inércia? O receio de desemprego ou de retaliações por parte do empregador com certeza inibe as iniciativas dos empregados até mesmo de procurar o sindicato para busca de uma solução. Por outro lado, a condenação nas obrigações de fazer não implica valores patrimoniais, e, com isso, não há estímulos para advogados e sindicatos no patrocínio dessas reclamações. Ademais, o direito à saúde do trabalhador ainda é ignorado pela maioria dos empregados e sindicatos, não entra nos currículos das faculdades de Direito e dispõe de pouca elaboração doutrinária. Acrescente-se o fato de que a doutrina jurídico-trabalhista sempre esteve mais preocupada com a cultura dos adicionais compensatórios e não com a manutenção da saúde do trabalhador como bem maior a ser tutelado.

Nesse contexto, o manejo da ação civil pública, disciplinada pela Lei n. 7.347/85 e aperfeiçoada pela CR/88 e pela Lei n. 8.078/90, tem representado meio mais adequado e eficaz à tutela do direito em questão. Com efeito, a ação civil pública é um instrumento processual de extrema relevância na defesa dos direitos metaindividuais ou coletivos *lato sensu* (parágrafo único do artigo 81 do CDC) - ao lado do mandado de segurança coletivo e da ação popular (incisos LXX e LXXIII do artigo 5º da CR/88).

Melo (2010, p. 132) afirma que, desde a promulgação da CR/88, que alterou as funções do Ministério Público, e da Lei Complementar n. 75/1993, que as regulamentou, vem aumentando o número de ações coletivas no âmbito da Justiça do Trabalho. O autor relata que são comuns ações civis públicas que buscam o cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer relacionadas à observância de normas trabalhistas, mediante multa cominatória, na forma do artigo 11 da LACP.

Na ação civil pública ambiental, também é viável pedir a interdição de obras, locais de trabalho ou de toda uma empresa, quando a ausência de requisitos mínimos de segurança ou as condições de atividade colocam em risco iminente a saúde e a vida dos trabalhadores.¹⁸ Em casos como tais, as tutelas coletiva, específica e antecipatória se aliam em prol da efetividade - como autoriza o artigo 12 da LACP e o artigo 273 e o § 3º do artigo 461 do CPC. A tutela específica das obrigações

¹⁸ A possibilidade de interdição é prevista no artigo 161 da CLT: "Art. 161 - O Delegado Regional do Trabalho, à vista do laudo técnico do serviço competente que demonstre grave e iminente risco para o trabalhador, poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, indicando na decisão, tomada com a brevidade que a ocorrência exigir, as providências que deverão ser adotadas para prevenção de infortúnios de trabalho."

de fazer ou não fazer, por óbvio, não exclui a possibilidade de condenação ao pagamento de indenizações genéricas pelos danos já causados ao meio ambiente do trabalho ou outro interesse metaindividual trabalhista (MELO, 2010, p. 133).

6 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o direito social fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho. Do complexo de normas concernentes à saúde do trabalhador, depreende-se a orientação para a implementação, em caráter prioritário, do padrão prevencionista dos riscos ambientais. O objetivo é fazer com que, mediante a promoção de medidas de saúde, higiene e segurança do trabalho, reduzam-se as ocorrências de acidentes e doenças ocupacionais.

Esse objetivo deve repercutir no modo como se pratica a tutela jurisdicional. Se o valor máximo do ordenamento jurídico está centrado na dignidade da pessoa humana e se a preservação da saúde apresenta-se como elemento essencial de promoção da vida digna, está claro que o processo, como instrumento ético e deontológico que é, não pode permanecer alheio à opção axiológica da nação.

As ações em que se pleiteia o pagamento de adicionais remuneratórios e indenizações têm cunho meramente ressarcitório e não atendem propriamente à promessa legal de proteção e promoção da saúde. O ideal é que, a esse padrão ressarcitório, os sindicatos e o Ministério Público do Trabalho aliem ações em que busquem o cumprimento específico das normas de proteção.

O regramento processual – especialmente o sistema disposto no artigo 11 da Lei n. 7.347/85 e no artigo 461 do CPC - viabiliza que os legitimados acessem o Poder Judiciário e, pleiteando o cumprimento específico das obrigações de fazer voltadas à prevenção e à redução dos riscos ambientais, obtenham provimento adequado e efetivo.

ABSTRACT

This article proposes a reflection about the effectiveness of the fundamental social right of prevention and reduction of risks at work. It analyzes the history and the statistics of work accidents, examining the content of the worker's right to health in the Brazilian legal system. It has the purpose to demonstrate the necessity of implementing the standard of preventing environmental risks and the adequacy of using the specific judicial performance for this goal.

Keywords: *Work accidents. Prevention. Specific judicial performance.*

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Laura Martins Maia de. *Meio ambiente do trabalho e ação civil pública trabalhista*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- BRASIL. Anuário Estatístico da Previdência Social 2010. Disponível em: <<http://www>>

- previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1162>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/prevencao/noticia2.html>>. Acesso em: 05 nov. 2011.
 - 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.
 - COMPARATO, Fábio Konder. *Afirmção histórica dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
 - DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
 - _____. *A reforma da reforma*. 4. ed. rev. e atual., 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2002.
 - FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 11. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2009.
 - MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direitos humanos: sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade*. São Paulo: J. de Oliveira, 2000.
 - MELO, Raimundo Simão de. *Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010.
 - MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.
 - MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 107-149.
 - MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual: segunda série*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
 - OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009.
 - _____. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.
 - PIMENTA, José Roberto Freire. A prisão como meio de efetivação da tutela específica e antecipada das obrigações de fazer e não fazer no Processo do Trabalho. *Revista Genesis - Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, v. 13, n. 73, p. 37-68, janeiro 1999.
 - PIMENTA, José Roberto Freire; PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. *Revista do TRT 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, p. 85-122, junho 2006.
 - SAAD, Eduardo Gabriel. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
 - SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo existencial e direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. In: NETO, Cláudia Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel (Orgs.). *A constitucionalização do direito*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 321- 354.
 - SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Orgs.). *Curso de direito do trabalho*. Vol. 4: direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2009. p. 46-135.
 - SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. II. 22. ed. (atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho). São Paulo: LTr, 2005.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA***MS 236/99**

Impetrante: BANCO BEMGE S/A

Impetrado: MM. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ARAXÁ

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. A intensificação dos conflitos provocada pela evolução socioeconômica tornou lenta a prestação jurisdicional, mormente se considerarmos que a distribuição da justiça constitui prerrogativa exclusiva do Estado. E para tentar resolver o problema, várias medidas têm sido adotadas, entre elas, a simplificação dos ritos, introduzindo-se, entre outros, os procedimentos sumários e especiais, a antecipação da tutela jurisdicional, visando a reduzir os comportamentos protelatórios. A antecipação da tutela, especificamente, é concedida no processo de conhecimento, para que os efeitos referentes ao provimento sejam produzidos antes do momento tradicional, sem se satisfazer de forma definitiva a pretensão; aqui o que se concede é o direito e não uma medida para evitar o seu perecimento (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995). Logo, uma vez evidenciados os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, quais sejam, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano de difícil reparação, a ordem de reintegração liminar proferida pelo órgão colegiado não atenta contra direito líquido e certo do impetrante. Tampouco há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, já que os encargos trabalhistas com os quais o impetrante arcará em decorrência da reintegração do dirigente sindical serão compensados pela prestação de serviços do reclamante. Segurança denegada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de mandado de segurança, em que figuram, como impetrante, BANCO BEMGE S/A e, como impetrada, MM. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ARAXÁ.

RELATÓRIO

Banco Bemge S/A impetra mandado de segurança contra decisão da MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Araxá que tornou definitiva a tutela antecipada concedida, determinando-se a reintegração imediata ao emprego do reclamante Dimadelfo Eugênio Antunes.

Aduz que o litisconsorte foi admitido em 21.02.80, exerce mandato sindical relativo ao período de 29.09.98 a 11.06.2003, com garantia de emprego até 11.06.2004.

Informa o impetrante que ajuizou inquérito para apuração de falta grave, amparado em suspensão aplicada ao empregado em 07.04.99.

Notícia que o litisconsorte ajuizou reclamação trabalhista postulando a reintegração, com pedido de antecipação de tutela, visando a obstar a eficácia da suspensão imposta.

Assevera que o MM. Juiz Presidente da JCY de Araxá determinou a reunião dos

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

processos e, deferindo a liminar, ordenou o imediato retorno do empregado ao serviço.

Segundo o impetrante, a ordem de reintegração foi cumprida em 14.05.99 e, em 02.06.99, a MM. JCJ de Araxá proferiu sentença terminativa do feito mantendo os efeitos da tutela antecipada, tendo o impetrante aviado recurso ordinário.

Através do presente *mandamus* o impetrante insurge-se contra o deferimento da imediata reintegração do litisconsorte, pretendendo, ainda, seja atribuído efeito suspensivo ao apelo interposto.

Sustenta o cabimento do mandado de segurança, transcrevendo ementas jurisprudenciais em abono de sua tese.

Afirma que a r. decisão atacada é ilegal, abusiva, ferindo-lhe direito líquido e certo.

Considera incabível a ordem de reintegração mediante tutela antecipada e noticia que o inquérito para apuração de falta grave foi instaurado em face de irregularidade cometida pelo litisconsorte, qual seja, emissão de cheques sem a devida provisão de fundos.

Lembra, outrossim, a inviabilidade de se executar provisoriamente obrigação de fazer, transcrevendo ementas nesse sentido.

Pede, liminarmente, a suspensão do ato judicial hostilizado e requer, a final, a concessão da segurança definitiva.

Dá à causa o valor de R\$2.000,00.

Com a inicial vieram os documentos de f. 16/132.

À f. 133, foi indeferido o pedido de liminar e, às f. 138/144, manifestou-se o litisconsorte, pugnando pela extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Foram apresentados o instrumento de mandato de f. 145 e os documentos de f. 146/154.

A d. autoridade apontada como coatora prestou informações às f. 158/160, manifestando-se o impetrante sobre a fala do litisconsorte às f. 165/166.

Opina a d. Procuradoria, às f. 168/172, pelo não conhecimento do *mandamus* e, no mérito, sugere seja denegada a segurança.

É o relatório.

V O T O

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA POR ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA MM. JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO DE ARAXÁ, ARGUIDA PELO LITISCONSORTE E PELA D. PROCURADORIA

Na petição inicial, o impetrante informa que, ajuizada a reclamação trabalhista pelo litisconsorte, o MM. Juiz Presidente da JCJ de Araxá deferiu a tutela antecipada, determinando a imediata reintegração do obreiro ao emprego, com o cancelamento da suspensão aplicada pelo empregador.

Notícia, ainda, que, em 02.06.99, a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Araxá proferiu sentença terminativa do feito, mantendo os efeitos da tutela antecipada, julgado contra o qual foi interposto recurso ordinário.

Infer-se de f. 03 (primeiro parágrafo) e f. 05 (item III) que a decisão contra a qual se insurge o impetrante, através do presente *mandamus*, é a r. sentença de f. 39/43, prolatada pelo órgão colegiado.

Assim, está correto o ajuizamento do mandado de segurança contra a MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Araxá (f. 02), não se podendo cogitar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Determino, no entanto, seja retificada a autuação, fazendo-se constar como impetrada a MM. JCJ de Araxá.

Admito o mandado de segurança, porque presentes os pressupostos processuais e condições da ação.

MÉRITO

Consta da petição inicial (f. 03) que o litisconsorte foi admitido em 21.02.80 e exerce mandato sindical relativo ao período de 29.09.98 a 11.06.2003, com garantia de emprego até 11.06.2004.

Aduz o impetrante que, pelo fato de o obreiro ter emitido cheques sem a correspondente provisão de fundos, a ele foi aplicada a pena de suspensão, tendo sido ajuizado o inquérito para apuração de falta grave.

Notícia, no entanto, que o litisconsorte interpôs reclamação trabalhista, a qual foi reunida ao inquérito e julgada procedente, determinando-se a reintegração imediata do obreiro ao serviço.

Contra essa decisão o impetrante ajuíza o presente *mandamus*, sob a alegação de que se trata de ato ilegal, abusivo, que afronta seu direito líquido e certo.

Entretanto, entendo não assistir razão ao impetrante.

A meu ver, inexiste a seu favor direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.

De início, cumpre enfatizar que, uma vez evidenciados os pressupostos para a concessão da tutela antecipada, quais sejam, a verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano de difícil reparação, é perfeitamente viável a ordem de reintegração liminar, a qual, aliás, encontra amparo no inciso X do art. 659 da CLT.

Como já tive oportunidade de ressaltar em artigo publicado na Revista LTR 60-11 (Tutela antecipada no processo do trabalho, p. 1.461-1.464), a intensificação dos conflitos provocada pela evolução socioeconômica tornou lenta a prestação jurisdicional, mormente se considerarmos que a distribuição da justiça constitui prerrogativa exclusiva do Estado.

E para tentar resolver o problema, várias medidas têm sido adotadas, entre elas, a simplificação dos ritos, introduzindo-se, entre outros, os procedimentos sumários e especiais, a antecipação da tutela jurisdicional, visando a reduzir os comportamentos protelatórios.

A antecipação da tutela, especificamente, é concedida no processo de conhecimento, para que os efeitos referentes ao provimento sejam produzidos antes do momento tradicional, sem se satisfazer de forma definitiva a pretensão; aqui o que se concede é o direito e não uma medida para evitar o seu perecimento (cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995).

No caso dos autos, verifico que a MM. JCJ de Araxá tornou definitiva a tutela antecipadamente concedida, sob os seguintes fundamentos: de início, enfatizou que o litisconsorte, na condição de dirigente sindical, é empregado estável, só podendo ser despedido mediante ajuizamento de inquérito judicial para apuração

de falta grave (f. 40).

Em seguida, e após analisar cuidadosamente os fatos que deram ensejo ao ajuizamento do inquérito, concluiu pela improcedência deste, porque ausentes os pressupostos necessários ao acolhimento da tese patronal.

Como se vê, a verossimilhança das alegações do autor, relativas ao seu direito à reintegração, decorre não só do fato de ele ser detentor da estabilidade provisória, como também do insucesso do inquérito instaurado pelo impetrante.

Por outro lado, o fundado receio de dano de difícil reparação decorre da condição assumida pelo litisconsorte perante aqueles que o elegeram dirigente sindical.

Ora, ao empregado eleito representante da categoria cabe desempenhar suas atividades sindicais, na defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da classe.

Lembre-se de que, pelo fato de ser extremamente importante a atuação efetiva do dirigente sindical, na defesa da categoria, devendo agir com independência e segurança, é que a lei lhe assegura a estabilidade no emprego, podendo ele vir a ser dispensado somente se cometer falta grave, devidamente apurada, o que não é o caso em exame.

Não há dúvida, portanto, de que o afastamento do litisconsorte do exercício de suas funções sindicais comprometeria, por demais, a finalidade precípua da organização sindical, qual seja, a proteção dos interesses coletivos da categoria.

Ademais, inexistente risco de prejuízo para o banco, pois, em troca do pagamento de salários, o empregado estará prestando serviços.

Conclui-se, portanto, que a ordem de reintegração liminar mantida pela MM. Junta de Conciliação e Julgamento de Araxá ao litisconsorte Dimadelfo Eugênio Nunes não atenta contra direito líquido e certo do impetrante, razão pela qual julgo improcedente a ação mandamental e denego a segurança intentada.

Pelo exposto, denego a segurança.

Custas, pelo impetrante, no importe de R\$40,00, calculadas sobre R\$2.000,00, valor atribuído à causa.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Seção Especializada, por unanimidade, em rejeitar a preliminar arguida pela d. Procuradoria e pelo litisconsorte e determinar, no entanto, seja retificada a autuação, fazendo-se constar como impetrada a MM. JCJ de Araxá; sem divergência, em admitir o mandado e, no mérito, em denegar a segurança.

Custas, pelo impetrante, no importe de R\$40,00, calculadas sobre R\$2.000,00, valor atribuído à causa.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1999.

ANTÔNIO ÁLVARES DA SILVA
Presidente

ALICE MONTEIRO DE BARROS
Relatora

P/ PROCURADORIA REGIONAL

Comentário*

“Como o companheiro é morto
 todos juntos morremos
 um pouco.”
 (Cecília Meireles)

Uma semana depois do convite feito pela Coordenação da Revista do nosso Tribunal para comentar o acórdão proferido pela Egrégia 1ª Turma, no Mandado de Segurança 236/99, tido, então, como “decisão precursora”, a Desembargadora Alice Monteiro de Barros, sua relatora, nos deixou. Ficamos mais pobres. Toda a comunidade jurídica trabalhista empobreceu...

Decisão precursora de Alice (quero chamá-la, neste momento, assim: Alice) era ato costumeiro. Mulher no seu tempo, como magistrada e como professora, estava sempre a espreitar o que viria, o que seria do Direito do Trabalho. Lembro-me de sua “precocidade”, digamos, a se destacar entre os primeiros que publicaram sobre “Terceirização” e sobre o tema, também, pioneiramente, a proferir palestras em congressos e eventos correlatos.

E, voltando à poetisa:

“Por fidelidade reta
 ao companheiro perdido,
 que nos resta?”

Mantê-la viva por meio de suas obras e beber de sua fonte, digo eu.

Com esse espírito procurarei passear pela decisão, objeto deste texto, sem ter quase nada a dizer, quer seja pela sua clareza, quer seja pela sua objetividade.

O v. acórdão da Egrégia 1ª Turma, proferido em sede de Mandado de Segurança, no qual se atacou a antecipação de tutela concedida pelo juízo de origem, da lavra da Desembargadora Alice Monteiro de Barros, é de 1999, quando o art. 273 do CPC entrava na maturidade desafiando reflexões e debates entre aplicadores do direito, em especial aqueles envolvidos com o direito processual, ou, mais especificamente, com a instrumentalidade do processo e sua finalidade.

Voltado para o aspecto do NOVO introduzido pela reforma do Código de Processo Civil consubstanciada no já mencionado artigo, ARAKEN DE ASSIS, em estudo que compõe a obra coordenada por Tereza Arruda Alvim, *Aspectos polêmicos da antecipação de tutela* - Ed. Revista dos Tribunais -1997, e chamando mesmo de “novidade”, conclui:

Ela combate o efeito pernicioso do tempo, inerente ao mecanismo processual, tão importante na sociedade de massas. Ministram os parágrafos do art. 273, além disto, os necessários freios à proliferação de antecipações irrefletidas e temerárias. Em substância há o sacrifício do interesse improvável em prol de certo valor jurídico.

* Comentário feito pela Desembargadora Federal do Trabalho do TRT-MG Deoclecia Amorelli Dias.

Ante a natureza constitucional do princípio da segurança jurídica e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º da CR/88), a antecipação de tutela se legitimaria quando estivesse em risco de esvaziar-se a efetivação da jurisdição. E duas situações excepcionais então contidas no novo texto (haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu) foram contempladas pelo legislador ordinário de modo a permitir à parte afastar a frustração de ver, ante a longa marcha normal do processo, esvaziada a tutela jurisdicional.

E dos fundamentos do acórdão constam, com ênfase, por parte da relatora, a oportunidade e a adequação da nova medida ante a lentidão da efetiva prestação jurisdicional, fruto da “intensificação dos conflitos provocada pela evolução socioeconômica”, e, por isso mesmo, a necessidade de garantir que “os efeitos referentes ao provimento sejam produzidos antes do momento tradicional.”

Ao assim decidir, estava a d. 1ª Turma referendando o uso da nova medida (Tutela Antecipada) pelo d. juízo de primeiro grau.

Mas, a meu juízo, precursor é o julgado, sobretudo, no que reconhece atendido o pressuposto do fundado receio de dano de difícil reparação, voltado não para o empregado, mas sim para o interesse coletivo da categoria que é, por ele, representada.

Ao referendar a sentença da então Junta de Conciliação de Araxá, ressaltou o v. acórdão que o “afastamento do litisconsorte do exercício de suas funções sindicais comprometeria, por demais, a finalidade precípua da organização sindical, qual seja, a proteção dos interesses coletivos da categoria.”

Justifica-se, aí, o fundado receio de dano de difícil reparação, uma vez que, eleito para representar a categoria, fora do seu emprego, comprometido estaria o objeto primeiro da organização sindical, que é a proteção da categoria ou, mais especificamente, de seus interesses.

Ao comentar o artigo 543 da CLT, em sua obra *Curso de direito do trabalho*, 2ª edição, Ed. LTr, p. 1.200, a d. relatora enfatiza essa representatividade, como se vê do texto: “Saliente-se que essa garantia é assegurada com o objetivo de propiciar ao representante da categoria independência e segurança no exercício do mandato.”

Vê-se que o enquadramento legal dos fatos articulados na ação primitiva foi efetivado, magistralmente, na relatoria do acórdão.

Por vez, como a tutela antecipada já se tornara definitiva, mostrou-se ainda mais justificado o uso da medida, pois configurada a relevância dos fundamentos da pretensão do empregado quando, proferida a sentença, julgou-se improcedente o inquérito instaurado pelo empregador.

No particular destacou o v. acórdão: “Como se vê, a verossimilhança das alegações do autor, relativas ao seu direito à reintegração, decorre não só do fato de ele ser detentor da estabilidade provisória, como também do insucesso do inquérito instaurado pelo impetrante.”

E, arrematando o acórdão da Egrégia 1ª Turma, assegurou a harmonização dos princípios da efetiva jurisdição e da segurança jurídica.

Esta e tantas outras decisões (pioneiras) compõem o “legado de Alice”.

Obrigada, amiga.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO**TRT-00782-2012-060-03-00-6-RO**

Publ. no "DE" de 22.04.2013

RECORRENTES: 1) EUGÊNIO ACÁCIO DA SILVA E OUTROS

2) VALE S/A

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS DISPOSIÇÕES DO CDC - INCISO VIII DO ART. 6º DO CDC - PRESENTES A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E A HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE, NO CASO O TRABALHADOR, IGUALADO AO CONSUMIDOR. Milita em favor do trabalhador, aposentado por invalidez, o entendimento de que, até prova em contrário, não possuía condições físico-mentais de buscar o amparo judicial para suas pretensões agora deduzidas em Juízo e, conseqüentemente, não havendo falar em incidência da prescrição. Beneficia-se, à luz do disposto no artigo 8º do Estatuto Celetizado, da inversão do ônus da prova prevista no inciso VIII do artigo 6º do CDC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, decide-se.

RELATÓRIO

Pela r. sentença de f. 600/607, cujo relatório adoto e a este incorporo, a MM. Juíza do Trabalho em exercício jurisdicional na Vara do Trabalho de Itabira resolveu: a) extinguir sem resolução do mérito o pedido de pagamento de indenização prevista em acordo coletivo, cesta de natal e pagamento da indenização substitutiva, na forma do art. 267, IV, c/c art. 295, parágrafo único, I, CPC; b) pronunciar a prescrição quinquenal sobre verbas trabalhistas anteriores a 15.05.2007, uma vez que a presente reclamação somente fora proposta em 15.05.2012; c) julgar parcialmente procedentes os pleitos formulados na exordial, para condenar a reclamada a: c.1) fornecer o cartão-alimentação, pelo período remanescente do acordo coletivo 2011/2013, a partir de 25 (vinte e cinco) dias, após o trânsito em julgado da presente decisão; c.2) pagar indenização substitutiva do cartão-alimentação mês a mês, observado o período imprescrito, assim como a data de vigência dos acordos coletivos anexos, em relação ao período já exaurido; c.3) pagamento da parcela abono salarial, observado o período imprescrito, assim como a data de vigência dos acordos coletivos anexos. Considerando-se que o instrumento normativo autoriza o fornecimento do cartão-alimentação, mediante o custeio de 5% do valor do benefício, devido o desconto a ser apurado por meio do abatimento da parcela cartão-alimentação paga ao trabalhador, nos moldes da cláusula 3.4 dos acordos coletivos.

Inconformados, os reclamantes interpuseram recurso ordinário (f. 611/632), pretendendo a reforma da sentença, a fim de que seja deferida a concessão do cartão-alimentação aos autores enquanto perdurar a suspensão dos seus contratos,

bem como a indenização substitutiva do cartão-alimentação, abonos salariais e PLR - desde a concessão da aposentadoria até a efetiva reimplantação do benefício.

A reclamada também interpôs recurso ordinário (f. 637/643-v.), arguindo a prescrição e, no mérito, insurge-se contra a condenação ao fornecimento do cartão-alimentação e indenização substitutiva, nos cinco anos a partir do ajuizamento da ação; abono salarial; salienta a condição especial do reclamante Ataíde dos Santos, uma vez que se desligou da ré em 1998 e insurge-se, por fim, contra a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Preparo às f. 644/645.

Contrarrrazões às f. 646/652 e 655/681.

Procurações às f. 253/262 e 531; substabelecimentos às f. 532, 533 e 535.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

Preliminar de não-conhecimento do recurso da reclamada por ausência de fundamentação - Arguida em contrarrrazões pelos reclamantes

Arguem os reclamantes a presente prefacial, aduzindo que o recurso empresarial não se presta ao conhecimento por não atacar devidamente os fundamentos da r. sentença.

Sem-razão.

Entendo que a ré demonstrou devidamente as razões da sua irrisignação com o julgado, apontando argumentos válidos para a sua reforma, tendo sido o apelo aviado nos moldes dos artigos 895 e 899 da CLT, atento ao princípio da dialeticidade ou discursividade.

Rejeito.

Juízo de conhecimento

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários, bem como das contrarrrazões, tempestivamente apresentadas.

Considerando que, no recurso da reclamada, foi suscitada prejudicial de mérito, inverte a ordem de exame dos recursos, sem que com isso seja causado qualquer prejuízo às partes.

Registre-se que as matérias comuns aos apelos serão analisadas conjuntamente.

Prejudicial de mérito - Prescrição - Recurso da reclamada

Nas razões recursais, a ré repisa a arguição de prescrição, salientando que a interpretação acerca do marco prescricional, adotada na origem, encontra-se equivocada.

Argumenta a recorrente que os reclamantes obtiveram aposentadorias por invalidez nos idos de 1997 a 2005, quando tiveram o benefício do cartão-alimentação suprimido. Ressalta ainda que a situação do reclamante Ataíde dos Santos é peculiar, uma vez que rescindiu o contrato com a ré em 1998. Conclui que, considerando o

princípio da *actio nata*, em que o prazo da prescrição extintiva começa a fluir a partir do momento em que o pretense detentor do direito afirmado em Juízo tenha efetivamente sofrido a lesão para a qual busca a reparação, assim decorridos cinco anos desde a data de supressão do cartão-alimentação e do pagamento do abono, o direito de ação está irremediavelmente afetado pela prescrição.

Ao reexame.

Os autores são hipossuficientes, sob os aspectos técnico e econômico, como comprovado nos documentos carreados com a inicial, e estão devidamente assistidos pela entidade de classe.

Em vista disso, razoável a aplicação dos meios de facilitação de defesa previstos no Código de Defesa do Consumidor, *ex vi* do artigo 8º da CLT, aí incluída a inversão do ônus da prova, cuja concretização impõe atribuir ao empregador o dever de provar que possuíam aqueles obreiros condições físico-mentais de demandarem, a tempo e modo, antes de se consumir a prescrição de qualquer das parcelas agora postuladas em Juízo.

A inversão do ônus da prova em situações desse jaez busca, acima de tudo, impor ao empregador o dever de provar ter o trabalhador condições físico-emocionais de buscar amparo judicial, ainda que em tese, para suas pretensões, buscando, assim, equilibrar a relação existente entre as partes.

Registra-se que, em razão da aplicação do disposto no artigo 8º da CLT, o Código de Defesa do Consumidor mostra-se perfeitamente aplicável nas relações entre trabalhador e empregador, e a inversão do ônus da prova, como aqui aplicada, não se mostra teratológica, nem irradia ilegalidade.

Seria ilusório o benefício legal da inversão do ônus probatório, estabelecido no inciso VIII do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, se se impusesse ao hipossuficiente-trabalhador o ônus da prova de que está apto a demandar em Juízo quando submetido a doenças suficientemente capazes de lhe retirar do mercado de trabalho e lhe impor a famigerada aposentadoria por invalidez, a qual, como é de conhecimento público e notório, na grande maioria das vezes, prejudica-o em todos os campos físico e mental e o afeta não só no convívio social como torna obrigatório um ostracismo a debitá-lo frente a atividades cotidianas e normais.

A inversão do ônus da prova implica, igualmente, carrear para a parte contrária essa obrigação, sob pena de estar-se diante de letra morta do dispositivo em apreço.

Fica claro, assim, que a aplicação do microsistema de defesa do consumidor impõe adotar medidas diferenciadas que busquem concretizar esse fim. A simples inversão do ônus da prova de nada serviria se mantida a atribuição do ônus de produção da prova ao trabalhador em situação como aquela contida nestes autos, parte vulnerável na relação jurídica.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) está imbuído de preceitos constitucionais, de modo que a existência de uma norma contrária a ele deve ser extinta, alegando incontestemente inconstitucionalidade.

Alexandre Câmara, ao analisar o instituto da inversão do ônus da prova à luz da regra, qual seja, a teoria da prova do processo civil, chamando-a de teoria dinâmica do ônus da prova, afirma:

Deste modo, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, o que nada mais é do que uma aplicação do princípio da isonomia. Assim, penso que a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova independe de qualquer previsão expressa em lei, e se dá no direito brasileiro por aplicação dos princípios constitucionais que regem o processo. (grifo nosso)

Diante do exposto, conclui-se que o princípio da isonomia é aquele diretamente ligado à questão da inversão do ônus da prova, mas não exclui o fato de que nesta matéria incidem também outros princípios, tais como o da razoabilidade, afinal, não é razoável obrigar o trabalhador hipossuficiente a produzir provas suficientes capazes de comprovar a veracidade de suas alegações, sob pena de restar prejudicada a ação diante da impossibilidade de fazê-lo.

A dignidade da pessoa humana é fundamento constitucional do Brasil e, como exemplificado anteriormente, pode ser facilmente violada dentro de relações laborais e de consumo, analogicamente aqui analisadas.

In casu, invoca-se a aplicação da analogia para subsidiar a incidência do inciso VIII do artigo 6º da Lei n. 8.078/90 (Código do Consumidor), em face do disposto no parágrafo único do artigo 8º da CLT, que recomenda a utilização dos princípios e regras gerais do direito comum, desde que não afrontem o interesse público.

Os valores éticos, políticos e jurídicos vêm expressos preponderantemente em normas jurídicas, quer em forma de princípios, quer em forma de regras, e por esse viés normativo fartam a democracia de valores e fins a serem perseguidos por todos, e o direito tem procurado oferecer instrumentos jurídicos aptos a proteger esses valores, de modo a fornecer igualdade de consideração dos elementos mínimos asseguradores da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, os princípios norteadores e formadores de todo o arcabouço jurídico transmudam-se com certa propriedade em nossos sistemas públicos e privados, conferindo-lhes a validade e eficácia necessárias para a solução dos conflitos, sem, no entanto, excluir ou colidir com qualquer outro, presente ou ausente neles.

A Justiça do Trabalho prima pela aplicabilidade contínua, eficiente e efetiva dos seus princípios norteadores, concatenando sempre a celeridade na atuação de sua jurisdição com a proteção à parte hipossuficiente na relação trabalhista, visando a retificar, ou a atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho, este tendo sua competência ampliada nos moldes da Emenda Constitucional n. 45/2004.

Na verdade, a noção de tutela da parte hipossuficiente e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre as partes da relação se manifesta em três dimensões, conforme entendimento de Américo Plá Rodriguez *apud* Mauricio Godinho Delgado: através do princípio do *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o da condição mais benéfica.

Todos esses princípios interagem e dão suporte ao princípio da primazia da realidade sobre a forma, o qual constitui poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de conflito.

No entanto, na busca pela verdade real, a processualística tende a

beneficiar o empregador, que, em realidade, se constitui devedor na relação trabalhista, o que, de certo, deve ser observado pela jurisdição trabalhista, pois as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação do princípio do *in dubio pro operario* justificam que este se estenda à análise dos fatos, uma vez que, em geral, o trabalhador tem muito mais dificuldade, ou todas as dificuldades, do que o empregador, para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos, como bem afirma Mauricio Godinho Delgado.

A tão almejada primazia da realidade dos fatos, tão protegida e eficientemente buscada por esta Justiça, ao tentar tutelar os maculados direitos formais dos trabalhadores, deverá disponibilizar à parte hipossuficiente outros instrumentos processuais para viabilizar seu conjunto probante plenamente aceito e imprescindível ao pronunciamento judicial e, dessa forma, tentar resgatar a verdade ofuscada pela formalidade exigida.

Não obstante a Justiça do Trabalho forneça o equilíbrio necessário às partes postas *sub judice*, conspurca-lhes os meios necessários para provar seus alegados, haja vista ser do reclamante, na maioria das vezes, o ônus da prova de seu direito, mesmo porque é ele quem figura com mais intensidade no polo ativo da ação trabalhista, devolvendo, portanto, a desigualdade entre as partes, pois favorece o empregador, que é o maior detentor das provas imprescindíveis à busca da verdade dos fatos.

A Justiça Especial do Consumidor açambarca com bastante propriedade o instituto da inversão do ônus da prova na apreciação das lides que lhe são submetidas, consagrado no inciso VIII do art. 6º do CDC como direito básico do consumidor, que, na condição de hipossuficiente, permite a ampla defesa de seus direitos junto ao Poder Judiciário.

A hipossuficiência claramente observada nas relações de consumo dá-se pelo fator vulnerabilidade, presente no consumidor, e, atualmente, tem-se conseguido distinguir sua base filosófica: a igualdade ou desigualdade entre os sujeitos. Isso porque a igualdade é uma visão macro do homem e da sociedade, noção mais objetiva e consolidada, em que a desigualdade se aprecia sempre pela comparação de situações e pessoas; já a vulnerabilidade é espécie desse princípio, com noção mais flexível e não consolidada, com traços de subjetividade e que não necessita sempre de uma comparação entre sujeitos e situações.

Não há, *a priori*, qualquer conflito para a aplicação do mencionado instituto na Justiça do Trabalho, principalmente porque essa mesma Justiça já açambarcou em sua competência institutos que outrora integravam somente a esfera cível, como no caso das indenizações morais e materiais, desconsideração da personalidade jurídica, entre outros, não tendo qualquer conflito na sua aplicabilidade.

Ademais, o artigo 769 da CLT orienta que o processo comum é fonte subsidiária da processualística trabalhista, e não especificamente o processo civil; portanto, plenamente cabíveis na matéria a ser analisada no presente processo os princípios e direitos norteadores da legislação consumerista, uma vez que se mostra razoável que o juiz, como condutor absoluto do processo, conforme se depreende do artigo 765 da CLT, determine a inversão do ônus da prova.

É frente a todos esses fundamentos que entendo não ser aplicável a prescrição arguida pela recorrente ao caso dos reclamantes, pelo que nego provimento ao apelo patronal no aspecto.

Fornecimento de cartão-alimentação e indenização substitutiva - Matéria comum aos recursos

Na sentença, foi a ré condenada ao fornecimento de cartão-alimentação aos reclamantes, pelo período remanescente do acordo coletivo 2011/2013, a partir de 25 dias após o trânsito em julgado da decisão, bem como ao pagamento de indenização substitutiva ao benefício, mês a mês, observada a prescrição quinquenal reconhecida, decisão contra a qual se insurgem as partes, pretendendo sua reforma.

A reclamada alega que o cartão-alimentação apenas é devido aos empregados cujos contratos de trabalho encontram-se em vigor, e que o benefício é concedido de acordo com o número de meses trabalhados, hipótese que não abarca os reclamantes.

Os autores, a seu turno, afirmam que o benefício deve perdurar enquanto persistir a suspensão contratual, considerando que se trata de condição mais benéfica que aderiu aos respectivos contratos de trabalho.

Passo à análise.

É incontroverso, nos autos, que os reclamantes, aposentados por invalidez, não receberam da empregadora o cartão-alimentação previsto nas normas coletivas aplicáveis às partes.

Cinge-se a discussão, portanto, à possibilidade (ou não) de os autores receberem o referido benefício, considerando que os respectivos contratos de trabalho encontram-se suspensos.

Compulsando os autos, verifica-se que os demandantes coligiram com a inicial os instrumentos normativos vigentes no período de 2005 a 2013, f. 122/247, os quais preveem, expressamente, o benefício em comento, sendo oportuno citar, por amostragem, a cláusula 3ª do ACT 2009/2011:

3.1. Nos meses de novembro/2009 a outubro/2010, a Empresa fornecerá 12 (doze) créditos mensais em cartão eletrônico, a título de cartão-alimentação, no valor de R\$320,00 (trezentos e vinte reais).

3.2. Excepcionalmente, no mês de novembro/2009, o valor do crédito do cartão-alimentação será de R\$640,00 (seiscentos e quarenta reais), a ser pago no prazo de 10 (dez) dias contados a partir da assinatura do presente acordo.

a) R\$220,00 (duzentos e vinte reais) no dia 01.11.09;

b) R\$420,00 (quatrocentos e vinte reais) no prazo até 10 (dez) dias contados a partir da assinatura do presente acordo.

3.3. O valor de créditos a ser percebido pelos empregados, durante a vigência deste acordo, será proporcional ao número de meses trabalhados.

3.4. A participação do empregado fica limitada a 5% do custo do benefício.

3.5. O benefício estabelecido nesta cláusula não possui natureza salarial, não integrando o salário para nenhum efeito legal, regendo-se pelas instruções do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) instituído pela Lei 6.321/76. (f. 177)

Como se vê, a norma coletiva não prevê qualquer restrição ao pagamento dos benefícios aos empregados cujos contratos de trabalho encontram-se suspensos, como é o caso dos reclamantes, motivo pelo qual não se pode fazer essa distinção, sob pena de se conferir interpretação equivocada e discriminatória da norma, ferindo o princípio da condição mais benéfica.

Aliás, consoante se extrai da prova oral (f. 600), os autores, enquanto perceberam auxílio-doença previdenciário, hipótese também de suspensão contratual, continuaram auferindo a benesse, não havendo justificativa plausível para sua supressão após a concessão da aposentadoria por invalidez.

Há de se registrar, ainda, que, como bem asseverado pela Magistrada *a qua*, o item 3.3 da cláusula normativa, o qual autoriza o pagamento do cartão-alimentação de forma proporcional aos meses trabalhados, aplica-se aos empregados dispensados no curso do ACT, o que não se amolda à hipótese vertente.

Ressalte-se, ainda, que a retenção da cota-parte do empregado já foi determinada na sentença (parágrafo 2º da f. 604).

No que diz respeito ao recurso dos autores, melhor sorte não lhes assiste. A Turma, a despeito do contido na Súmula n. 277 do TST em sua atual redação (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012 - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012), considerou que o benefício subsiste apenas no período em que haja, comprovadamente, norma coletiva que o ampare.

Por essas razões, correta a sentença de piso no aspecto, nada havendo a ser modificado.

Nego provimento.

Abono salarial - Matéria comum aos recursos

Na sentença, foi a ré condenada ao pagamento, em favor dos autores, da parcela “abono salarial”, observados o período imprescrito e as datas de vigência dos ACTs coligidos aos autos, decisão contra a qual se insurgem as partes, pretendendo sua reforma.

Afirma a ré que, para percepção do benefício, é necessário que o contrato de trabalho do empregado se encontre em vigor, motivo pelo qual os autores não fazem jus a ele, já que se encontram aposentados por invalidez. Pelo princípio da eventualidade, pugna pelo pagamento proporcional da parcela.

Os autores, a seu turno, afirmam que o benefício deve perdurar enquanto persistir a suspensão contratual, considerando que se trata de condição mais benéfica que aderiu aos respectivos contratos de trabalho.

Ao exame.

Compulsando as cláusulas normativas que tratam do “abono salarial”, extrai-se a existência de previsão de pagamento aos empregados com contrato vigente, que é o caso dos reclamantes, cujos contratos encontram-se suspensos em virtude da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, cito, por amostragem, a cláusula 2ª do ACT 2011/2013, *in verbis*:

2 - Abono

2.1 - A empresa pagará aos seus empregados com contrato de trabalho vigente em 31 de outubro de 2011, por mera liberalidade, um Abono desvinculado do salário no valor de R\$700,00 (setecentos reais).

2.2 - O pagamento será realizado em 1º de novembro de 2011.

2.3 - O Abono, excepcional e exclusivo pago na vigência do Acordo Coletivo 2011/2013, não integra a remuneração para nenhum efeito e não constitui precedente para qualquer outra concessão de mesma natureza. (f. 197)

Com efeito, considerando que o “abono salarial” foi pago aos reclamantes de forma reiterada, não é certa sua supressão, diante do disposto no artigo 468 da CLT.

Não se pode olvidar, aliás, de que o aposentado por invalidez não perde a condição de empregado, sendo-lhe assegurado, inclusive, o direito à função que ocupava antes da aposentadoria, em caso de recuperação da capacidade de trabalho, conforme dispõe o § 1º do artigo 475 da CLT.

Dessa forma, devidos os abonos relativos ao período não atingido pela prescrição, não havendo, ainda, falar-se em pagamento proporcional, diante da ausência de previsão normativa nesse sentido.

No que diz respeito ao recurso dos autores, melhor sorte não lhes assiste, considerando que o benefício subsiste apenas no período em que haja, comprovadamente, norma coletiva que o ampare. Note-se que se trata de pagamentos de parcelas.

Destarte, nada a prover.

Reclamante Ataíde dos Santos - Recurso da reclamada

Afirma a ré que o reclamante Ataíde dos Santos não se enquadra na condição de empregado aposentado por invalidez, porquanto foi desligado da empresa no ano de 1998, pelo que pugna pela extinção do processo em relação a ele.

Sem-razão.

Embora a ré tenha suscitado essa questão (da extinção do contrato de trabalho desse obreiro em 1998) em defesa (f. 279), verifica-se que não foi apreciada na sentença (f. 600/607), havendo, pois, patente omissão no julgado.

Ocorre, porém, que deixou a reclamada de opor embargos de declaração para sanar o vício acima referido, o que atrai o reconhecimento da preclusão, que obsta a análise da matéria diretamente por esta eg. Turma Julgadora.

Nada a modificar.

Honorários advocatícios - Recurso da reclamada

Pretende a ré a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem-razão.

De acordo com o artigo 14 da Lei n. 5.584/70, “Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato profissional a que pertencer o trabalhador”, estabelecendo o § 1º desse artigo que

A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A Súmula n. 329 do Col. TST, por sua vez, estabelece que, mesmo após a promulgação da CR/88, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula n. 219, que assim dispõe:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar, sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Como se vê, em se tratando de lide decorrente da relação de emprego, a condenação em honorários advocatícios é devida na hipótese de sucumbência, estando a parte assistida por sindicato da categoria profissional e evidenciado o seu estado de miserabilidade jurídica (cf. OJ 305 da SDI-I do TST).

In casu, os reclamantes encontram-se assistidos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Extração Mineral e de Pesquisa, Prospecção, Extração e Beneficiamento do Ferro e Metais Básicos e Demais Minerais Metálicos e Não Metálicos de Itabira e Região e lograram adunar os documentos exigidos em lei: procurações às f. 258/262, cartas de credenciamento às f. 253/257 e declarações de hipossuficiência às f. 248/252.

Assim, presentes os pressupostos legais, fica mantida a sentença que fixou os honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Nego provimento.

Participação nos lucros e resultados - Recurso dos reclamantes

Defendem os recorrentes o entendimento de que possuem o direito ao pagamento da PLR, seja por interpretação dos ACTs, que disciplinam a matéria, seja em função da aplicação do princípio da não-discriminação, previsto na Convenção n. 111 da OIT, ou mesmo por aplicação dos princípios da igualdade, da boa-fé objetiva, da socialidade e eticidade.

Tem-se que os ACTs, coligidos aos autos, assim disciplinam a matéria (v.g. ACT de 2009/2011):

O Programa de Participação nos Resultados dos exercícios de 2010 e 2011 será negociado diretamente com as entidades sindicais representativas dos empregados, signatárias do presente acordo, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000. (cláusula 36, f. 195)

Com efeito, o ACT de f. 90/94 disciplinou a matéria, estando a situação dos recorrentes subsumida ao transcrito parágrafo segundo (f. 90/91):

Cláusula Segunda - Dos Elegíveis

[...]

Parágrafo Segundo - Para os empregados afastados por benefício previdenciário, a participação será proporcional ao número de meses efetivamente trabalhados em cada exercício (2010 e 2011), ficando garantida a quantia mínima equivalente a 2/3 (dois terços) do somatório das quantias correspondentes à avaliação da "Meta da Vale" e da "Meta do Departamento" ao qual estão lotados.

Disposição semelhante foi adotada no ACT de 2009 (f. 51).

Não cuidaram os autores, contudo, de demonstrar a existência de normas coletivas aplicáveis aos anos em que se aposentaram, quais sejam: 1997, 1999, 2000, 2003 e 2005.

Não se mostra viável a aplicação retroativa da norma coletiva referente ao ano de 2009/2011 a uma situação pretérita.

Noutro giro, não há lei que assegure ao aposentado a percepção da PLR, sendo certo que a Lei de Regência, n. 10.101/2000, remeteu a regulamentação do direito à autonomia privada, seja por meio de comissão, ou Acordo Coletivo de Trabalho, cabendo aos atores apontados pela lei a definição dos seus contornos.

Por tais razões, indefiro o pedido de pagamento da PLR (item “d.3”, f. 13), a contar de 15.05.2007, considerando que os valores exigíveis antes dessa data foram atingidos pela prescrição parcial acolhida.

Nego provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Sexta Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes, à exceção das matérias erigidas no recurso da reclamada sob os epítetos “Fornecimento cartão-alimentação e indenização substitutiva”, “pagamento de abono salarial”, “reclamante Ataíde dos Santos”; e, no recurso dos reclamantes, quanto aos pedidos de restabelecimento do cartão-alimentação/ indenização substitutiva e abono; no mérito, sem divergência, negou provimento ao apelo dos reclamantes; por maioria de votos, negou provimento também ao recurso da reclamada, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Relator e ressalvado o entendimento do Ex.^{mo} Juiz Carlos Roberto Barbosa quanto aos fundamentos adotados no que se refere à prescrição.

Belo Horizonte, 08 de abril de 2013.

JORGE BERG DE MENDONÇA
Desembargador Redator

TRT-00615-2012-104-03-00-5 RO

Publ. no “DE” de 05.04.2013

RECORRENTE(S): VÂNIA CRISTINA DE ASSUNÇÃO (1)

VULCAFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. Modernamente, a tendência jurisprudencial é inverter o ônus da prova em favor da pessoa portadora de doença grave, transferindo para o empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa, presumível em face do que ordinariamente se observa na sociedade contemporânea. Nos termos do que preceitua o inciso IV do art. 1º da Constituição Federal, um dos princípios fundamentais da

República Federativa do Brasil são os valores sociais do trabalho, que, aliados ao princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, inciso III do referido artigo constitucional, torna discriminatória a despedida imotivada de empregado portador de patologias graves. Não se olvida de que, de todas as formas de discriminação, a mais grave para os portadores de doenças crônicas, evolutivas e incuráveis, como o câncer, por exemplo, é a perda do emprego, porque, sem emprego não há salário, não há vínculo com a Previdência Social, tornando-se quase impossível obter nova colocação num mercado de trabalho tão competitivo e discriminatório por natureza. No caso dos autos, a discriminação está inserta no próprio fato de a reclamada dispensar a reclamante, assim que emergiu a suspeita de que a trabalhadora seria portadora de doença crônica, evolutiva, com consequências para a empregada, mas também para o empregador, porque isso resultaria no afastamento da empregada, com a consequente suspensão do contrato de trabalho. Nessas circunstâncias, a discriminação configura-se por uma atitude patronal que produz uma distinção injustificada, consistente no descarte do empregado doente, ignorado em sua condição de pessoa dotada de dignidade, por isso que os portadores de doenças graves (como câncer, depressão aguda, HIV, síndromes como a do pânico, por exemplo) têm requerido especial atenção da sociedade e da Justiça. Aplicação da Súmula de n. 443 do TST. Precedentes do Col. TST. (TST-E-ED-RR 76089/2003-900-02-00; Ac. SBDI-I; Rel. Min. Rosa Maria Weber, DJU de 30.11.2007-TST-RR-112900-36.2005.5.02.0432, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT de 06.05.2011, TST-AIRR-195740-92.2008.5.02.0434, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani, 3ª Turma, DEJT 03.09.2010).

RELATÓRIO

O MM. Juiz da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, pela r. sentença de f. 205/208, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes em parte os pedidos deduzidos na inicial.

Às f. 209/212, recorre a reclamante. Busca o reconhecimento da nulidade da rescisão contratual que, no seu entender, foi discriminatória, com o consequente deferimento da reintegração e de indenização por danos morais.

A reclamada, às f. 213/216, pede a revisão do julgado quanto ao deferimento da multa disposta no art. 477 da CLT.

Comprovação de recolhimento de depósito recursal e custas processuais, às f. 217/218.

Contrarrrazões recíprocas, pela ré (f. 220/223) e reclamante (f. 225/227).

Não se vislumbra interesse público a resguardar.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos

apresentados pelas partes, bem assim das contrarrazões.

Juízo de mérito

Recurso da reclamante

Reintegração - Dispensa discriminatória

Sustenta a reclamante ter sido vítima de dispensa discriminatória, a ensejar a decretação da nulidade do ato de rescisão contratual, com conseqüente determinação de reintegração ao emprego. Apregoa configurada a discriminação, na medida em que o fim do pacto laboral foi em razão de ser ela portadora de doença grave (câncer). Argumenta que a empresa só decidiu rescindir o contrato de trabalho ao descobrir a doença e que necessitava se ausentar para a realização de exame, cirurgia e tratamentos. Assevera que a reclamada, ao tomar ciência da biopsia que faria, ainda sem saber seu resultado, tinha conhecimento pleno da condição de possível doença da autora, concedendo-lhe, primeiramente, férias e, ato contínuo, levou a efeito a rescisão do contrato de trabalho, com aviso indenizado. Requer a reforma do julgado com a decretação da nulidade da rescisão contratual, ante a dispensa discriminatória, bem assim reintegração ao emprego após a cessação do auxílio-doença, pagamento de salários de 08.07.2011 a 29.07.2011, bem assim indenização por danos morais.

Pois bem.

Narra a inicial que, após consultas feitas no início de 2011, a autora descobriu a possibilidade real de ser portadora de doença grave, com necessidade de realização de biopsia, marcada para início de maio de 2011, fato comunicado à supervisora da reclamada, que, ciente da gravidade dos fatos, concedeu-lhe férias de 09.05.2011 a 07.06.2011 e, no retorno daquelas, em 08.06.2011, comunicou à reclamante a rescisão imotivada do contrato. Afirmou que o exame de biopsia diagnosticou câncer de mama e que a data da enfermidade precede à da rescisão contratual; que se submeteu à cirurgia para retirada do tumor e continua em tratamento radioterápico e quimioterápico; que está afastada pelo INSS desde 29.07.2011 "até os dias de hoje" (data da propositura da reclamação).

A tese da defesa, pautada na legalidade estrita, é no sentido de que a reclamante não padece de doença ocupacional que lhe assegure garantia de emprego, negando o conhecimento da doença quando levou a efeito a rescisão do contrato de trabalho. Defende que, além de a autora ter sido considerada apta para o trabalho ao tempo da ruptura contratual, não houve o suposto motivo discriminatório; que utilizou seu direito potestativo resilitório.

Decide-se.

Modernamente, a tendência jurisprudencial é inverter o ônus da prova em favor da pessoa portadora de doença grave, transferindo para o empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa, presumível em face do que ordinariamente se observa na sociedade contemporânea.

Sabe-se que não há disposição legal estabelecendo garantia no emprego a pessoas portadoras de doenças graves como vírus HIV, câncer. Todavia, nos termos do que preceitua o inciso IV do art. 1º da Constituição Federal, um dos princípios

fundamentais da República Federativa do Brasil são os valores sociais do trabalho, que, aliados ao princípio constitucional do respeito à dignidade da pessoa humana, inciso III do referido artigo constitucional, este também considerado regra jurídica, torna discriminatória a despedida imotivada de empregado portador do vírus HIV, de câncer, enfim, de patologias graves.

No escólio da eminente Alice Monteiro de Barros: “[...] a dispensa do empregado portador do HIV, quando não comprovado um motivo justificável, presume-se discriminatória e arbitrária, devendo ser coibida, pois sua permanência no emprego, além do caráter de laboraterapia, irá propiciar-lhe a aquisição dos benefícios previdenciários que receberá quando estiver impossibilitado de continuar trabalhando” (AIDS no local de trabalho - um enfoque de Direito Internacional e Comparado - *Revista IOB* - publicado em outubro de 2001).

A princípio cita-se o aresto Regional da 7ª Turma:

PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. NULIDADE. REINTEGRAÇÃO DO TRABALHADOR. Embora inexistente em nosso ordenamento jurídico norma legal prevendo a estabilidade do empregado portador do vírus HIV, certo é que a jurisprudência da Corte Superior trabalhista vem se posicionando no sentido de inverter o ônus da prova em prol do trabalhador portador do vírus HIV, incumbindo ao empregador o encargo de infirmar a motivação discriminatória da dispensa. Nesse contexto, considerando-se não ter sido evidenciada nos autos outra motivação para a ruptura contratual, torna-se verossímil a tese de que ela ocorreu em virtude das licenças médicas e mal-estar decorrentes do fato de ser o autor portador do vírus HIV, restando incontroverso nos autos que a empresa tinha ciência da enfermidade, caracterizando-se, assim, abuso do empregador no direito de rescisão contratual, impondo-se, em decorrência, a nulidade do ato, com a conseqüente reintegração do obreiro.

(RO 00344-2010-089-03-00-8 Relator: Convocado Mauro César Silva; Revisor: Marcelo Lamego Pertence; Publicação: 25.01.2011).

Nesse sentido, vem se firmando a jurisprudência do Col. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. VALOR DA INDENIZAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia a discriminação, cuja presença na *voluntas* que precede o ato de dispensa implica a sua ilicitude, ensejando nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, na hipótese de ato discriminatório, em função dos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por manifesta incompatibilidade. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu no sentido de presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do vírus HIV, com a conseqüente inversão do encargo probatório (*praesumptio juris tantum*). DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. No dizer de José Afonso Dallegrave Neto (*in Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 335), a “imposição de comportamento positivo ao titular da empresa, quando manifestada na esfera trabalhista, significa um atuar em favor dos empregados, o que, na prática, é representado pela valorização do trabalhador, por meio de um ambiente hígido, salário justo e, acima de tudo, por um tratamento que enalteça a sua dignidade enquanto ser humano. [...]”

(TST-RR-721340-83.2006.5.12.0035, Ministra Relatora Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Publicação: DEJT - 22.10.2010.)

EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. ATITUDE DISCRIMINATÓRIA PRESUMIDA. REINTEGRAÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se presume discriminatória a dispensa do empregado portador do vírus HIV. Desse modo, recai sobre o empregador o ônus de comprovar que não tinha ciência da condição do empregado ou que o ato de dispensa tinha outra motivação - lícita. 2. Entendimento consentâneo com a normativa internacional, especialmente a Convenção n. 111, de 1958, sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação (ratificada pelo Brasil em 26.11.1965 e promulgada mediante o Decreto n. 62.150, de 19.01.1968), e a Recomendação n. 200, de 2010, sobre HIV e AIDS e o Mundo do Trabalho. 3. Nesse contexto, afigura-se indevida a inversão do ônus da prova levada a cabo pelo Tribunal Regional, ao atribuir ao empregado o encargo de demonstrar o caráter discriminatório do ato de dispensa promovido pelo empregador. 4. Recurso de revista conhecido e provido. (destaque acrescido) (RR-104900-64.2002.5-04.0022, Ministro Relator Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, Publicação: DEJT - 02.09.2011.)

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE. PORTADOR DO VÍRUS HIV. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o empregado, portador do vírus HIV, em face das garantias constitucionais que vedam a prática discriminatória e asseguram a dignidade da pessoa humana, tem direito à reintegração, não obstante a inexistência de legislação que assegure a estabilidade ou a garantia no emprego, presumindo-se discriminatória a sua dispensa imotivada. Recurso de revista a que se dá provimento. (TST-RR - 112900-36.2005.5.02.0432, Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, DEJT de 06.05.2011.)

[...] EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS HIV. DISPENSA IMOTIVADA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DISCRIMINAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia a discriminação, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho sofre limites, na hipótese de ato discriminatório, em função dos princípios da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por manifesta incompatibilidade. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu no sentido de presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do vírus HIV, com a consequente inversão do encargo probatório (*praesumptio juris tantum*). [...]. (TST-RR-721340-83.2006.5.12.0035, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, DEJT de 22.10.2010.)

[...] 2. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. REINTEGRAÇÃO. Esta Corte tem-se posicionado no sentido de que, quando a dispensa imotivada do portador do HIV, ciente o empregador da doença, resta presumida a ocorrência de discriminação. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST-AIRR-195740-92.2008.5.02.0434, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, DEJT 03.09.2010.)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REINTEGRAÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DO VÍRUS DAAIDS. PRESUNÇÃO DE DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em se tratando de empregado portador do vírus HIV, entende que há uma presunção da dispensa discriminatória do

trabalhador, sendo ônus da Reclamada demonstrar que o ato teve outra causa como fundamento. [...].

(TST-RR - 9951200-06.2006.5.09.0025, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT de 19.03.2010.)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO PORTADOR DO HIV. DESPEDIDA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REINTEGRAÇÃO. A ordem jurídica pátria repudia o sentimento discriminatório, cuja presença na *voluntas* que precede o ato da dispensa implica a sua ilicitude, ensejando a sua nulidade. O exercício do direito potestativo de denúncia vazia do contrato de trabalho encontra limites na hipótese de ato discriminatório, assim em função do princípio da função social da propriedade (art. 170, III, da CF), bem como da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, III e IV, da CF), por incompatibilidade dessa prática com a prevalência e a realização desses princípios. A jurisprudência desta Corte Superior evoluiu na direção de se presumir discriminatória a dispensa sempre que o empregador tem ciência de que o empregado é portador do HIV, e não demonstrou que o ato foi orientado por outra causa. Recurso de embargos não conhecido.

(TST-E-ED-RR 76089/2003-900-02-00; Ac. SBDI-I; Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJU de 30.11.2007.)

Dispõe a recente Súmula n. 443 do TST:

DISPENSADISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.

No caso, apesar de negar a alegação, a recorrente nem sequer apontou uma outra razão para a ruptura contratual, tornando verossímil a tese de que ela ocorreu em virtude da comunicação da empregada à supervisora da reclamada, que, ciente do fato de que a reclamante encontrava-se sob suspeita de câncer de mama e que faria uma biopsia em maio/2011, cuidou de conceder-lhe férias a partir de 09.05.2011 até o dia 07.06.2011 e, no retorno ao trabalho, comunicou-lhe, ato contínuo, logo no dia 08.06.2011, a concessão de aviso prévio indenizado a partir de então.

Não obstante, o registro de ponto de f. 108 consigna “falta abonada” para o aludido dia 08 de junho.

Há de se assentar que a prova oral foi totalmente contraditória, pelo que não serve para comprovar a afirmação da defesa de que não detinha a informação acerca da enfermidade (f. 203/204).

A testemunha Geomar Nascimento Oliveira, ouvida a rogo da autora, declarou que todo mundo na empresa tomou conhecimento de que a reclamante tinha câncer de mama durante o contrato (f. 203). Já a única testemunha apresentada pela defesa, Marly Mendes, disse que a reclamante fazia tratamento de varizes, que a notícia a respeito do câncer de mama só foi anunciada na reclamada após a saída da reclamante.

Também no sentir do d. Magistrado, coletor da prova oral, foram contraditórios tais depoimentos.

Considerando ser seu o encargo probatório, competia à demandada produzir

prova robusta e irrefutável de que referida notícia somente foi anunciada na empresa e chegou ao seu conhecimento após a rescisão do contrato, ônus do qual não se desvencilhou a contento.

A prova documental também não socorre a demandada.

Observa-se, de início, que a solicitação de f. 28 dá conta de que a reclamante, em 22.02.2011, foi atendida no Hospital de Clínicas de Uberlândia, agendada consulta para 28.02.2011, com mastologista, o que culminou no pedido de exame de biopsia, realizado em 22.05.2011, que confirmara a doença: Carcinoma Ductal Infiltrante (f. 22).

É certo que a reclamante declarou, em depoimento pessoal, que “a dispensa ocorreu dois dias antes de a depoente ter o resultado da biopsia”. Contudo, o fato de o resultado da biopsia, embora realizada no dia 13.05.2011, somente ter sido disponibilizado para a autora dois dias após a comunicação do aviso prévio (em 08.06.2011) não induz, por si só, à conclusão inarredável de que a reclamada se desvencilhara de seu encargo probatório, pois a alegação inicial é de que a dispensa foi discriminatória, uma vez que a reclamada teve ciência, no curso do contrato, da condição de doente da trabalhadora.

Verifica-se, ainda, pela comunicação do INSS (f. 21), que o deferimento do benefício previdenciário deu-se a partir de 29.07.2011, ou seja, 21 dias contados do termo final do aviso prévio indenizado (de 08.06.2011 a 08.07.2011, TRCT, f. 16).

E, se, por um lado, o exame demissional revela a aptidão da trabalhadora para a função de cozinheira (f. 117), o comunicado da Previdência Social acusa a incapacidade laborativa da reclamante (f. 168), cujo auxílio-doença foi prorrogado até 28.09.2012, posteriormente ao ajuizamento desta reclamação (f. 02).

Com efeito, a discriminação é mero corolário da situação fática verificada nos autos.

Diante desse contexto probatório, em que não comprovado motivo distinto para a ruptura contratual, prevalece a alegação de abuso do direito potestativo de rescindir o contrato de trabalho, em franca contrariedade aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Não se olvida de que, de todas as formas de discriminação, a mais grave para os portadores de doenças crônicas, evolutivas e incuráveis, como o câncer, por exemplo, é a perda do emprego. Sem emprego não há salário, sem emprego não há vínculo com a Previdência Social, sendo impossível obter novo emprego diante de um mercado de trabalho competitivo e discriminatório por natureza.

A discriminação está inserta no próprio fato de a reclamada dispensar a reclamante sem justa causa, assim que emergiu a suspeita de que a trabalhadora seria portadora de doença crônica, evolutiva, bem como da sua hipossuficiência e necessidade do emprego para sustento próprio e da família, tratamento médico e manutenção do vínculo previdenciário.

A Constituição Federal, no seu art. 170, insere a valorização do trabalho humano como princípio e fundamento da ordem econômica, o qual também restou violado em razão da dispensa imotivada. Desse princípio, emerge a função social da empresa.

Nesse contexto, à míngua de legislação específica e diante do que dispõem os artigos 4º da LICC e 8º da CLT, reputo plenamente cabível a aplicação analógica da Lei n. 9.029/95 como medida de concretização da ordem constitucional vigente

(arts. 1º, III e IV, 3º, I e IV, 7º, XXXI, e 170), afastando, por conseguinte, qualquer alegação de violação ao princípio da legalidade.

Ademais, em cumprimento ao compromisso humanista decorrente do inciso II do art. 4º da CR/88, o Brasil está vinculado a uma série de tratados internacionais, de natureza, no mínimo, supralegal, conforme a atual jurisprudência do STF, mediante os quais assumiu a obrigação de promover uma política nacional de promoção de igualdade de oportunidade em matéria de emprego e profissão, com o objetivo de eliminar toda forma de discriminação e de facilitar a obtenção e/ou conservação do trabalho daquele que apresenta capacidade laboral limitada em face de restrições físicas, devendo adotar medidas que fomentem a colaboração dos empregadores na aceitação e aplicação delas (v.g. Convenções n. 111 e 159 da OIT).

A Convenção n. 111 da OIT, de 1958, sobre discriminação em matéria de emprego e ocupação, no seu art. 1º, prescreve que o termo discriminação compreende

[...]

a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;

[...].

Na lição do Ministro do TST e Prof. Mauricio Godinho Delgado, “Discriminação é a conduta pela qual nega-se à pessoa tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada.” (*Discriminação*, obra coordenada pelos Desembargadores Márcio Túlio Viana e Luiz Otávio Linhares Renault, LTr, p. 97).

Desse modo, a discriminação configura-se por uma atitude patronal que produz uma distinção injustificada, consistente no descarte do empregado doente, ignorado em sua condição de pessoa dotada de dignidade, na medida em que privado de sua fonte de sustento, sendo excluído do único instrumento de acesso à cidadania que lhe é possível na sociedade: o trabalho.

Nessa toada, o preconceito e as dificuldades sofridas pelos portadores de doenças graves (como câncer, depressão aguda, HIV, síndromes como a do pânico, por exemplo) têm requerido especial atenção da sociedade, até da comunidade internacional, em face das já citadas convenções internacionais.

Caso atinja estágio que comprometa o exercício da função, a legislação estabelece o remanejamento ou readaptação para outra função compatível com sua condição. Se ensejar incapacidade laborativa, prescreve o afastamento do serviço e seu encaminhamento à Previdência Social, com consequente suspensão do contrato de trabalho, na forma do art. 476 da CLT. Jamais autoriza a dispensa sem justa causa.

Ao contrário, a doença é causa impeditiva do exercício do direito potestativo da empregadora de proceder à dispensa sem justa causa. Não se pode olvidar de que a reclamada, no exercício do seu poder diretivo, tem direito de promover a dispensa dos empregados. Porém, esse direito não é absoluto.

Firmado o caráter discriminatório da dispensa, cumpre esclarecer que não se trata, é claro, de doença ocupacional ou decorrente do trabalho. É doença, porém, grave. Aliás, o pedido não se baseia nos direitos assegurados ao trabalhador vítima

de doença ocupacional ou acidente do trabalho, como a garantia de emprego prevista no art. 118 da Lei n. 8.213/91.

Como exposto, a dispensa da reclamante afronta a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos dos incisos III e IV do art. 1º da Constituição Federal. E tais princípios sobrepõem-se à própria inexistência de legislação específica assecuratória de garantia ou estabilidade no emprego para portadores de doenças crônicas, evolutivas e incuráveis, como a da reclamante, dando respaldo à punição da atitude discriminatória e ao direito pleiteado.

Diante de todo o exposto, declara-se a nulidade da dispensa, condenando-se a reclamada a reintegrar a reclamante ao emprego a partir de 08.07.2011, mantidas as condições e direitos anteriores à dispensa.

Por força da reintegração, deverá pagar o salário de 08.07.2011 a 29.07.2011, bem como recolher o FGTS respectivo ao período de suspensão do contrato, a partir de 08.07.2011, com posterior comprovação nos autos.

Com o contrato suspenso, e sem prestação de serviços, não se há falar em direito às férias ou ao décimo terceiro salário, pelo que indefiro o pagamento de férias ou décimo terceiro salário correspondente.

Provejo parcialmente.

Indenização por dano moral

A reparação ao dano moral é garantia constitucional, estabelecida no inciso X do art. 5º da Constituição Federal, em caso de violação à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas. Consiste na agressão à dignidade humana, sendo configurado no caso de “[...] dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.” (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.*)

Estabelece o art. 186 do Código Civil “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Conforme decidido alhures, a reclamada praticou ato discriminatório em relação à pessoa da reclamante, ao proceder à rescisão do contrato, sem justa causa, pois não se desvencilhara do encargo processual de comprovar que não tinha ciência de que a trabalhadora era, quando da rescisão, portadora de doença grave, crônica, evolutiva e incurável, o câncer.

Há culpa, caracterizada pela negligência da reclamada em relação ao tratamento desumano e jurídico que o estado da reclamante desafiava na ocasião da rescisão do contrato. Definida aquela como “... um erro de conduta, cometido pelo agente que, procedendo contra direito, causa dano a outrem, sem a intenção de prejudicar, e sem a consciência de que seu comportamento poderia causá-lo” (Caio Mário da Silva Pereira).

Presente o dano, pois presumíveis os sentimentos de exclusão, dor emocional, angústia, insegurança. Negável a quebra do bem-estar e da normalidade da vida. Intuitivo também que o estado emocional totalmente abalado interfere na evolução da doença.

Evidente, ainda, a relação de causalidade entre ato injurídico praticado pela reclamada e o dano moral.

Induidosa, pois, a presença dos pressupostos do dano moral, que visa a reparar o preterimento da integridade psíquica da trabalhadora discriminada em momento tão delicado de sua vida.

Quanto ao valor da indenização, a sua fixação deve atender ao duplo caráter da reparação: compensação da vítima e punição do agente. A legislação não estabelece critério específico para fixação da indenização. O Código Civil de 2002 contempla o arbitramento, com equidade e razoabilidade, levando-se em conta a extensão do dano e a gravidade da culpa, nos termos do art. 944, sem prejuízo, evidentemente, dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com efeito, diante das circunstâncias do caso, a extensão do dano, a condição do lesado e a situação econômica do lesando, é razoável acolher o valor pleiteado de R\$10.000,00 (dez mil reais) para fixação da indenização.

Provejo nesses termos.

Recurso da reclamada

Multa do art. 477 da CLT

Insurge-se a reclamada contra a r. decisão de origem. Aduz que o artigo 477 da CLT é claro ao dispor que a multa em comento somente é devida nos casos de pagamento extemporâneo das verbas rescisórias.

Decido.

Ressalvado entendimento do Relator, a d. Quarta Turma tem posicionamento firmado no sentido de que o simples depósito do valor das verbas rescisórias, dentro do prazo a que alude o § 6º do artigo 477 da CLT, não é suficiente para afastar a multa estipulada pelo § 8º do referido artigo, porquanto a rescisão do contrato de trabalho é ato complexo que envolve não só o pagamento das verbas rescisórias, mas a efetivação da entrega da CTPS, TRCT e CD/SD. Nessa toada, a única hipótese de exclusão da incidência da multa, segundo o dispositivo legal, é a mora proporcionada pelo próprio empregado, situação não demonstrada nos autos.

Na hipótese, o exame do TRCT apresentado (f. 119) e o recibo de f. 120 revelam que a rescisão sem justa causa ocorreu em 08.06.2011, com aviso prévio indenizado, tendo sido as verbas rescisórias depositadas na conta bancária da reclamante em 16.06.2011 e homologação pelo sindicato em 07.07.2011.

Evidenciada a intempestividade da homologação da rescisão contratual, à luz do posicionamento alhures explicitado e, nos termos da lei, negaram provimento ao recurso, mantida a decisão monocrática que aplicou a multa estabelecida no § 8º do art. 477 da CLT.

Negaram provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos pelas partes. No mérito, ao recurso da reclamante, dou parcial provimento para: 1) declarar a nulidade da dispensa e condenar a reclamada a reintegrar a reclamante no emprego a partir de 08.07.2011,

mantidas as condições de trabalho e direitos anteriores; 2) pagar o salário de 08.07.2011 a 29.07.2011, bem como proceder ao recolhimento do FGTS respectivo ao período de suspensão do contrato, a partir de 08.07.2011, com posterior comprovação nos autos; 3) condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais). Tudo nos termos da fundamentação do voto, conforme se apurar em liquidação, acrescidos os valores de correção monetária e juros de mora, nos termos das Súmulas n. 200 e 381 do TST. Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declaro que as verbas objeto da presente condenação ostentam natureza indenizatória, com exceção do saldo de salário. Nega-se provimento ao recurso da reclamada. Para fins recursais, rearbitro o valor da condenação em R\$15.000,00 (quinze mil reais), com custas adicionais de R\$270,00, pela reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sessão ordinária da 4ª Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos pelas partes; no mérito, ao recurso da reclamante, sem divergência, deu parcial provimento para: 1) declarar a nulidade da dispensa e condenar a reclamada a reintegrar a reclamante no emprego a partir de 08.07.2011, mantidas as condições de trabalho e direitos anteriores; 2) pagar o salário de 08.07.2011 a 29.07.2011, bem como proceder ao recolhimento do FGTS respectivo ao período de suspensão do contrato, a partir de 08.07.2011, com posterior comprovação nos autos; 3) condenar a demandada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$10.000,00 (dez mil reais). Tudo nos termos da fundamentação do voto, conforme se apurar em liquidação, acrescidos os valores de correção monetária e juros de mora, nos termos das Súmulas n. 200 e 381 do TST. Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 832 da CLT, declarou que as verbas objeto da presente condenação ostentam natureza indenizatória, com exceção do saldo de salário; unanimemente, negou provimento ao recurso da reclamada. Para fins recursais, rearbitrou o valor da condenação em R\$15.000,00 (quinze mil reais), com custas adicionais de R\$270,00, pela reclamada.

Belo Horizonte, 20 de março de 2013.

PAULO CHAVES CORRÊA FILHO
Desembargador Relator

TRT-01683-2009-103-03-00-0-AP

Publ. no "DE" de 25.11.2013

AGRAVANTE(S): ALANCASTER AFONSO RIBEIRO E OUTRA

AGRAVADO(S): UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO À CLT - FRAUDE À

EXECUÇÃO - ARTIGO 185 DO CTN - INAPLICABILIDADE. Objetivando a execução fiscal a satisfação de crédito oriundo de multa aplicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, devidamente inscrita na dívida ativa, inaplicável ao caso o artigo 185 do CTN. Isso porque, não obstante o rito especial do executivo fiscal, o débito não é um crédito tributário, sendo, dessa forma, incabível o mencionado dispositivo. Para exame de possível fraude à execução, aplicam-se os artigos 593 c/c 615-A, ambos do CPC, interpretados à luz do entendimento jurisprudencial consolidado pelo C. STJ na Súmula n. 375. Precedentes desta Turma, deste Regional e do C. TST.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de petição, decide-se:

RELATÓRIO

O MM. Juízo de origem, por meio da decisão de f. 299/300, complementada pelo exame dos embargos de declaração de f. 318, julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo segundo executado.

Inconformado, o segundo devedor apresenta agravo de petição às f. 305/312 e às f. 323/331, sustentando nulidade da penhora, sua exclusão da lide, prescrição e irregularidade da CDA e do parcelamento.

Contraminuta oferecida às f. 332/341.

Parecer do d. Ministério Público do Trabalho às f. 346/347.

Tudo visto e examinado.

VOTO

1 Juízo de admissibilidade

1.1 Preliminar de não-conhecimento que arguo de ofício - Princípio da unirrecorribilidade

Suscito de ofício preliminar de não-conhecimento de parte do agravo de petição de f. 323/331, em razão do princípio da unirrecorribilidade.

Isso porque, já tendo o segundo devedor interposto agravo de petição às f. 305/321, não pode apresentar sobre as mesmas matérias outro apelo, ainda que após a decisão dos embargos de declaração de f. 318, em obediência ao princípio da unirrecorribilidade.

O pronunciamento judicial de f. 318 que complementa aquele de f. 299/300 garante ao segundo executado a oportunidade de se insurgir apenas quanto à omissão que foi ali suprida, já que apresentou suas razões de insurgência quanto à decisão de f. 299/300, repito, às f. 305/321.

Assim, como a omissão suprida nos embargos de declaração diz respeito apenas ao parcelamento, o conhecimento do agravo de petição de f. 323/331 fica restrito à aludida matéria.

Dessa forma, conheço do agravo de f. 305/321, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e da complementação de f. 323/331, somente

quanto à matéria intitulada “Parcelamento”, em obediência ao princípio da unirrecorribilidade.

2 Juízo de mérito

2.1 Participação do sócio na fase executiva

Diz o segundo executado que não participou do processo administrativo que culminou na inscrição das dívidas ativas cobradas nestes autos. Assim, busca sua exclusão do polo passivo e, para tanto, invoca os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da legalidade administrativa e da moralidade.

Sem-razão.

Quanto à inclusão do sócio como codevedor existem duas situações para as quais a jurisprudência já firmou posicionamento firme e majoritário, a saber: se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, o C. TST posiciona-se no sentido de não admitir a aplicação do artigo 135 do CTN por se tratar a execução fiscal de cobrança de penalidade administrativa e não de crédito tributário; diferentemente, se a CDA já foi expedida com o nome do sócio-gerente como codevedor, sendo a ação executiva proposta tanto contra a pessoa jurídica como contra ele, aí cabe a ele, sócio, o ônus de demonstrar que sua inclusão foi indevida, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos da Lei n. 6.830/80.

Como o presente caso enquadra-se na segunda hipótese, já que o sócio constou como executado em todas as CDAs objeto da execução, figurando desde o início como devedor no procedimento, o encargo de afastar a presunção de certeza do documento é do agravante.

Entretanto, desse ônus não se desvencilhou a contento. Ao contrário, os elementos dos autos militam em seu desfavor, tendo em vista as evidências de dissolução irregular da empresa, conclusão que se extrai da certidão de f. 19v, conforme devidamente consignado em primeiro grau, uma vez que a primeira executada deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes. Nesse sentido a Súmula n. 435 do STJ. Note-se que todas as intimações referentes à empresa foram dirigidas ao endereço do agravante (f. 27).

A iluminar tal posicionamento, cito os seguintes precedentes do C. TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - INSCRIÇÃO COMO CORRESPONSÁVEL NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA 1. Esta Eg. Corte acumula julgados no sentido de que o crédito oriundo de infrações à CLT, por não possuir natureza tributária, não admite o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, na forma prevista no artigo 135, inciso III, do CTN. 2. No caso vertente, todavia, não há notícia de redirecionamento de execução fiscal ao sócio, mas de sua inscrição originária na certidão de dívida ativa como corresponsável. 3. A certidão de dívida ativa gera presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser afastada mediante prova robusta em sentido contrário, reputada inexistente na espécie pelo Tribunal de origem. 4. Precedentes. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (grifos originais)

(Processo: AIRR - 32800-37.2006.5.03.0075, Data de Julgamento: 25.09.2013, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação:

DEJT 27.09.2013.)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE. Constatou-se possível violação do art. 4º, V, da Lei n. 6.830/80. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DESCUMPRIMENTO DE LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte entende que a execução fiscal de multa administrativa, imposta contra infração a normas trabalhistas, não pode ser redirecionada aos sócios da empresa, uma vez que o art. 135 do CTN diz respeito aos créditos decorrentes de obrigações tributárias. 2. O caso dos autos é diferente pois, embora trate de multas administrativas aplicadas pelos órgãos de fiscalização do trabalho, o nome do sócio consta, desde o início, expressamente incluído na certidão de dívida ativa. Portanto, não se trata de redirecionamento da execução, que era inicialmente promovida apenas contra a empresa, mas de ação ajuizada diretamente contra a empresa e o sócio corresponsável. 3. Nos termos da Lei n. 6.830/80, é cabível a execução contra a empresa e seu sócio cujo nome consta da CDA, visto que: 1) o objeto da execução é multa aplicada pela autoridade administrativa à empresa, por descumprimento de dispositivos da CLT, de natureza não tributária, cuja cobrança compete à União; 2) a inscrição da dívida gera presunção de liquidez e certeza, inclusive contra a pessoa física responsável; 3) essa presunção somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do próprio executado. 4. Recurso de revista a que se dá provimento. (grifos originais) (RR - 121900-82.2007.5.18.0161, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01.03.2013.)

Nada a prover.

2.2 Prescrição

Argui o agravante a prescrição dos créditos cobrados, sob a alegação de que sua constituição (inscrição em dívida ativa) ocorreu há mais de cinco anos antes da propositura da ação. Invoca violação ao artigo 174 do CTN.

Sem-razão.

Versa a presente demanda sobre execução fiscal relativa à multa por infração à legislação trabalhista e, ante a distinção estabelecida no § 2º do art. 39 da Lei n. 4.320, de 17.03.1964, é certo que a multa por infração à norma da CLT não possui natureza tributária, mas administrativa.

No entanto, embora as dívidas ativas sejam compostas por débitos de natureza tributária ou não tributária, a Lei n. 6.830/80 estabeleceu, para a cobrança de todas elas, o procedimento de tal natureza e, assim, para efeitos processuais, assim como em relação à prescrição, aplica-se a prescrição estabelecida no Código Tributário Nacional para a cobrança do crédito tributário, cujo prazo é de cinco anos (artigo 174 do CTN).

Desse modo, as CDAs de f. 04/15 registram como data da inscrição da dívida 26.09.2005. O presente procedimento executivo foi instaurado em 16.11.2009, portanto, dentro do quinquênio legal.

Anoto que é irrelevante a existência de parcelamento rescindido, porque

de ocorrência posterior à data da inscrição, podendo apenas elastecer o marco prescricional.

Nada a prover.

2.3 Certidão de dívida ativa

Afirma o agravante que a CDA não atende os requisitos legais, inviabilizando sua defesa, porque, além de não conter o documento os dados mínimos sobre a dívida que embasa a presente execução, veio desacompanhado das peças que instruíram o processo administrativo que gerou as penalidades.

Uma vez mais, sem-razão.

As CDAs que acompanham a inicial (f. 04/15) atendem os requisitos necessários previstos no artigo 2º da Lei n. 6.830/80, que rege a matéria.

Ali constam o número de registro e a data da inscrição na dívida ativa, os executados com seus respectivos endereços, o número do processo administrativo que deu origem à multa aplicada, o valor da penalidade, a data de vencimento, bem como de início para juros e correção monetária e, ainda, a fundamentação legal da infração.

Os elementos apresentados são suficientes para viabilizar a defesa dos executados.

Ademais, em razão da presunção de veracidade que o documento possui, incumbe aos executados apresentar justo motivo para juntada do procedimento administrativo, sendo ônus também da defesa produzir provas para infirmar as anotações constantes da certidão.

Entretanto, nenhuma contraprova nesse sentido foi produzida pelo agravante.

Ao contrário, aqui mais uma vez militam contra ele os elementos dos autos.

Isso porque os documentos de f. 217/258 e 26/280 evidenciam que o débito inscrito e cobrado por meio das CDAs foi inclusive objeto de parcelamento pela primeira executada. Ora, se a primeira executada parcelou a dívida, é porque reconheceu, pelo menos, que os fatos que a ensejaram existiram.

Assim, nada a prover.

2.4 Parcelamento

Não se conforma o segundo executado com a extensão dos efeitos que a decisão primeira atribuiu à confissão de dívida e ao parcelamento que antecederam a instauração do procedimento executivo.

Diz que o reconhecimento da dívida não tem o condão de tornar legítima conduta ilegal da administração que teria onerado, ele, contribuinte, podendo sim haver discussão sobre o débito, mormente se for considerado que a confissão de dívida foi assinada somente pela primeira reclamada e não por ele.

Examino.

Primeiramente anoto que a existência de parcelamento inadimplido e rescindido que antecedeu a propositura desta ação não só é incontroversa, como foi devidamente comprovada pela União Federal por meio dos documentos de f. 217/245 e 269/280.

Por outro lado, o instrumento de formalização destinado a parcelamento de crédito fiscal, ainda que não tributário, mas meramente administrativo, como no

caso dos autos, não se caracteriza propriamente com natureza contratual, sujeito à disciplina normativa do Direito Civil.

A relação jurídica determinante tanto da existência, valor e forma de extinção, relacionada ao crédito, é inteiramente submissa ao princípio da legalidade. Nessa compreensão, o parcelamento de dívida ativa inscrita é modalidade de pagamento fracionado, cuja existência, objeto e limitações pressupõem e sujeitam-se à expressa autorização legal, nos termos em que preceitua a lei (Leis n. 10.522/2002 e 10.684/2003 e MP n. 303/2006).

Assim, tanto a definição da obrigação fiscal quanto a possibilidade de se realizar o parcelamento do respectivo crédito, com número e valor de prestações, não está sob a disponibilidade dos sujeitos, ativo e passivo. É matéria que cabe à lei dispor.

Postas essas premissas, o termo de parcelamento com confissão de dívida não se trata de contrato cuja eficácia faz surgir a relação jurídica obrigacional. Trata-se, em verdade, de um instrumento no qual se formalizam elementos preexistentes. Assim, a obrigação, o direito de crédito, seu valor e forma de sua extinção já se encontram definidos.

Por meio da adesão a um termo de parcelamento, o sujeito passivo manifesta sua intenção, voluntária, de beneficiar-se das vantagens que a lei estabeleceu para a extinção de uma dívida ativa, que seria necessariamente exigida por outros meios mais gravosos.

Não se confessa obrigação. Confessa-se, mediante informação formal à Fazenda Pública, o fato ensejador da relação jurídica obrigacional e sua inadimplência. Não se ingressa no mérito da relação fiscal que, repita-se, decorre única e exclusivamente da lei, sem qualquer interferência subjetiva do sujeito ativo e do sujeito passivo, que possa afastar ou afirmar sua existência e do respectivo crédito.

E, no caso, muito embora o agravante afirme que não assinou a confissão de dívida, tal situação em nada lhe socorre, porque não produziu nos autos nenhum elemento de prova capaz de infirmar as infrações à CLT que as CDAs estampam, tampouco que os valores ali registrados estão incorretos, ônus que lhe incumbia por se tratar de fato constitutivo do seu direito (inciso I do artigo 333 do CPC), situação que, aliada à presunção de veracidade que o documento carrega, afasta de vez a pretensão recursal.

Nego provimento.

2.5 Nulidade da penhora - Fraude à execução

Sustenta o agravante que o imóvel constrito foi legitimamente alienado, inexistindo a fraude à execução reconhecida em primeiro grau. Afirma que a penhora é nula porque recaiu sobre bem que não é de sua propriedade, conforme formalmente comprovado pela certidão de matrícula do imóvel de f. 162/164.

Dou-lhe razão, *data venia* do entendimento adotado em primeiro grau. Explico.

Inicialmente, registro ser inaplicável ao caso o disposto no art. 185 do CTN, como pretende a União Federal, uma vez que a presente execução visa à satisfação de crédito oriundo de multa aplicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego que foi devidamente inscrita na dívida ativa. Assim, não obstante o procedimento especial fiscal, o débito exequendo não é um crédito tributário, não sendo aplicável o aludido artigo 185.

Nesse sentido a jurisprudência do C. TST quanto à inaplicabilidade do CTN: AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR - ART. 185-A DO CTN - INAPLICABILIDADE. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, que dispõe acerca da possibilidade de decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, cuida exclusivamente de débitos tributários. Assim, afigura-se inaplicável a hipótese como a presente execução fiscal, em que se busca o pagamento de dívidas de natureza não tributária, provenientes da cominação de multas por infração a normas trabalhistas. Precedentes do TST e do STJ. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. (Processo: AIRR - 119600-19.2005.5.03.0038 Data de Julgamento: 25.09.2013, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27.09.2013.)

E também precedentes desta E. Turma, processo 02108-2011-134-03-00-7-AP, publicação em 11.03.2013, Relator Ex.^{mo} Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho e, deste Tribunal, processo 01423-2005-079-03-00-1-AP, publicação em 08.06.2012, 8ª Turma, Relatora Ex.^{ma} Desembargadora Denise Alves Horta.

Dito isso, a matéria será examinada com amparo no artigo 593 c/c artigo 615-A, ambos do CPC, interpretados à luz da Súmula n. 375 do C. STJ, que assim dispõe:

O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

E, no caso dos autos, nenhum dos dois requisitos foi preenchido, sendo certo que a demonstração inequívoca de má-fé do adquirente do imóvel constricto incumbia à União Federal, por se tratar de fato constitutivo do seu direito (inciso I do artigo 313 do CPC), e desse encargo a exequente não se desincumbiu a contento.

Verifica-se da matrícula do imóvel de f. 162/164 que o bem constricto à f. 178 era de propriedade do segundo executado, em condomínio com outros três coproprietários, até 26.05.2008, data na qual foi alienado pelos quatro aos atuais proprietários, Sr. Rodrigo de Oliveira e Sr^a Kênia Cândida Alves, não constando à época nenhum gravame que obstasse a venda na matrícula do bem.

A presente execução fiscal foi ajuizada somente em 16.09.2009, portanto, mais de um ano após a aludida alienação.

Desse modo, não se pode concluir, sem outras provas, que os adquirentes Rodrigo de Oliveira e Kênia Cândida Alves simularam, agindo de má-fé, a compra do bem.

Portanto, à míngua de constatação de irregularidade, afasto a fraude à execução reconhecida em primeiro grau e, por consequência, declaro insubsistente a penhora de f. 178, porque a constrição judicial recaiu em imóvel que não é de propriedade dos executados.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo de petição para afastar a fraude à execução reconhecida em primeiro grau e, por consequência, declarar insubsistente a penhora de f. 178, porque a constrição judicial recaiu em imóvel que não é de propriedade dos executados.

3 CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição de f. 305/321, porque preenchidos os

pressupostos de admissibilidade, e da complementação de f. 323/331, somente quanto à matéria intitulada “Parcelamento”. No mérito, dou-lhe provimento parcial para afastar a fraude à execução reconhecida em primeiro grau e, por consequência, declarar insubsistente a penhora de f. 178, porque a constrição judicial recaiu em imóvel que não é de propriedade dos executados.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Quarta Turma, no dia 13 de novembro de 2013, à unanimidade, conheceu do agravo de petição de f. 305/321, porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade, e da complementação de f. 323/331, somente quanto à matéria intitulada “Parcelamento”; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para afastar a fraude à execução reconhecida em primeiro grau e, por consequência, declarar insubsistente a penhora de f. 178, porque a constrição judicial recaiu em imóvel que não é de propriedade dos executados.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-01462-2004-015-03-00-9-AP

Publ. no “DE” de 24.04.2013

AGRAVANTE: JÚLIO CESAR SILVA SOUZA

AGRAVADOS: LAYFF KOSMETIC LTDA. (MASSA FALIDA DE) (1)

JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA FILHO E OUTRA (2)

MOACIR MIRANDA LANES (3)

SANDRA OLIVEIRA LIMA MESSIAS (4)

FÁBIO OLIVEIRA LIMA (5)

RIGOR PARTICIPAÇÕES LTDA. (6)

CAIXA RÁPIDO PARTICIPAÇÕES LTDA. E OUTRAS (7)

MOCOCA S.A. PRODUTOS ALIMENTÍCIOS (8)

AVARE PARTICIPAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO LTDA. E OUTRA (9)

EMENTA: EXECUÇÃO - TRANSAÇÃO - DEVEDORES SOLIDÁRIOS. A teor do disposto no art. 278 do Código Civil, “Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes”. Logo, e como bem pondera o Ex.^{mo} Juiz Glauco Rodrigues Becho, “providenciando (o autor) negociação isolada com três dos devedores solidários, a consequência legal é a extinção da dívida quanto aos demais devedores”, na parte correspondente aos primeiros (excluídos da execução).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, oriundos da 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como agravante, Júlio Cesar Silva Souza e, como agravados, Layff Kosmetic Ltda. (Massa

Falida de) (1), João Francisco de Oliveira Filho e outra (2), Moacir Miranda Lanes (3), Sandra Oliveira Lima Messias (4), Fábio Oliveira Lima (5), Rigor Participações Ltda. (6), Caixa Rápido Participações Ltda. e outras (7), Mococa S.A. Produtos Alimentícios (8), Avare Participação e Administração Ltda. e outra (9).

RELATÓRIO

Contra a decisão do MM. Juiz Glauco Rodrigues Becho, atuando na 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (f. 2.304/2.309-v), o exequente agrava de petição, insurgindo-se em face da determinação de exclusão de 50% da dívida e a aplicação de “cotas proporcionais às partes executadas” (f. 2.323). Alega afronta ao instituto da solidariedade e argumenta que não cabe à Justiça do Trabalho a fiscalização de recolhimentos previdenciários e fiscais eventualmente devidos. Aduz, ainda, que já foi bloqueado e convolado em penhora valor quase suficiente à satisfação da execução, devendo ser mantidas as decisões anteriores. Pugna pela manutenção dos cálculos homologados originalmente, sem limitação de juros e correção monetária, pela dedução apenas dos valores efetivamente recebidos e pela “expedição de alvará para levantamento do valor mínimo, remanescente e incontroverso” (f. 2.319/2.326).

Há contraminutas (f. 2.346/2.355 e 2.356/2.368).

Tudo visto.

VOTO

1. ADMISSIBILIDADE

1.1. Pressupostos recursais

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

2. MÉRITO

2.1. Execução - Critérios para o prosseguimento - Transação - Solidariedade

Insurge-se o agravante contra a decisão “que determinou a exclusão de valores e definiu cotas-partes do débito trabalhista em contrariedade ao instituto da solidariedade” (f. 2.321/2.322).

Argumenta que a determinação de extinção de 50% da dívida, posicionada em 12.jul.2006, em razão do acordo celebrado com três dos seis devedores solidários (f. 979) não deve prevalecer, pois “a questão transitou em julgado ainda em 2006”, operou-se a preclusão quanto ao fato e o valor recebido não corresponde a 50% da dívida trabalhista. Aduz, ainda, que a dedução de 50% “em razão apenas de ter [...] desistido de continuar a execução contra 3 (três), a metade dos devedores, [...] afronta mortalmente o instituto da solidariedade”, já que “pode desistir dos devedores que quiser sem alterar o montante do saldo devedor, assim como pode escolher qual deles irá prosseguir na execução.” (f. 2.322)

Sem-razão.

O termo de audiência de f. 979 registra a extinção da execução por “renúncia” expressa do exequente quanto aos executados Platina Cosméticos Ltda., Oscar José de Castro Lacerda e Master Line do Brasil Ltda. (três dos seis devedores solidários). A fim de justificar essa resolução (“extinção da execução por renúncia quanto aos executados” mencionados), informou-se “a existência de contrato de representação comercial entre o exequente e os executados”, prevendo uma majoração do percentual de comissão (de 3% para 5%) e a garantia de “vigência mínima do referido contrato de representação comercial por 03 anos”. Determinou-se, assim, a “exclusão dos nomes dos referidos executados do sistema”, o desbloqueio das contas destes pelo sistema BACENJUD, a liberação dos valores que eventualmente estivessem à disposição do juízo e o “prosseguimento da execução quanto aos demais executados”.

Nada disso está sendo questionado pelo agravante.

Conforme bem destacado pelo notável Juiz Glauco Rodrigues Becho, “o próprio credor, no item 2 de f. 1.145 e em depoimento na ata de audiência de f. 2.035, reconheceu a natureza de acordo da negociação entabulada com os devedores Platina Cosméticos Ltda., Oscar José de Castro Lacerda e Master Line do Brasil Ltda.” (f. 2.305-v), o mesmo ocorrendo no presente agravo (vide item 2, f. 2.322), consentindo, inclusive, “com a liberação de mais de R\$160.000,00 (cento e sessenta mil reais) aos devedores agraciados”.

É igualmente inquestionável que o acordo foi celebrado sem a participação e anuência dos outros três devedores solidários, não podendo, por consequência, agravar a situação destes, a teor do disposto no art. 278 do Código Civil:

Qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes.

Em outras palavras, não seria razoável impor aos executados remanescentes a responsabilidade pelo valor integral da dívida, sem a dedução da parte correspondente aos devedores excluídos da execução por “renúncia” expressa do exequente. Notadamente quanto à extinção da execução em relação aos mesmos, decorreu de transação que previa, em contrapartida, a majoração do percentual de comissão paga ao exequente e a manutenção do contrato de representação comercial firmado com aqueles executados por, no mínimo, 3 anos.

Corroborar esse entendimento o disposto nos arts. 388 e 844, § 3º, do Código Civil, também citados pelo Juiz Glauco Rodrigues Becho:

Art. 388. A remissão concedida a um dos codevedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remitida.

Art. 844. A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

[...]

§ 3º Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos codevedores.

Se, na transação, foram liberados os devedores que dela participaram com relação à cota-parte pela qual eram responsáveis, ficam os devedores remanescentes obrigados a responder tão somente pelo saldo que lhes cabia.

O acolhimento da tese do agravante, no sentido de que os atuais executados respondam pela integralidade da dívida, para dizer o mínimo, implicaria a burla da transação firmada com os outros três devedores. Isso porque, na hipótese de os executados se virem obrigados a satisfazer a dívida, caber-lhes-ia, a teor do disposto no art. 283 do CC/02, o direito de exigir dos outros devedores as suas cotas, a despeito de a execução já ter sido extinta em relação a eles, por meio da transação de f. 979. A transação implica concessões recíprocas, inexistindo dúvida de que o agravante, ao firmá-la, aceitou extinguir a execução em relação àqueles devedores em troca da majoração do seu percentual de comissões e da garantia de manutenção do contrato de representação comercial por, no mínimo, três anos.

Conforme corretamente grafou o arguto e perspicaz Juiz Glauco Rodrigues Becho,

sequer seria necessária, inclusive, normatização expressa quanto ao aspecto, pois não seria razoável se permitir que o credor providenciasse negociações isoladas com cada um dos devedores, cobrando a dívida integral dos últimos, em nítido enriquecimento sem causa. (f. 2.306-v)

Não há falar-se, portanto, em afronta ao instituto da solidariedade.

O mesmo raciocínio se aplica em relação ao executado Moacir Miranda Lanes, com o qual o exequente também celebrou acordo, no importe de R\$330.539,40, dando quitação pela cota-parte de responsabilidade daquele devedor (f. 1.490/1.491), que equivale a 1/6 da dívida inicial (ou 1/3 de 50% desta).

Ao contrário do que sugere o agravante, o juízo *a quo* não fixou “cotas-partes a cada devedor” (f. 2.323) no item 3 de f. 2.309. Fez constar apenas que a importância objeto do acordo celebrado com o executado Moacir Miranda Lanes “é nitidamente superior à parte devida por tal devedor à época, em razão da extinção parcial da dívida” (negociação de f. 979).

Também não prospera o argumento de que o juiz de primeiro grau teria usado “de dois pesos e duas medidas” (f. 2.323) ao reconhecer que, em relação aos créditos tributários e fiscais, a solidariedade continua intacta. Isso porque a União não participou da negociação de f. 979, tampouco do acordo de f. 1.490/1.491, não podendo ser atingida pelo que ficou decidido em tais transações.

É inócua e vazia a alegação de que a Justiça do Trabalho não tem competência para fiscalizar os recolhimentos fiscais e previdenciários eventualmente devidos pelos serviços prestados por meio do contrato de representação comercial. O Juiz Glauco Rodrigues Becho já deixou claro “que não é deste juízo a competência para executar os tributos mencionados, na forma do entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 569.056, de 11.09.2008”. Tanto que se restringiu a determinar a intimação da União “para que tome ciência do contrato de f. 980/986, com majoração nas comissões, para que fiscalize o efetivo recolhimento dos tributos incidentes, observando-se que o reclamante confessou labor por quatro anos.” (f. 2.309/2.309-v)

Por fim, não se impediu (ou se suspendeu) o prosseguimento da execução, como sustenta o agravante (f. 2.324). Esclareceu-se apenas que, por ora, “são inviáveis os requerimentos de liberação dos valores bloqueados nos autos, [...] uma

vez que sequer se tem certeza sobre o valor total do débito, inclusive previdenciário e fiscal”, e “pelo fato de o valor bloqueado cautelarmente ser de titularidade de pessoa jurídica que ainda pode exercer direito de defesa” (grifou-se; f. 2.309-v), no que a decisão de origem não merece qualquer reparo.

Aliás, o agravante não ataca os fundamentos da decisão nesse aspecto, tampouco traz argumentos capazes de contrariá-la.

Enfim, o exequente não logra demonstrar nenhum equívoco no procedimento adotado pelo juiz de primeiro grau, excepcionalmente designado para “auxílio à execução”, tarefa que cumpriu com admirável zelo e eficácia, tanto que, a meu juízo, merece encômios e sadia recomendação à Egrégia Corregedoria, a fim de que assente em sua pasta funcional a genial operosidade com que, apesar do prazo curto, conduziu este processo.

Nada a prover.

2.2.2. Custas

Custas de R\$44,26, pelos executados, isentos.

3. CONCLUSÃO

O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO, por sua Nona Turma, à vista do contido na certidão de julgamento (f. retro), à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento; custas de R\$44,26, pelos executados, isentos. Haja vista o admirável zelo com que agiu o Juiz Glauco Rodrigues Becho, sugeriu seja dada ciência à Egrégia Corregedoria Regional da decisão de f. 2.304/2.309, frente e verso, bem assim do v. acórdão, a fim de que, conhecendo-os, caso queira, possa assentar na pasta funcional do magistrado o encômio desta Egrégia 9ª Turma.

Belo Horizonte, 16 de abril de 2013.

RICARDO MARCELO SILVA
Juiz convocado Relator

TRT-01924-2012-024-03-00-9-RO

Publ. no “DE” de 12.07.2013

RECORRENTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT
RECORRIDO: FRANCIS AMARAL FREITAS

EMENTA: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - FASE PRÉ-CONTRATUAL. A competência em razão da matéria é definida a partir da natureza da pretensão deduzida em juízo, sendo a Justiça do Trabalho competente para examinar todas as ações oriundas da relação de trabalho, conforme inciso I do art. 114 da CF/88, ainda que a matéria discutida diga respeito à questão referente à fase pré-contratual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram, como recorrente, EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT e, como recorrido, FRANCIS AMARAL FREITAS.

RELATÓRIO

Ao relatório da sentença (f. 196/197), que adoto e a este incorporo, acrescento que a Ex.^{ma} Juíza Natália Azevedo Sena, em exercício na 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, pela r. sentença de f. 196/202, julgou procedentes em parte os pedidos formulados por FRANCIS AMARAL FREITAS em desfavor da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, para condenar a reclamada ao cumprimento das obrigações relacionadas no dispositivo de f. 201/202.

A reclamada interpõe o recurso ordinário de f. 221/239. Alega a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação da presente demanda e discorda da declaração de nulidade do ato que considerou o reclamante inapto para assumir as funções do cargo de “agente de correios - carteiro” e determinou sua regular admissão aos quadros funcionais. Insurge-se, ainda, contra a concessão da antecipação de tutela; contra o deferimento de indenização por danos materiais e contra a condenação ao pagamento de honorários periciais.

O reclamante, por meio da petição de f. 275, informa que desistiu de assumir a vaga pleiteada, haja vista o caráter precário da decisão de antecipação de tutela concedida em primeiro grau.

Intimada a se manifestar, a reclamada aduz que somente concorda com o encerramento imediato do processo, caso o autor renuncie a todos os pedidos formulados na exordial (f. 247).

Diante da ausência de manifestação do autor (certidão de f. 249), o juízo primevo determinou o encaminhamento dos autos a este Tribunal (f. 250).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada.

Juízo de mérito

Incompetência da Justiça do Trabalho

Alega a reclamada a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciação da matéria, ao fundamento de que o reclamante nunca foi seu empregado e de que a matéria tratada não decorre do vínculo empregatício constituído. Argumenta que o reclamante foi eliminado no processo seletivo na fase do exame médico admissional.

Sem-razão.

A competência em razão da matéria é definida a partir da natureza da pretensão deduzida em juízo, sendo a Justiça do Trabalho competente para examinar todas as ações oriundas da relação de trabalho, conforme inciso I do art. 114 da CF/88.

No presente caso, almeja o reclamante a declaração de nulidade do ato que o considerou inapto para o cargo de “carteiro”, após a realização dos exames médicos, e a sua imediata contratação, haja vista a aprovação nas fases anteriores do concurso público, sendo classificado em 39º lugar para o referido cargo.

Com efeito, tratando-se de demanda que envolve a relação de trabalho, ainda que a matéria discutida diga respeito à questão referente à fase pré-contratual, a competência desta Justiça Especializada para o julgamento da demanda se impõe, por expressa previsão constitucional (inciso I do art. 114 da CF/88).

Desse modo, sendo a Justiça do Trabalho competente para resolver questões pré-contratuais, não é o fato de a reclamada ser uma empresa pública e a admissão de seus empregados depender de prévia aprovação em concurso público que afastam a competência desta Especializada para apreciar e julgar a demanda.

Rejeito.

Concurso público - Exames médicos - Admissão do autor - Antecipação de tutela - Indenização por danos materiais

O juízo primevo declarou a nulidade do ato que considerou o reclamante inapto para assumir as funções do cargo de “agente de correios - carteiro” e determinou sua regular admissão aos quadros funcionais da ré, observados os termos do Edital n. 11, em igualdade de condições com os contratados em outubro/2011. Concedeu a antecipação de tutela, determinando que a reclamada proceda à imediata admissão do reclamante no aludido cargo de “agente de correios - carteiro”, no prazo de cinco dias, a contar da publicação da sentença, sob pena de multa diária de R\$500,00. Condenou, ainda, a demandada a ressarcir ao autor todos os salários e benefícios devidos desde a data da contratação do candidato que tomou posse na posição de classificação 39ª até a sua efetiva admissão.

Contra a condenação, insurge-se a reclamada. Alega que a fase do exame médico pré-admissional é de caráter eliminatório, conforme disposto no item 19.5 do Edital n. 11/2011, e está de acordo com o art. 168 da CLT. Aduz que o Manual de Pessoal (MANPES) veda a contratação de trabalhadores diagnosticados com “quadro de genovarum”, como é o caso do reclamante, sendo esse problema físico impeditivo para a execução de atividades de carteiro. Sustenta, assim, não ter havido qualquer ilegalidade na decisão administrativa que excluiu o reclamante do concurso público.

Examino.

É incontroverso que o reclamante foi aprovado em 39ª colocação no concurso público para preenchimento do cargo de “Agente de Correios - Atividade Carteiro” (Edital n. 11/2011), conforme documento de f. 34/35. Também não divergem as partes do fato de que o reclamante foi considerado inapto para a função, após a realização de exame médico pré-admissional, em razão da avaliação ortopédica, em que diagnosticado “Genovaru” (*sic*) em seus membros inferiores (f. 45/47).

De fato, de acordo com a cláusula 19.5 do Edital n. 11/2011 (f. 31) do concurso

público, o exame pré-admissional é de caráter obrigatório e eliminatório, como se verifica a seguir:

19.5 O(A) candidato(a) aprovado(a) e convocado(a) para contratação será encaminhado(a) para realização de exame médico pré-admissional, de acordo com norma específica da Empresa, composto por exame clínico e exames complementares, de caráter obrigatório e eliminatório.

Observo, ainda, que, segundo o Manual de Pessoal da reclamada (f. 114/126), não é considerada apta para o cargo de “carteiro” a pessoa diagnosticada com “1.8 Pés planos, geno valgus/varo, hálux valgus/varo” (f. 115).

No entanto, como se depreende da leitura do item 19.5 do edital acima transcrito, não estão especificados quais problemas físicos ou doenças poderiam impossibilitar a eliminação do candidato. Também não indica o edital, de forma clara, a norma da empresa que contém essas informações, sendo certo que o Manual de Pessoal da reclamada não faz parte do edital do concurso, nem mesmo como um anexo.

Além disso, designada a realização de perícia, esclareceu o perito do juízo, no laudo pericial de f. 152/155v., que “Dá-se o nome de genu varo a alteração de joelho caracterizada por alteração angular no joelho no plano frontal (*sic*), com desvio lateral da articulação em relação à linha de força, ocorrendo um afastamento dos joelhos entre si” (f. 154). Em seguida, concluiu o vistor:

No caso do reclamante, restou comprovada a existência de genu varo discreto bilateral, que não está associado a limitação da amplitude dos movimentos articulares, crepitações, alterações da marcha ou sinais inflamatórios. Portanto, é possível afirmar, diante dos achados do exame físico pericial, que o reclamante é portador de genu varo discreto bilateralmente, que não implica incapacidade laboral para a atividade pretendida de carteiro (f. 154v.).

Nesse contexto, como esclarecido pelo perito, o reclamante é portador de “genu varo” discreto, o que não o impede de exercer a função de carteiro.

No laudo apresentado pela perita assistente técnica da reclamada consta, inclusive, a informação de que apenas um desvio angular exagerado, o que não é o caso do reclamante, reitero, poderia ocasionar problemas de sobrecarga na articulação do joelho. É o que se extrai do seguinte excerto do aludido trabalho pericial (f. 169):

A deformidade não costuma causar dor, pelo menos durante a infância, mas na fase adulta o desvio angular exagerado, tanto o valgo quanto o varo, pode levar a um desgaste da articulação no lado da concavidade. No caso do genu varo o processo degenerativo se dá no compartimento medial do joelho; no geno valgo no compartimento lateral. A sobrecarga desses compartimentos leva ao desgaste da cartilagem articular. Assim pode haver dor. Se o portador for um atleta de alto nível cuja atividade cause muito impacto nas articulações, ele pode desenvolver uma artrose precoce, aos 20 ou 30 anos de idade. (f. 169, grifos acrescidos)

Ressalto, outrossim, que o perito oficial ratificou o laudo apresentado nos esclarecimentos de f. 174/175 e 187/187v.

Assim sendo, a decisão da reclamada de não contratar o reclamante, após

devidamente aprovado no certame público realizado e sob a justificativa de que é ele inapto fisicamente para a função, se revelou arbitrária e ilegal.

Cumpria à ré a comprovação de que poderia haver efetivo prejuízo ao reclamante em face do exercício das funções do cargo de “carteiro”, em razão de sua condição física, mas desse mister não se desincumbiu.

Saliento, por oportunas, decisões deste Regional em hipóteses similares:

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. EXAME ADMISSIONAL. INAPTIDÃO. Evidenciado, por meio de perícia médica, o bom estado de saúde física e mental do reclamante, não subsiste o ato administrativo que o excluiu de certame público por inaptidão física para o exercício das funções laborais, inerentes ao cargo para o qual concorreu. Não pode a reclamada obstaculizar a contratação do candidato com base em normas internas não revestidas de publicidade.

(00568-2012-106-03-00-2-RO, Segunda Turma, Relator Desembargador Luiz Ronan Neves Koury, publicado em 19.04.2013.)

EMENTA: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - CONCURSO PÚBLICO - INAPTIDÃO PARA O CARGO - ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO. A eliminação do candidato a cargo público, que, embora aprovado nas provas objetivas, é considerado inapto para o exercício das funções respectivas, trata-se de ato que deve ser fundamentado, respaldado nas normas previstas no Edital do Concurso Público. Se a inaptidão declarada não está em consonância com as regras editalícias, extrapolando os limites autorizadores da eliminação do candidato, o ato deverá ser revisto, amoldando-se ao que foi previamente estipulado. Se o edital é claro no sentido de que o candidato será considerado inapto para o exercício da função se portador das patologias que elenca e que tal comprometimento seja incompatível com o exercício da função, mister se faz a comprovação inequívoca de que a patologia prejudique ou impossibilite o exercício do cargo, sendo inadmissível o entendimento de que o simples fato de ser ele portador de uma e outra seqüela ortopédica autoriza a eliminação do candidato. Neste contexto, comprovado por perícia judicial que o autor/candidato, embora portador de seqüela ortopédica, encontra-se em plena capacidade laborativa, sem qualquer limitação, não há como dar validade ao ato da empresa, que o considerou inapto para o trabalho, deixando de admiti-lo como requeria o caso.

(TRT da 3ª Região; Processo: 00178-2010-024-03-00-4 RO; Data de Publicação: 06.12.2010; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Júlio Bernardo do Carmo; Revisor: Fernando Luiz G. Rios Neto; Divulgação: 03.12.2010. DEJT. Página 59.)

Com efeito, deve ser mantida a sentença quanto à declaração de nulidade do ato da reclamada que considerou o reclamante inapto para assumir as funções do cargo de “agente de correios - carteiro”, bem assim a determinação de sua regular admissão aos quadros funcionais da ré, observados os termos do Edital n. 11/11.

Em relação à antecipação de tutela, entendo que, no presente caso, ela não deve prevalecer.

Não há dúvida quanto à verossimilhança das alegações iniciais em razão da ilegalidade do ato que reconheceu a inaptidão do autor para o cargo de “carteiro”.

Contudo, não se verifica o fundado receio de dano irreparável, ou seja, o *periculum in mora*, na medida em que o próprio autor informa, à f. 275, o seu desinteresse em assumir precariamente a vaga pleiteada.

Ressalto que a reclamada enviou três telegramas ao reclamante, solicitando o seu comparecimento para a devida contratação e que ele permaneceu inerte.

Por seu turno, também se afigura indevido o pagamento dos salários e benefícios devidos desde a data da contratação do candidato que tomou posse na posição de classificação 39ª até a efetiva contratação do autor, pois não houve prestação de serviços nesse período, o que inviabiliza o deferimento de salários.

Ressalto que, considerando que o direito à nomeação somente foi reconhecido em juízo, não é possível o pagamento dos salários e vantagens oriundas da função com efeito retroativo, sob pena de enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. SERVIDOR APROVADO NOMEADO POR DECISÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO DOS VENCIMENTOS E VANTAGENS NO PERÍODO EM QUE TEVE CURSO O PROCESSO JUDICIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. À luz do disposto no art. 37, § 6º da Constituição, o Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que, “nos termos da orientação firmada nesta Corte, é indevida indenização pelo tempo em que se aguardou solução judicial definitiva sobre aprovação em concurso público” (AgRg no RE 593.373, 2ª Turma, Min. Joaquim Barbosa, DJ de 18.04.2011). Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória. Nesse sentido há precedentes formados em colegiado e por decisões monocráticas de ambas as Turmas do STF (v.g., além do já referido: RE-Ag-Rg 392.888, 1ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 24.03.06; RMS 23.153, 2ª T., Min. Marco Aurélio, DJ de 30.04.99; RMS 23.227, 2ª Turma, Min. Maurício Correia, DJ de 29.08.97; RE-AgRg 437.403, 2ª Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ de 05.05.06; AI-AgRg 620.992, 1ª Turma, Min. Carmen Lúcia, DJ de 29.06.07; RE-AgRg 594.917, 1ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, DJ de 25.11.10; RE 514.416, Min. Dias Toffoli, DJ de 04.03.11; RE 630.440, Min. Ellen Gracie, DJ de 10.08.11). 2. No STJ, a Corte Especial, ao julgar os EREsp 825.037, Min. Eliana Calmon (DJe de 22.02.2011), também assentou entendimento de que, em casos tais, não assiste ao concursado o direito de receber, pura e simplesmente, o valor dos vencimentos que poderia ter auferido até o advento da nomeação determinada judicialmente; reconheceu-se, todavia, o direito à indenização por perda de chance, que, naquele caso concreto, seria a diferença entre os vencimentos do cargo e o valor que, no período da demora, o concursado havia recebido no desempenho de atividade contratual. 3. Não obstante esse precedente, é de se considerar que a responsabilidade civil do Estado é matéria que tem sede constitucional (CF, art. 37, § 6º), razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF a respeito, cuja adoção se impõe no caso concreto. 4. Embargos de Divergência providos. (STJ, Corte Especial, EREsp 1117974/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 19.dez.2011.)

Além disso, diante dessa situação particular, deve ser fixado o prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta decisão para comparecimento do autor à reclamada para a sua devida contratação. Ultrapassado esse prazo sem qualquer manifestação de interesse pelo autor, fica extinta a obrigação da ré.

Destarte, dou parcial provimento ao recurso, no aspecto, para afastar a antecipação de tutela deferida na sentença; excluir o deferimento dos salários e benefícios devidos desde a contratação do candidato que tomou posse na posição de classificação 39ª até a efetiva contratação do autor, bem como para fixar o prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado desta decisão para comparecimento do autor à reclamada, acompanhado de oficial de justiça, para a

sua devida contratação. Ultrapassado esse prazo sem qualquer manifestação de interesse pelo autor, fica extinta a obrigação da ré.

Honorários periciais

Alega a reclamada que os honorários periciais devem ser suportados pelo reclamante, pois confirmado ser ele portador da característica física “geno varu”. Caso mantida a condenação, requer a redução dos honorários periciais para R\$500,00.

Não lhe assiste razão.

Sucumbente no objeto da perícia, deve a reclamada arcar com o pagamento dos honorários periciais, nos termos do artigo 790-B da CLT.

Além disso, o valor de R\$1.000,00 fixado na sentença é razoável e deve ser mantido, haja vista o zelo do profissional, a qualidade e os custos do trabalho apresentado.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, dou-lhe parcial provimento para: 1) afastar a antecipação de tutela deferida na sentença; 2) excluir da condenação o pagamento dos salários e benefícios devidos desde a contratação do candidato que tomou posse na posição de classificação 39ª até a efetiva contratação do autor; 3) fixar o prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão, para comparecimento do autor à reclamada, acompanhado de oficial de justiça, para a sua devida contratação. Ultrapassado esse prazo sem qualquer manifestação de interesse do autor, fica extinta a obrigação da ré. Reduzo o valor da condenação para R\$1.000,00 e as custas processuais para R\$20,00.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para: 1) afastar a antecipação de tutela deferida na sentença; 2) excluir da condenação o pagamento dos salários e benefícios devidos desde a contratação do candidato que tomou posse na posição de classificação 39ª até a efetiva contratação do autor; 3) fixar o prazo máximo de 30 (trinta) dias do trânsito em julgado da presente decisão, para comparecimento do autor à reclamada, acompanhado de oficial de justiça, para a sua devida contratação; ultrapassado esse prazo sem qualquer manifestação de interesse do autor, fica extinta a obrigação da ré; reduziu o valor da condenação para R\$1.000,00 (um mil reais) e as custas processuais para R\$20,00 (vinte reais).

Belo Horizonte, 03 de julho de 2013.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-00536-2012-019-03-00-5 RO

Publ. no "DE" de 29.04.2013

RECORRENTES: 1 - RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES DE MINAS GERAIS LTDA. E RÁDIO STÉREO FM DE LAGOA SANTA LTDA.

2 - BIANCA PEREIRA LAGE

RECORRIDAS: AS MESMAS

EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO - CONTRATO COM SOCIEDADE COMERCIAL ANTERIORMENTE CONSTITUÍDA - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA HAVIDA. A forma de prestação da atividade e as condições de desenvolvimento das obrigações contratadas indicam a real qualificação de cada contratante e sua exata titularidade jurídica. A subordinação jurídica, em contraponto, é apreendida pelo poder de comando empresarial, revelando a direção da prestação de serviços. Constituído entre as partes contrato de sociedade, objetivou-se determinado resultado, confirmando a *affectio societatis* relacional bipartida, e, não comprovada a subordinação jurídica ou hierárquica, típicas dos contratos de trabalho, não se reconhece existente vínculo empregatício.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG), em que figuram, como recorrentes, Rádio e Televisão Bandeirantes de Minas Gerais Ltda., Rádio Stéreo FM de Lagoa Santa Ltda. e Bianca Pereira Lage e, como recorridas, as mesmas, como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

Ao de f. 1.107-1.108, que peço vênia para adotar, diante da suma dos fatos processuais relevantes da dissensão, e a este incorporar para melhor inteligência do conflito intersubjetivo de interesses, acresço que o MM. Juízo da 19ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG), pela r. sentença de f. 1.107-1.121, retificou erro constante no testemunho de Cibele Maria Penholate Duraes; proclamou a prescrição quinquenal, com marco temporal em 26.03.2007; declarou existente o vínculo empregatício entre as partes no período de 25.11.2002 a 15.07.2011, por presentes os pressupostos fático-jurídicos afins e condenou as litisconsortes passivas, acomodadas ao conceito de grupo econômico, solidariamente ao pagamento de repouso remunerado por todo o período imprescrito, salário, férias com 1/3, 13º salário, FGTS com 40% desde a dispensa, em 15.07.2011, até 150 dias após o parto, cuja data deverá ser comprovada pela reclamante para regular liquidação da sentença, observando-se a média de comissões recebidas nos últimos doze meses do contrato e correspondente repouso remunerado; 13º salário integral de 2007 a 2010 e 7/12 de 2011, férias integrais em dobro dos períodos 2005-2006, 2006-2007, 2007-2008 e 2008-2009; férias integrais simples do período 2009-2010; 8/12 das férias de 2010-2011; 1/3 sobre todas as férias deferidas; FGTS mensal de todo o período contratual e multa de 40%; multa do artigo 477 da CLT; participação nos lucros e resultados assegurada na cláusula 12ª da CCT 2011-2013 (f. 44-59), no valor de R\$1.500,00; abono previsto na cláusula 9ª da CCT 2009-2011 (f. 31-

43), no valor de R\$600,00; 4 horas extras por todo o período imprescrito em quatro dias da semana e 5 horas extras em um dia da semana e reflexos; recolhimentos previdenciários; registro em CTPS após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária por dia de atraso, tudo melhor especificado no r. dispositivo às f. 1.119-1.121, ao qual me reporto para evitar alongar.

Embargos de declaração pela autora (f. 1.122-1.124).

Recurso ordinário empresário às f. 1.125-1.157, discordando da proclamada existência de vínculo empregatício, ao arrazoar que a recorrida é proprietária de uma empresa, da qual originou contrato de prestação de serviços para a produção do Programa Tudo de Bom na primeira reclamada e apresentação de boletins de moda na segunda, não plenificando de modo algum subordinação, onerosidade à oferta de atividades com autonomia. Busca a improcedência dos pedidos formulados pela autora. Aborda, como decorrência da eventualidade, cada parcela deferida para indicar indeferimentos.

Depósito recursal e custas processuais efetivados conforme os documentos acostados às f. 1.158-1.159.

Documento instruiu as razões recursais (f. 1.160).

As litisconsortes passivas foram intimadas do teor dos embargos de declaração (f. 1.162) e protocolaram impugnação (f. 1.163-1.164).

Conhecidos, os declaratórios foram julgados parcialmente procedentes para, imprimindo ao julgado efeito modificativo, condenar as reclamadas ao pagamento, de forma solidária, do FGTS devido e acompanhado da GFIP correspondente e determinar que a remuneração da reclamante corresponda ao total das notas fiscais emitidas por sua empresa em favor tanto da primeira quanto da segunda reclamadas, assim como dos anunciantes que realizavam publicidade no programa por elas exibido, conforme o r. dispositivo à f. 1.168.

Ratificado o recurso ordinário empresário à f. 1.169.

Recurso adesivo da autora às f. 1.176-1.178 e verso, à mercê do qual reitera a apuração das férias com base na inteligência da Súmula n. 07 do TST e redução salarial (pedido da alínea “h” da exordial).

Contrarrazões ao recurso empresário às f. 1.180-1.193 e verso, com prefacial de não-conhecimento das razões de apelo por irregularidade representativa.

Reproduzidas as razões do recurso adesivo anterior às f. 1.195-1.197 e verso.

Contrarrazões ao recurso adesivo às f. 1.200-1.202.

Dispensado o parecer prévio do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1 Admissibilidade

1.1 Saneando o processo

1.1.1 Não conheço do recurso adesivo de f. 1.195-1.197, em face da preclusão consumativa e afronta ao princípio da unidade recursal.

1.1.2 Na mesma esteira, igualmente não conheço do documento incompletamente colacionado à f. 1.160, que instruiu as razões recursais

empresariais, por não contemporâneo ao encerramento da instrução processual proclamado ao final de f. 1.075.

1.1.3 Sem vocação ao acolhimento, por fim, a invocada irregularidade da representação arrazoada à f. 1.181, diante dos instrumentos de f. 587-590, 594, em cotejo com a declaração de que todos os documentos em cópia correspondem, com fidelidade, aos originais (f. 644).

1.1.4 Atendidos os pressupostos de admissibilidade, intrínsecos (cabimento, legitimação para recorrer, interesse em recorrer e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, preparo recursal a contento e representação processual regular), conheço dos recursos.

2 Mérito

2.1 Natureza jurídica do vínculo havido

É da lide perfeita a asseveração exordial de admissão na primeira reclamada em 25.11.2002 para o exercício das funções de jornalista, apresentadora e editora do programa denominado Tudo de Bom, com dispensa sem justa causa em 15.06.2011, com aviso prévio trabalhado até 15.07.2011. Está também nos fundamentos da inicial que, a partir de 20.05.2005, às atividades se agregaram a apresentação de boletins de moda junto à Rádio Band News FM, com atividades encerradas em 20.05.2008, e que as reclamadas impuseram à autora, como condição para recebimento de seu salário, obrigar-se através de empresa e emissão mensal de notas fiscais de serviços, dando suporte escamoteado ao salário pactuado, compelida que foi a firmar contratos de prestação desses serviços como se autônomos; todavia, sempre foi empregada das reclamadas, atuando diariamente como jornalista, apresentadora e editora do programa Tudo de Bom, expedindo boletins diários de moda na referida Rádio, a encorpar relação empregatícia embebida no desprezo ao artigo 9º celetizado.

Há notável friso no suposto fático subordinação, mediante dos fundamentos da inicial, e destaque ao fato de jamais ter a autora suportado o risco da atividade econômica, sendo toda a estrutura para a apresentação do programa supratitulado disponibilizada pela primeira reclamada, não destoando em relação aos boletins informativos na segunda.

A peça de bloqueio empresário nega vínculo empregatício, mas contratação da pessoa jurídica de propriedade da autora, em 25.11.2002, para prestação de serviços, execução e produção do programa Tudo de Bom, adredemente levado à efetividade em outros canais televisivos pela empresa da reclamante, denominada Bianca Lage Comunicação Ltda., constituída em 23 de março de 2000, dois anos e nove meses antes de firmar contrato com a primeira reclamada, evidenciando que, de há muito, a praxe de a autora atuar como prestadora de serviços em outros locais, o que a categoriza como empreendedora, empreendimento este sempre mantido como criado, tanto que, antes de iniciar as atividades na primeira reclamada, trabalhava para a Rede Super, apresentando o mesmo programa que vendera para esta, sendo certo que o projeto da autora acerca do referido programa foi por ela elaborado, não pela reclamada, definindo, de pronto, que jamais houve

qualquer ingerência da reclamada nos trabalhos prestados. E segue aduzindo que o primeiro contrato de prestação de serviços foi firmado em 02.12.2002, sendo lavrada a produção do programa Tudo de Bom, com duração de 30 minutos de segunda a sexta-feira, conforme a cláusula segunda do contrato firmado, que também prevê que a primeira reclamada cederia estúdio para gravação dos programas; que a remuneração compactuada apartava despesas com a confecção da pauta e o faturamento avençado pela aplicação de 12% do líquido recebido do programa, como cotas de patrocínio, ações de *merchandising* dentro do programa e venda de comerciais avulsos para veiculação exclusiva, não havendo falar em quantia fixa de R\$3.000,00 mais comissões, tendo ocorrido, sim, conforme cláusula 8ª, garantia de um mínimo de R\$3.000,00 durante 90 dias, visando a não prejudicar a empresa que estava rescindindo com a Rede Super para apresentar o programa na primeira reclamada, assegurando-se-lhe continuidade nas atividades, em razão do ingresso em novo e mais amplo mercado; que a empresa da autora tinha inteira liberdade para contratar *merchandising* (cláusula 7.4).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu existente o vínculo de emprego com as litisconsortes passivas e determinou a regularização dos registros do contrato de trabalho havido com a parte autora, fazendo constar na CTPS dados funcionais, remuneração e outros, remuneração variável e, ainda, condenou as reclamadas a pagarem à reclamante, respondendo a segunda demandada de forma solidária, nos termos do item III de f. 1.119-1.121, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária na forma da lei, autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, observada a prescrição das parcelas vencidas e exigíveis, ficando o reporte à soma feita no relatório supra para evitar enfado.

À mercê das razões de apelo, as reclamadas continuam não negando a prestação das atividades, embora enfatizem-na com natureza civil e entre duas pessoas jurídicas, formalizada de acordo com os contratos de prestação e comercialização de serviços e espaços publicitários exibidos com a defesa, em atendimento aos princípios da autonomia da vontade, defeso vir contra fato próprio e a boa-fé objetiva. Invocam na prova produzida a demonstração das tratativas à época do início da relação contratual e o interesse do próprio autoral em realizar o contrato de prestação de serviços. Afirmam que a reclamante tinha plena autonomia e agia em nome de seus interesses, tendo, inclusive, registrado a marca no INPI - Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Ainda, referem que a produção intelectual do programa sempre foi da autora, que possui uma lista pessoal de participantes e convidados, os mesmos que atualmente permanecem atuando no programa de idêntica denominação transmitido pelas reclamadas até os distratos efetivados.

Pela distribuição do ônus da prova, tratando-se de reconhecimento de vínculo de emprego, quando negada a prestação de serviços, incumbe ao polo ativo autoral o ônus de demonstrar os elementos caracterizadores do pacto laboral, fatos constitutivos do seu direito. *A contrario sensu*, admitida a prestação, mas negada a relação jurídica de emprego, inverte-se o *onus probandi*, que passa a ser do réu, a teor do art. 818 da CLT, mais esmiuçado no inciso II do art. 333 do CPC.

Considerando a posição adotada pelas reclamadas na defesa, que admitiram a prestação de serviços pela autora, porém por intermédio da pessoa jurídica (f. 645 e seguintes), cabe-lhes a comprovação dos fatos articulados, muito agudamente no

desiderato de afastar a pecha de desprezo à força do art. 9º celetário, ao cotejo com o que realmente se passou nas entrelinhas formais compactuadas.

O quadro probatório, do qual as partes pinçam detalhes e indícios a favor de cada tese, é, a meu juízo, exaustivo, mas nem por isso permite quadratura com facilidade razoável a relação efetivamente havida entre as partes num molde jurídico preconcebido. Por isso mesmo cada detalhe probatório é disputado e debatido com tamanha ênfase.

Preparando o terreno firme em que se assenta meu convencimento, já que o tenho, após acurada análise dos elementos fático-probatórios, iniciarei meu raciocínio com lições involvidáveis doutrinárias, visando justo a defini-lo com justeza.

Gosto muito, em casos delicados como este, em que a zona definidora-limite da subordinação se esfuma na prestação autônoma, do que ensina RIVA SANSEVERINO:

Autonomia do trabalhador significa que a organização do trabalho concentra-se nele; o critério distintivo permanece, como já vimos, sendo o da organização do trabalho, de igual modo como, em geral, qualquer outro fator concorrente à produção de determinado resultado e, em consequência, o ônus do risco, técnico e econômico, inerente a tal organização.

(*In Trattato di diritto del lavoro dirigido por Luisa Riva Sanseverino e Giuliano Mazzoni*, III, Pádua, 1971. p. 27 e ss.)

Tangenciando exatamente o controle do trabalho, na confrontação entre as razões de ordem pública no poder hierárquico do empregador, Sanseverino ensina:

Alle varie interpretazioni dell'obbligo di subordinazione si è già accenato a proposito della differenza tra lavoro subordinato e lavoro autonomo (ns. 31-34): su questo obbligo si è soffermata la dottrina tedesca (n. 31), la quale ripetutamente considerato come essenziale, accanto all'elemento dell'obbligazione (rapporto debitorio), l'elemento della potestà (rapporto di autorità) (2), venendo ad ammettere che il rapporto di autorità possa sussistere colla semplice assunzione di fatto del prestatore d'opera (n. 86).

Tale punto di vista è stato rilevato per confermare a contrariis la originaria e necessaria contrattualità del rapporto di subordinazione; contrattualità che dà al rapporto una specifica veste giuridica, determinandone le forme di attuazione e, soprattutto, i limiti (1). Limiti che, da un punto di vista generale, corrispondono alla liceità dell'atto in rapporto ai principi dell'ordine pubblico e del buon costume, alla sua appartenenza alla sfera di competenza propria alla persona che lo emana, e al non contrasto dell'atto stesso con le garanzie obiettivamente e subjettivamente stabilite a favore del lavoratore. Come già è osservato nella prima parte (n. 31), la subordinazione non insconfina infatti dall'ambito generale del rapporto obbligatorio, di cui, tutt'al più, rappresenta una più accentuata forma di manifestazione (2).

Se l'impreditore ha diritto di comando ed il prestatore d'opera dovere di obbedienza, l'impreditore comanda come creditore, e non come signore (3): più precisamente, l'impreditore comanda, perchè titolare di un rapporto obbligatorio in cui se projeta anche la sua qualità di organizzatore responsabile.

(SANSEVERINO, Luisa Riva. *Diritto del lavoro*. Sesta edizione. Padova, 1952. p. 167/168.)

A propósito, com Francisco Antonio de Oliveira, em sua obra *Manual de direito individual e coletivo do trabalho*, Editora Revista dos Tribunais, 2000,

vem-me o contraponto subordinativo:

O simples fato de a empresa expedir ordens não se traduz em subordinação bastante para levar ao vínculo. Isto porque também ao trabalhador autônomo podem ser dadas ordens e instruções (art. 1.242 do CC, empreitada; art. 142 do CCo, mandado mercantil). Verifica Riva Sanseverino (cf. Cardone) que 'no caso do agente ou representante do comércio é realmente típico, pois que, quando ele é um trabalhador autônomo, está sempre sujeito a certas diretrizes e quando trabalha como empregado goza sempre de uma certa autonomia. (*Il contratto individuale di lavoro, in Trattato di diritto del lavoro, Pádua, 1953, v. 2/20*). (f. 159/160)

A respeito do tema, delimitar a área de atendimento específico das metas e diretrizes que se projetam da contratação, lembrando que, em estudo, está justo a natureza da relação havida, nas respectivas áreas de expectativa de cada interlocutor, pois já me faz certo que a empresa da autora tinha, de antes, um produto que fora o móvel da contratação por parte da primeira reclamada. Isso denota interesse. Denota mais. Interesses recíprocos.

A primeira reclamada tinha a intenção de faturar com esse produto ofertado pela reclamante, atuando na empresa representada, em que a sujeição se insinua, muitas vezes se projeta de ambos os lados, já que é inconcebível vender uma ideia, antes levada a efeito, entendendo que vai entrar numa rede aberta de televisão com poderes plenos, mudando até mesmo a ideologia do canal contratante, *ad instar* do motivo do desligamento da Rede Super foi justamente a ideologia. É enfatizar que a nova mentalidade apontava para fins religiosos.

Nesse vetor, cadastros de clientes patrocinadores dentro e fora do programa, o crivo mesmo da Rede contratante nos rumos da programação proposta pela autora não configuram existir subordinação hierárquica própria da relação de emprego.

Decorrem, em verdade, de previsão inserta nas previsões contratuais e atinentes ao empresariado objeto em rede de comunicação que necessita faturar para fomentar o empreendimento.

A partir da noção elementar de trabalho autônomo, maior interesse desponta contingenciamento da precarização dessa atividade ofertada, por um lado, e, por outro, o uso de elementos formais como válvula de escape para sair fora das exigências legais e do custo do trabalho subordinado.

Manuel Carlos Palomeque López comenta a lei espanhola no artigo "*El Derecho de Los Trabajadores Autónomos a La Seguridad Y Salud en su Trabajo*", e entende por

[...] trabalho autônomo aquele que responde tecnicamente a uma dupla nota caracterizadora, em primeiro lugar em relação ao regime de titularidade dos resultados do trabalho, porque os autônomos desenvolvem uma atividade econômica ou profissional a título lucrativo, por conta própria, de forma habitual, pessoal e direta, através de negócios jurídicos diversos cujo destino final é o mercado, e em segundo lugar em relação ao modo de organização e execução da sua atividade produtiva, porque o trabalho autônomo é independente no sentido literal da expressão, não submetido a ordens e instruções sobre o modo da sua realização.

A rigor, o mundo dos fatos forja construir a realidade da relação de modo a corresponder, exatamente, a um padrão, achegado ao quanto, acadêmico, se quer

de vínculo empregatício.

Com maior grau de certeza, ele permite concluir a real natureza, a autêntica, em dada vinculação.

Do ponto de vista do regime de titularidade dos resultados da atividade ofertada, sob a ótica do modo de organização e execução da sua atividade produtiva, acerca de compor empreendimento verdadeiramente autônomo, não me escapa a variável de que, em ambos os lados que se quer acomodados, havia também o desenvolvimento de projeto com produto final em programa a ser levado nos dias da semana entre segunda e sexta-feira, cuja função, embora necessária ao objetivo econômico da primeira ré, não tem como ser tomada apenas sob o foco na ligação direta ao modelo doutrinário do engajamento à atividade-fim da ré contratante, pois assim seria muito fácil acomodar o pedido inicial declarativo ao modelo clássico celetista. Aliás, seria pedir e acessar a declaração, uma vez que emissora de TV e programa por ela veiculado não têm como ser dissociados, em visão perfunctória, para a resolução do conflito intersubjetivo de interesses.

Não é assim.

Recomenda-se dissecação.

O caso se contém numa sutileza que qualquer movimento resvala para um dos lados da dissensão, na medida em que é notória a indispensabilidade da gestão, produção e apresentação do programa levado para a primeira ré e depois desdobrado em boletins diários na Rádio d'outra, empresa do ramo e do porte da demandada, formada em rede de considerável abrangência nacional.

Desse modo, essencial a retomada da prova produzida para, na profunda busca, no cerne dela, concluir acerca da subordinação ou da contratação civilista entre pessoas jurídicas de mera veiculação de programa com autonomia, ainda que tópica, já que, repito, a autora jamais poderia adentrar a nova emissora para passar a ser a razão ideológica da primeira ré, à evidência elementar de que a propriedade de empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, bem como a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculadas, em qualquer meio de comunicação social são, além de privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País, notoriamente postas sob atalaia pelo Poder Público concedente e não tem como evitar determinadas imposições de mídia, de contingências políticas, mercadológicas e de censura, inclusive a própria censura do expectador, razão de ser do faturamento no empreendimento.

Em qualquer caso, empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens têm régia violenta e não permitem a veiculação do quanto se quer veiculado, mas do que se deve veicular, nuance que fica a cargo dos que exercem visual, formal e obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecem o conteúdo da programação, sendo vedadas a responsabilidade, por assim querer, e orientação intelectual e administrativa, em empresas jornalísticas e de empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens.

Busco na prova documental que a autora foi a mentora, em março de 2000, da Empresa Bianca-Lage Comunicação Ltda. (f. 647-649), sociedade civil constituída por cotas de responsabilidade limitada, cujo objeto social é a prestação de serviços de produção, criação, direção, apresentação e intermediação de

eventos jornalísticos e publicitários em geral que, em 2001, transferiu endereço apenas (f. 645-646).

Sem controvérsia que, antes de contratar com a primeira reclamada, havia levado ao ar em outras emissoras programa do mesmo nome, a esta se vinculou (v. contrato às f. 651-655 e aditivo à f. 650), para início de fomento em 02 de dezembro de 2002 (f. 654, parte final), ajustando a produção do programa de variedades antes citado com duração de 30 minutos, a ir ao ar no horário aproximado de 14h e no domingo pela manhã, por meio da TV Bandeirantes, horário que poderia sofrer alterações de acordo com a necessidade da emissora (cláusula 1ª).

Para levar à concreção o contratado, a emissora de TV obrigou-se a ceder estúdio duas vezes por semana durante 4 horas em dias e horários a ser fixados, bem como equipamentos e operador de edição do programa, *tapes* para gravação de reportagens que, nesse caso, obrigará a empresa da autora a fornecer fitas para essa finalidade e, eventualmente, já naquela época de perfazimento dos termos contratados, a possibilidade de externas, que deverão ser solicitadas por escrito e aprovadas pela direção da emissora.

De inteira responsabilidade da empresa da autora quaisquer outros equipamentos e serviços necessários à produção do programa, bem como despesas com locutores, repórteres, convidados e todos os direitos autorais, artísticos ou musicais de que terceiros sejam titulares e decorrentes da exibição do programa Tudo de Bom de inteira responsabilidade da empresa da autora.

Para fazer face aos custos desta, convencionaram 12% do faturamento líquido recebido do programa, considerando o faturamento bruto, deduzidas comissões de agência e Bonificação de Volume, por meio de comercialização de cotas de patrocínio do programa, ações de *merchandising* e venda de comerciais avulsos para veiculação exclusiva no programa, facultado à empresa da autora intermediar a captação de publicidade comercial e de patrocínio do programa, agenciando propostas ou pedidos e encaminhando-os à primeira ré (f. 652).

O valor do cachê pela apresentação do *merchandising* será definido pela empresa da autora, que deverá cobrar diretamente do cliente, providenciando faturamento e recebimento, facultado o uso do departamento comercial da contratante para comercialização do programa (f. 654).

Contratos obtidos pela empresa da autora devem ser previamente aprovados pela contratante, que avaliará e decidirá valor da transação, negociação efetuada, conceito do cliente, ética da matéria.

Compactuado cachê mínimo nos primeiros noventa dias (cláusula 8ª) e previstos dois intervalos de 180 segundos cada.

Previsto que o programa passa à propriedade da TV Bandeirantes/BH, a quem assiste o direito de veiculação ou reprise a qualquer tempo em qualquer veículo de comunicação, sendo vedado à empresa da autora, sem autorização da contratante, o uso em outro veículo de comunicação do título Tudo de Bom.

Com essa suma-norte, coteja-se se essa formalidade contratada, no real, se concretizou sob o lume do artigo 9º da CLT, como vetor autorizador da prática defraudatória à atuação da Lei Protetiva.

Esse nível de coisas somente recomenda a consulta aos demais elementos documentados, embora ataviados aos ofertados em prova oral.

Em depoimento pessoal, informou a autora que a empresa dela foi constituída

na época em que atuou no Canal 23, que, segundo informa também, exigiu-lhe a constituição da empresa Bianca-Lages e, tanto ali quanto na primeira ré, o programa que apresentava era de variedades, embora o primeiro para TV a cabo, sendo que, quando começou a apresentar o programa no Canal 23, ele já existia; depois o Canal 23 foi vendido, tendo a autora se dirigido à primeira ré para oferecer o projeto do programa que apresentava no Canal 23. Fundamental enfatizar que discutiam ambas a grade a ser levada a efeito; o editor de jornalismo, o diretor executivo e os diretores comerciais participavam dessa definição de pauta e, na maior parte das vezes, partia da depoente, juntamente com sua equipe, a ideia das matérias a serem exibidas (f. 1.072). Informou, ainda, que os boletins veiculados na Rádio eram de duração máxima de 2 a 3 minutos e os gravava, sendo facultado enviá-los por telefone ao viajar para cobertura jornalística.

A parte de *merchan*, segundo informa a própria autora, cabia ao departamento comercial da primeira ré, e esta manteve contato com a empresa Vilma Alimentos para adentrar o *merchandising* no programa; tal variável se coaduna tranquilamente no quanto contratado adredemente. Aliás, espaço comercial é apartado do programa; logo, venda do espaço a anunciantes significa faturamento, não subordinação jurídica.

A duração do programa, assim como a conversão em programa ao vivo, está dentro da compactuação de igual, pois a conveniência pertenceu à contratante e denota, ademais, agilidade impositiva com o progresso, não subordinação.

Informou o preposto que o programa era gravado no estúdio da primeira reclamada, que cedia espaço, funcionários e equipamentos (f. 1.072-1.073). E tinha de ser a reclamante para apresentá-lo, “pois ele tinha a cara dela”; que um dos maiores patrocinadores era Vilma Alimentos, e a primeira reclamada conta com o Departamento OPEC, de operadores comerciais, e tanto este como a empresa da autora poderiam negociar contratos com os patrocinadores; na verdade, o mesmo departamento apenas monta uma grade de comerciais, sendo o fechamento dos contratos realizado pela área comercial.

Cibele Maria Penholate Duraes, ouvida a rogo do polo ativo, informou ter sido editora-chefe do departamento de jornalismo e que o mesmo departamento contribuía com matérias e equipamentos, além de discutir a pauta, em que se trocavam ideias, de modo que o programa estivesse de acordo com a linha editorial da emissora; a pauta não era imposta à reclamante, que já era antiga e conhecia a linha da emissora; eventual divergência era objeto de conversa e ajuste; que matérias elaboradas pela reclamante, como semanas de moda, eram aproveitadas em programas jornalísticos da emissora; nunca foi cogitado de poder ser a reclamante substituída na apresentação do programa, em especial quando passou a ser transmitido ao vivo (Íntegra à f. 1.073).

Esse ajuste de pauta foi convencionado e objeto de anterior abordagem.

Cláudia Lúcia Fernandes da Silva, ainda por indicação da autora, era chefe de programação comercial e informou que a reclamante não podia se recusar a realizar a propaganda, e o departamento afirmava definir preço; o faturamento poderia ser feito pela primeira ré, que, depois, repassava o valor à autora, ou pela própria autora, a quem incumbia a emissão de nota fiscal, sendo que, nesse caso, a reclamante faturava e recebia diretamente a parte do cachê, e a primeira reclamada faturava a mídia: que não foi a reclamante que levou a Vilma Alimentos para a emissora e que

foi objeto de grande comemoração (f. 1.074).

Paulo Antônio Morganti Leite, ouvido a rogo empresário, informou que a consultoria da primeira ré sugeriu que a reclamante apresentasse um programa juntamente com o depoente, mas ela não aceitou (f. 1.075).

Antônio Carlos de Souza Lima Neto informou que era diretor de imagem do Tudo de Bom, que não havia um diretor para o programa e que o depoente sempre seguia diretrizes da própria autora; que esta definia que fossem informados os parceiros na ficha técnica e não os nomes do cinegrafista, diretor e supervisor, como de costume; para a produção do programa, a reclamante contava apenas com estagiários, não sabendo informar quem os remunerava.

O derradeiro testemunho é de suma importância e o transcrevo literalmente para resolver todas as questões e finalizar meu posicionamento.

Inácia Soares da Silva, derradeira no rol apresentado pelo polo passivo, informou à f. 1.075:

[...] trabalhou na reclamada de setembro de 2010 a outubro de 2010, como sócia de pessoa jurídica por ela contratada, sendo atualmente, colaboradora, emitindo comentários dentro do Jornal, sem ajuste financeiro; trabalhou com a reclamante no canal 15, que se tornou canal 23 e que hoje é o canal Super, de 1996 a 2002, mas em programas diferentes; os programas que a reclamante apresentava na Rede Super e na primeira reclamada tinham a mesma temática, ou seja, abordavam questões de moda, gastronomia, beleza, tudo pertinente ao universo feminino, que é “uma temática recorrente”; no canal 23 era apresentadora de um programa e também diretora de programação; com a venda da TV aos evangélicos, a depoente foi comunicada de que deveria alterar toda a grade de programação em 15 dias, pois seria ela toda voltada para programas cristãos; então entrou em contato com a TV Horizonte para ver se eles teriam interesse em exibir os programas que deixariam de ser exibidos pela Rede Super, tendo eles manifestado interesse pela maioria; a reclamante, que sempre foi muito empreendedora, não quis e procurou a 1ª reclamada; não sabe informar o teor da negociação havida entre a reclamante e a 1ª reclamada, e nem o que a reclamante ofereceu; no canal 15 (23 e Super) a reclamante desempenhava as funções de produtora, editora, repórter, apresentadora, como é comum em TV pequena.

Produzir um programa, conforme o entendimento pessoal e competente da autora, é encontrar elementos para sua realização, o que inclui contatar pessoas a serem entrevistadas em determinada matéria.

O que a prova oral me revela, dentro do panorama da realidade havida, é que, em coro com o derradeiro testemunho, os programas idealizados pela reclamante originalmente, apresentando-os pioneiramente em rede fechada de televisão, desde a constituição da empresa dela, não sofreram modificação de modo a indicar ingerência gestacional da primeira reclamada, ficando muito estável o fato de não ter sofrido abalo a ideia original da autora. Possuíam, desde a fundação da empresa para a prestação de serviços afins para a primeira TV, em rede fechada, temática mesma e se voltava a programação primitiva do projeto dela às questões de moda, gastronomia, beleza, do universo feminino.

Na produção do programa para a primeira reclamada, a autora informou contar com a equipe dessa empresa e as matérias da pauta definidas em conjunto.

Definir matérias em conjunto não significa sujeição, mas ajuste, sintonia, convergência de interesses, de modo a atender ideologias, conveniências

político-administrativas e comerciais, daqui dificilmente se fixando subordinação jurídica, mas, ao reverso, redução ao estado anterior contratado de modo a não sobrelevar qualquer interesse. Somente o quanto contratado.

Não há na prova colhida uma só nota que desabone a força dessa asseveração.

O depoimento da autora, escorreito, claro, sincero, deixa antever que não havia arestas. A prova testemunhal não demarca uma só zona de exigência da primeira reclamada a denotar subordinação, sucumbência dos interesses do projeto original em detrimento ao poderio econômico da rede aberta de televisão.

Tudo quanto se passou somente se acomoda dentro do teor do contrato ajustado entre as empresas, pessoas jurídicas, de modo a dar continuidade a um projeto que, obviamente, por promissor como empreendimento, recomendou continuidade de veiculação. E essa asseveração pode ser retirada tanto do espírito empreendedor da autora, aqui documentado, como da atávica vocação do empreendimento pela primeira reclamada, que antolha manutenção na grade de audiência.

A empresa da autora era realidade anteriormente ao contrato com a primeira reclamada, o que dirá em relação à segunda. E tudo quanto se passou frente às litisconsortes passivas espelha, como consta da prova, fidelidade ao projeto original pensado pela autora, e, como hoje é corriqueiro expressar, expressava a “cara dela”.

De outra parte, sobressai da prova que a autora laborava nas dependências da primeira reclamada, utilizando-se de toda a estrutura por ela montada. Relevantes, nesse aspecto, as informações das testemunhas que a reclamada colocava à disposição da autora empregados para auxiliar na produção; que a área técnica, por exemplo a mesa de áudio, ou a direção de imagem, era composta de empregados da empresa, assim como todos os outros funcionários; o fornecimento de equipamentos técnicos e profissionais necessários à produção e apresentação dos programas foi estipulado no próprio “contrato de prestação e comercialização de serviços e espaços publicitários, estes de modo algum interferindo na busca técnica de dados fáticos para a conformação da subordinação jurídica, mas da remuneração e, mesmo nesse viés, a reclamante também atuava na captação de patrocínios sem arranhar o veio subordinativo, ao exigir aquiescência empresária, pois que se confere ao empresário avaliar conveniência e oportunidade da veiculação, atendendo, ainda, a interesses de patrocinadores que permaneciam na grade e no sentido de não contradizer a excelência dos produtos levados assim à mídia, pormenor que confere ao empreendedor o mínimo de poderio sem interferir no veio laboral tuitivo.

Nesse ponto, como de destaque, impende registrar prestação de serviços por conta da autora, tanto que cabia à primeira reclamada fornecer todos os insumos, como instalações, equipamentos, pessoal especializado etc., necessários à consecução do projeto original adquirido, dando fomento a um negócio preservacionista da ideia original da reclamante e, quando foi à inovação, esbarrou na vontade dela, ao ser instada a modificá-la para introdução de veio jornalístico no seu espaço e a entrada de outro profissional, a negativa da autora foi veemente e sem notícia de admoestação da primeira reclamada ou mesmo impositiva consecução de novo perfil no ideário empresário.

Novamente, como diz o popular, por querença da autora, esse projeto

inovador “morreu no ovo”.

Situação outra seria se à ora reclamante coubesse sucumbir à impositiva mudança do noticiado perfil.

Aliada a isso, a nova incursão na prova documental revela, em remate, que a empresa da autora, ou a própria, obrigada que era a emitir notas fiscais de serviços, atuava com afeição social, na intenção de construir o empreendimento econômico, o seu empreendimento de há muito constituído, ao prestar atividade para terceiros ou comparecer em seu nome e da empresa em eventos sociais.

Exemplo disso são as notas fiscais, tomadas por amostra, às f. 349, 840 e 985.

Mesmo cachês angariados de clientes capitados diretamente, tal como era possível à autora, por ter emitido NF em nome das empresas, a exemplo de f. 255, 308, 349, 419, 469, 459 e 525, pelos demais semelhantes.

Fato é que não havia ingerência na ideia original, vindo, por exemplo, as demandadas a vetar participação de determinadas personalidades públicas, ou contingenciar, mesmo proibir a abordagem de determinados assuntos, ou matérias no programa.

Assim, o contrato de prestação de serviços juntado pelas reclamadas não sofre a censura de ter vindo ao mundo jurídico com vocação de escamoteamento do que de veraz se passou, tendo o condão, de acordo com a prova toda harmonizada e convergente a ratificá-lo como expressão da fidelidade ao real, evidenciando a autonomia invocada.

Nessa condução, em dezembro de 2010, veiculada propaganda na imprensa escrita, à f. 68:

[...] Tudo de Bom, que começa às 14h15min é apresentado por Bianca Lage: “Com as mudanças de horário e cenário o programa passou a ser ao vivo e ganhou mais agilidade e rapidez.” O Tudo de Bom é uma revista eletrônica de variedades com receitas deliciosas, as últimas tendências da moda, muita informação e diversão. “Nossa missão é mostrar todas as novidades de maneira descontraída, leve e bem-humorada”, afirma Bianca.

Ratifica-se manutenção da ideologia original do projeto na própria divulgação impressa. E mais, a inteira liberdade de venda dos trabalhos, na efetivação do projeto do programa, antes de sua propriedade, da participação como mestre de cerimônia em eventos.

Elementar que, na relação de emprego, nasce de um, por assim dizer, vontade de trabalhar subordinadamente. A tanto condiz afirmar que isso se expressa, ou se presume, a partir dos fatos objetivamente demonstrados, independentemente de retratação formal diversa, sendo consequência de um negócio jurídico denominado contrato de trabalho que, embora privado, é impregnado de cláusulas preestabelecidas pelo ordenamento jurídico, obrigatórias e irrenunciáveis, porque outro instrumento de garantia da liberdade mínima do cidadão não logrou a ciência jurídica forjar para acolher no mundo do direito o vínculo em face do qual o ser humano disponibiliza a outrem sua força de trabalho, subordinadamente e em caráter não eventual, em troca da subsistência.

Assim, os fatos que se evidenciam no desenvolvimento dessa relação estudada, objetivamente demonstrados, é que traduzem e concretizam as manifestações subjetivas das vontades contratantes.

Há, no processo, portanto, um acordo de vontades, mas que se afasta da noção mais elementar de relação de emprego.

O ajuste formal substancial exterioriza e se traduz no mundo dos fatos, acolhido no mundo do direito por meio de relação jurídica na qual pessoas jurídicas aviam ajuste civil para a prestação de serviços dando fomento a projeto anteriormente levado a cabo pela autora, na consecução de programa idealizado de forma típica na área da revista eletrônica voltada primacialmente ao segmento feminino.

Não experimentei no rol probatório vasto um só elemento capaz de desafiar-me dúvida. A prestação da atividade pelo polo ativo foi da pessoa jurídica criada pela autora, que, assim, prestava trabalho a outrem, embora apartada de forma subordinada.

Os demais supostos fáticos da relação de emprego não influem na reversão do caso como aqui traçado, ou a remuneração e caráter não eventual, mormente se a pessoa natural da autora também se incumbiu da apresentação do programa.

De resto, oportuno destacar que o fato de a reclamante ter, antes, registrado no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, a marca de sua inteligência, situando-se como titular a empresa prestadora da atividade ao par, não altera o rumo da dissensão, pois não constitui óbice ao reconhecimento da existência de contrato de trabalho entre a autora e as litisconsortes passivas, estando no mesmo patamar a questão horária, dos dias de comparecimento na reclamada que, em absoluto, não identificam a forma subordinativa da prestação.

Subordinação jurídica é uma relação de dependência necessária da conduta pessoal do trabalhador na execução do contrato em face das ordens, regras ou orientações ditadas pelo empregador, dentro dos limites do mesmo contrato e das normas que o regem. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços, ou seja, em uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará. Por conseguinte, ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. Por isso, não é caracterizada por uma relação de poder entre pessoas, mas sobre a atividade exercida.

Lembra, com absoluto acerto, Riva Sanseverino e retorna a pontificar que a subordinação tem como substrato a vontade das partes contratantes, pois sempre deriva de situação livremente aceita pelo empregado que, no momento da contratação com ela, concorda implícita ou explicitamente. Não incide sobre a pessoa e personalidade do trabalhador, estando como efetivamente está limitada à execução da prestação de trabalho. Portanto, o trabalhador é subordinado apenas e enquanto deve conformar sua prestação aos critérios diretivos estabelecidos pelo empregador e, em geral, às exigências técnico-administrativas da empresa.

Hueck-Nipperdey, apud Orlando Gomes e Elson Gottschalk, in Curso de direito do trabalho, 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995. p. 153, esclarece que, “[...] no contrato de trabalho existe sempre troca de prestações, enquanto no contrato de sociedade há a de trabalho comum.”

A proposta distintiva de Orlando Gomes e Elson Gottschalk (*op. cit.* - p. 146-157) tem foco no caráter fixo do salário, na *affectio societatis* e na subordinação do

empregado. Assim, no estudo do caráter fixo do salário, advertem que, por si, não devem fornecer elemento seguro para a distinção portentosa,

[...] porquanto há contratos de trabalho nos quais o salário não é fixo. Isto se dá, preferentemente, quando a retribuição do empregado consiste em participação nos lucros. Além dessa forma de pagamento, conhece o Direito do Trabalho várias outras, extremamente variáveis, como as comissões, as gratificações ajustadas, sobretudo as de balanço, os prêmios de produção que não permitem a fixidez do salário, como pretende o critério acima. Por outro lado, também na sociedade, podem os sócios ou determinados sócios participar de um pro labore fixo pelos serviços prestados, sem que por isso percam a qualidade de sócio. Há, contudo, uma parte fixa de salário. Não deixa, em todos esses casos, de ser empregado, por isso que não assume os riscos da sociedade.

Nesse ângulo de análise, é preciso, de logo, descartar o elemento remuneração como distintivo primordial. Poderia ser de importância dentro de uma construção e condução da questão em nível tipificador da relação empregatícia coadjuvada com elemento fático outro, porém proporcionando maior nitidez na quadratura técnica do que vem a ser realmente o vínculo subordinativo. Portanto, o só elemento remuneração não tem o condão de resolver a questão em favor da tese da demandante.

É de igual somenos importância aspectos que se contrapõem em interesses individual e associativo grupal. Horário de trabalho, no caso, é igualmente pouco para definir isoladamente a relação empregatícia, sendo elemento que profissionais do porte da demandante atuam em pesquisas e pautas que envidam esforços no externo aos muros empresários, ou mesmo atendimento a clientes em quadra de tempo que preencha os interesses dos consultantes e produzem fichas técnicas dentro de prévio interregno, sendo inviável absenteísmo ou construção de horários incompatíveis com a profissão. Assim, novo elemento que atuaria como mero coadjuvante.

Prosseguindo, vem o critério *affectio societatis*, em que os mesmos doutrinadores tomam do contrato de sociedade pelo vezo característico claramente diferenciador dos contratos afins, por ser “[...] a comum intenção dos sócios de compartilhar dos lucros e perdas, de assumir as responsabilidades e os riscos do empreendimento, de, em síntese, partilhar da sorte da empresa [...]”, incompatível com o contrato de trabalho.

Prima, então, o *animus societatis*, ideário e estrutura associativa, o fim lucrativo e o envolvimento responsabilizatório dos laços societários.

No entanto, vital divisar um critério elementar, revelador do que, em concreto, se passou. No contrato de sociedade não há dependência entre sócios. Os direitos são retilíneos, iguais, embora a direção possa ser assumida em forma de destaque como prerrogativa igualmente compactuada. Adentrando a relação de emprego, surge a direção que é assumida pelo empregador.

Houve a contratação da demandante, em primeira quadra temporal, como empresa, para prestar serviços em programa de televisão. Contrato de trabalho esse que implementou, ingressando sociedades, em ato volitivo que não mereceu a pecha de vício. Nesse desiderato, a autora veio a assumir nova emissora para continuar ofertando seu projeto sem traço de pressão ou *vis* volitiva.

Todavia, a sociedade é regular, e a demandante fez efetivo uso de sua condição de sócia, em clara atuação técnica, de forma marcante, com administração do projeto concebido para projetar a sociedade em questão e, no evolver da faticidade, as informações colhidas não contribuem para a construção da subordinação jurídica.

A prova oral embebida nos elementos da lide é o remate em desfavor da tese da inicial, especialmente nada revela de favorável à corporalização do elemento essencial da subordinação jurídica ou mesmo acerca do encobrimento do contrato de sociedade que fluiu regular e realmente no interregno em que se incluíra a autora.

Assim, é preciso consultar o *status subjectionis*.

A subordinação jurídica é revelada em grau absoluto para a configuração do contrato individual de trabalho, submetendo a força de trabalho às ordens do empregador, quando e como a este convier transmiti-las, com vistas ao resultado da atividade e dos meios utilizáveis.

Em realidade, preserva-se, de forma irrestrita, a liberdade da prestadora quanto ao modo e a forma da execução técnica dos misteres, não havendo meio de aferir a dominação do negócio contratado no empresário como sendo relação de emprego, se não há prova de tolhimento e contingenciamento da forma da atuação da demandante, havendo, ao reverso, uma compleição de verdadeiro contrato societário.

Assim aferindo subordinação jurídica, que emana do contrato individual de trabalho, a atenção do operador do direito volta-se para a contraposição da qualidade dos sujeitos, sendo tomado como empregador aquele que encorpa a condição de criador, reitor, orientador e diretor do objeto empresariado, e empregado o mero executor das ordens emanadas da direção. Tal contraponto é excelente no desnudar atividade organizada, em que o orgânico tem em mira a consecução de um fim estruturado em hierarquização, regrado, donde quem está no plano superior ordena, o que faz nascer o poder diretivo e, ainda, em se tratando de atividade intelectual, pode ser efêmera, mas sempre se contará com ele para resultar no elo subordinativo querido pela lei.

Daí resulta que o cumprimento balizado das ordens somente atinge aquele que lhes dá cumprimento, núcleo da subordinação jurídica e visão dinâmica da execução do objeto contratado.

Não se esconda também resultante outra, qual a nascente do exercício do poder hierárquico com a faculdade punitiva das transgressões contratuais (ordens dadas no empresário), reprimindo legitimamente abusos no exercício da atividade laborativa e traço marcante da relação que se almeja existente.

A prova produzida não a autoriza em absoluto, sendo marcante a recusa ao repaginamento do programa original com ingresso de jornalista coadjuvando a apresentação, puxando fisionomia jornalística plena. Não há nota de impositividade da vontade empresária das rés ou de uso do punitivo ou ameaçador.

A hipótese dos autos não ampara a tese do polo ativo nem em princípio, permanecendo a evidência de que não se quis subverter a ordem trabalhista, revelando-se hígida a forma contenciosa do contrato de ingresso e retirada da sociedade prestadora de serviços especializados da dinâmica da atividade jurídica à margem da relação subordinativa.

Há cogitar-se de qualidade díspar da relação empregatícia.

A prova produzida não me dá conta de que as recorridas interferiam na

produção técnica da autora, por meio de sua empresa, notadamente na emissão de boletins de moda e, igualmente não, no dia a dia da escrita em pautas, das atrações a serem levadas a conhecimento do público; tampouco revela um só fato que demarque a atuação da reclamante como empregada.

A posição jurídica distinguiu-se no objeto essencial do contrato societário que projetou um terceiro ente, cujo mentor não era isoladamente a reclamante, mas a coadjuvação dela preponderante no obtenimento dos efeitos surgidos e mantidos na projeção do objeto original da sociedade criada para efetivar o Tudo de Bom.

Nisso, não há autorização para se abstrair interesses comuns no viço societário, com a noção específica e racional da realidade imantada na prova, revestindo relacionamento havido entre empresas na notável confluência de interesses com participação conjunta na delimitação da vontade compactuada.

Nesse passo, concluo que a autora estava envolvida apenas em um mínimo indispensável ao desempenho da função mesma, para continuar empresariando seu projeto original, não estando mesmo presentes os supostos necessários à formação do vínculo empregatício.

Da prova revista, nenhuma das declarações enuncia, enfeixa ou encorpa existência de liame de trabalho. Claro é que era estreito o relacionamento entre o corpo societário e os empregados comuns das litisconsortes passivas, sendo de nota o depoimento pessoal e até mesmo da coerente cobertura diferencial conferida à reclamante, nos demais testemunhos, não se tendo notícia de restrição à liberdade de atuação profissional, conforme espeque probatório oral e documental já mencionado.

Acerca do remate na distinção cogitada, os contratantes mutuamente combinam esforços para lograrem fins comuns na obtenção de lucros e assunção de responsabilidades, com coincidência de objetivos.

Ausente a subordinação jurídica, elemento fático-jurídico exigido pelo artigo 3º da CLT para a categorização da relação de emprego entre as partes, considerando que a subordinação é apreendida pelo polo antitético do poder de comando do empregador, que dirige a prestação de serviços, aplicando sanções pelo desatendimento de ordens expedidas, elementos faltantes, impõe-se-me a conclusão de que a reclamante exerceu suas funções com liberdade dentro do critério tempo-forma-espaco.

À evidência, não é possível presumir relação de emprego com base tão somente no retorno aos elementos solteiros dos fatos envolvidos na consecução do contrato, como organização de pauta, veiculação de propaganda, contratos obtidos, exigências dos patrocinadores, horário fixo, programa gravado ou ao vivo, cartão de visita e onerosidade passados, para abarcar toda uma contratualidade como sendo de natureza trabalhista. A relação realmente foi una e, desde a origem, o projeto da autora foi levado a efeito como concebido por ela, que também apresentava o programa, sempre e sempre em vínculo distinto do trabalhista.

Por todo o exposto é que dou provimento ao recurso empresário para, absolvendo as litisconsortes passivas das reivindicações formuladas na exordial, declarar inexistente vínculo de emprego entre as partes, prejudicado o prosseguimento do exame acerca dos demais desdobramentos financeiros e obrigatoriais trabalhistas, e no adesivo.

Custas processuais em reversão, de R\$3.000,00, calculadas sobre o valor

dado à causa de R\$150.000,00, pela reclamante, que está isenta do recolhimento, por aplicação do § 3º do artigo 790 da CLT diante do requerimento formulado na alínea “t” do rol de pedidos à f. 11 c/c a declaração de f. 60.

3 Conclusão

Conheço de ambos os recursos; rejeito as preliminares arguidas; no mérito, dou provimento ao recurso empresarial para, declarando inexistente o vínculo de emprego entre as partes, absolver as reclamadas dos pedidos formulados na inicial, prejudicado o prosseguimento do exame acerca dos demais desdobramentos financeiros e obrigacionais trabalhistas no mesmo recurso, bem como no recurso adesivo, e improcedentes os pedidos. Em consequência, invertem-se os ônus de sucumbência, com custas processuais de R\$3.000,00, pela reclamante, calculadas sobre R\$150.000,00, valor dado à causa, isenta *ex lege*. As reclamadas poderão pleitear junto ao órgão próprio de arrecadação a devolução das custas quitadas após o trânsito em julgado desta decisão.

MOTIVOS PELOS QUAIS,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, na sessão de julgamento realizada em 17 de abril de 2013, à unanimidade, em conhecer de ambos os recursos; sem divergência, em rejeitar as preliminares arguidas; no mérito, unanimemente, em dar provimento ao recurso empresarial para, declarando inexistente o vínculo de emprego entre as partes, absolver as reclamadas dos pedidos formulados na inicial, prejudicado o prosseguimento do exame acerca dos demais desdobramentos financeiros e obrigacionais trabalhistas no mesmo recurso, bem como no recurso adesivo, e improcedentes os pedidos. Em consequência, invertem-se os ônus de sucumbência, com custas processuais de R\$3.000,00, pela reclamante, calculadas sobre R\$150.000,00, valor dado à causa, isenta *ex lege*. As reclamadas poderão pleitear junto ao órgão próprio de arrecadação a devolução das custas quitadas após o trânsito em julgado desta decisão.

MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA
Juíza convocada

TRT-02109-2012-075-03-00-0-RO

Publ. no “DE” de 30.08.2014

RECORRENTE: MARIA DAS DORES LOURENÇO FERREIRA RODRIGUES

RECORRIDA: MARIA DOLOROSA LOURENÇO FERREIRA

EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO - INEXISTÊNCIA. Sabidamente, para que se reconheça a efetiva relação de emprego doméstico, cumpre perquirir acerca da presença de todos os fatos constitutivos essenciais, que por lei a definem (subordinação, recebimento de salário, pessoalidade e habitualidade na prestação

laborativa). Neste processado, contudo, não restou evidenciada a presença cumulativa dos requisitos necessários, uma vez que a realidade descortinada a partir dos elementos contidos nos autos revelou a existência de verdadeiro contrato civil de comodato entre as partes - as quais, frise-se, eram irmãs -, totalmente dissociado do pacto laboral doméstico, visto que, por meio de tal contrato civil, houve a cessão gratuita de imóvel, pertencente à ré, para a autora e toda a sua família, que nele residiram durante longos anos, sem que isso, porém, seja capaz de possibilitar o enquadramento da autora como doméstica, máxime quando a ré nem mesmo residia em tal localidade, haja vista que tinha domicílio nos EUA, obviamente não sendo beneficiária de qualquer labor prestado pela reclamante.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, em que figuram, como recorrente, MARIA DAS DORES LOURENÇO FERREIRA RODRIGUES e, como recorrida, MARIA DOLOROSA LOURENÇO FERREIRA.

RELATÓRIO

O d. Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Pouso Alegre, por meio da r. sentença de f. 81/82-v, julgou improcedentes os pedidos formulados na presente reclamatória trabalhista.

Inconformada com a prestação jurisdicional de primeira instância, a reclamante interpôs o recurso ordinário de f. 83/90.

Contrarrazões às f. 92/95.

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 (artigo 82, II, do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante.

Juízo de mérito

Vínculo de emprego

A autora não se conforma com a decisão que julgou improcedente o seu pedido de reconhecimento de vínculo de emprego doméstico em face da ré e, por consequência, todos os seus consectários, argumentando que foram desconsideradas as provas dos autos, tendo o d. Juízo acolhido a fantasiosa história contada pela demandada. Sustenta, ainda, que esta não se desvencilhou do seu ônus de prova, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC. Diz que a questão

da responsabilidade da reclamada “se confunde com o próprio mérito da demanda, impondo-se, portanto, ter sido analisada como tal, o que infelizmente não restou observado pelo Julgador” (f. 88). Prossegue articulando que o

simplicista argumento de haver parentesco entre as Contendoras não conduz a um juízo excludente de responsabilidade, afinal, o apresentador e mega empresário Senhor Abravanel, o Sílvio Santos, tem em seus quadros funcionais laborativos uma de suas filhas biológicas, a Srtª Patrícia Abravanel, e, nem por isso e por conta disso, ignora a relação contratual laborativa subordinativa e não eventual e, tampouco, se exime em remunerá-la. (f. 88)

Examino.

De início, cabe enfatizar que, em casos como este, em que se discute a existência ou não de vínculo de emprego doméstico, incumbe ao Julgador examinar, de forma acurada e cautelosa, a integralidade dos elementos fáticos e contextuais, por meio de toda a prova carreada aos autos.

Sabidamente, para que se reconheça a efetiva relação de emprego doméstico, como *in casu*, cumpre, de plano, perquirir acerca da presença de todos os fatos constitutivos essenciais, que por lei a definem (subordinação, recebimento de salário, pessoalidade e habitualidade na prestação laborativa).

É consabido, no Direito Processual do Trabalho, que, quando se nega a existência de qualquer prestação de trabalho, como na hipótese, a prova do vínculo de emprego incumbe exclusivamente à parte autora, por ser fato constitutivo de seu direito.

Pois bem.

Inicialmente, cumpre salientar que, a despeito das razões recursais obreiras, verifica-se claramente que nem mesmo houve discussão quanto à legitimidade passiva da ré, tanto assim que o d. Juízo a *quo* analisou especificamente o mérito da demanda. Entretanto, convém rememorar à autora que analisar o mérito da existência ou não de vínculo empregatício doméstico não significa necessariamente admitir a sua verificação, como parece entender a reclamante.

Dito isso, convém fazer uma breve incursão fática das teses aduzidas.

A reclamante, na inicial, disse que trabalhava na cidade de Ribeirão Pires - SP, como empregada doméstica, tendo sido contratada em 03.09.2005, pela ré, outrossim, como doméstica, com vencimentos mensais de um salário mínimo, para laborar em Pouso Alegre, na residência desta, vínculo rompido em 30.06.2012. Alegou, ainda, que não teve sua CTPS anotada, tampouco tendo recebido qualquer verba trabalhista.

A defesa, a seu turno, negou os fatos, tendo a ré ali afirmado que há muitos anos possui domicílio fixado nos EUA, mas permitiu que a reclamante - sua irmã de sangue - residisse gratuitamente e com todos os seus familiares (marido e filhos) em sua casa localizada em Pouso Alegre, por duas principais razões, quais sejam, ajudar a autora, que passava por grandes dificuldades com moradia em Ribeirão Pires/SP, e, também, pelo fato de que a mãe de ambas passou a apresentar problemas de saúde, por contar com idade avançada, de modo que a autora podia dessa forma “dar guarida e auxiliar sua mãe” (f. 40). Entretanto, após algum tempo, a autora “passou a simples e inexplicavelmente agredir sua mãe com palavras e atitudes por diversas vezes, dentre as quais, em tese, a de queimar um disjuntor responsável pelo abastecimento de água da casa materna” (f. 41). Diante disso, viu-se instada a ajuizar uma ação possessória para reaver tal imóvel anteriormente

cedido, na qual houve um acordo (f. 97/98 - documento processual público e comum às partes, conforme assinatura ali aposta) permitindo que a autora permanecesse no imóvel por mais seis meses.

Ultrapassada essa breve incursão fática, percebe-se que a prova oral corroborou a tese defensiva.

Nesse sentir, mesmo tendo sido ouvida como mera informante do Juízo, ninguém melhor do que a própria mãe das partes, Sr^a Dominga Alves Pinto, envolvida em todo esse imbróglio, para elucidar, com equilíbrio e contundência, que

a reclamante começou a morar na casa da reclamada porque foi despejada; que a reclamada nunca contratou a reclamante para fazer qualquer tipo de limpeza; que, muito embora a depoente esteja com a idade avançada, nunca precisou de ninguém para cuidar de si; que acha que nunca pegou em nenhuma roupa da reclamada para lavar; que nunca presenciou qualquer tipo de pagamento(s) feito(s) pela reclamada à reclamante. (f. 79)

Utiliza-se aqui, por oportuno, do art. 131 e § 4º do art. 405 do CPC.

A mais que isso, a própria autora admitiu que

a depoente foi convidada pela irmã para vir trabalhar em Pouso Alegre como empregada doméstica para trabalhar em atividade(s) de limpeza; que as roupas que lavava eram para a mãe e para a própria família, mas não para a reclamada; que foi prometido pela reclamada o valor de 01 salário mínimo que nunca foi pago; que a depoente não pagava nenhum valor a título de aluguel mas somente a conta de luz; que a casa tem 03 dormitórios, cozinha, sala. (f. 79)

Ora, a própria autora confirma a existência do contrato de comodato (por óbvio, gratuito) para residir no imóvel, já que não pagava nenhum aluguel, apenas pagando pela energia elétrica usufruída por ela e sua respectiva família. Entretanto, se contradiz ao afirmar ter sido contratada como doméstica, para serviços de limpeza, em geral, mas que jamais lavou qualquer peça de roupa da ré, o que, aliás, já era de se presumir, visto que a reclamada residia (e reside, ainda, pelo que se tem notícia nos autos) nos EUA.

A propósito, o simples fato de a testemunha Oloir dos Santos (f. 78) ter dito presenciar a autora limpando a residência em que ela própria residia não tem o condão de fazer com que se presuma a existência de qualquer vínculo empregatício entre as partes, porquanto nada mais natural do que arrumar e limpar a residência em que ela e sua família moravam.

Por outro lado, sem qualquer utilidade o depoimento prestado pelo informante Belmiro Lourenço Ferreira (f. 79), irmão das partes autora e ré, já que ele se mostrou totalmente parcial, talvez quiçá por conta de problemas familiares de convivência e advindos de longa data com sua irmã demandada. Ainda que assim não fosse, tal informante disse que “a reclamante lavava roupa e fazia comida ‘*prá casa*’” (f. 79), o que demonstra que o interesse, *in casu*, era exclusivamente do seu próprio âmbito familiar direto.

Por derradeiro, não possui nenhum valor probatório a declaração de f. 30, visto que o Sr. Alcides Alves dos Santos ateu-se a dizer o que teve conhecimento em razão dos fatos narrados unilateralmente pela autora, que obviamente foi

quem lhe disse que iria para Pouso Alegre para atender a convite de sua irmã, para laborar como doméstica. No entanto, ele nem mesmo presenciou tais fatos, não tendo assim a possibilidade de saber se houve ou não vínculo doméstico entre as partes, o que, como se salientou, ficou provado não ter acontecido no caso dos autos.

Com isso, mostra-se correto o entendimento do Juízo de origem, não merecendo reforma a sentença atacada, em nenhum de seus aspectos.

Nada a reparar.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante. No mérito, nego-lhe provimento.

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 do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 21 de agosto de 2013.

Firmado por assinatura digital
MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000104-79.2013.5.03.0146

Data: 06.06.2013

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE NANUQUE - MG

Juiz Substituto: LENÍCIO LEMOS PIMENTEL

Em 26 de julho de 2013, às 17h04min, na Vara do Trabalho de Nanuque, sob a direção do MM. Juiz do Trabalho, LENÍCIO LEMOS PIMENTEL, realizou-se a audiência para JULGAMENTO da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de ALCANA DESTILARIA DE ÁLCOOL DE NANUQUE S.A., IBIRÁLCOOL - DESTILARIA DE ÁLCOOL IBIRAPUÃ LTDA., INFINITY BIO-ENERGY BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., DISA DESTILARIA ITAÚNAS S.A., INFISA INFINITY ITAÚNAS AGRÍCOLA S.A., CRIDASA - CRISTAL DESTILARIA AUTÔNOMA DE ÁLCOOL S.A., CENTRAL ENERGÉTICA PARAÍSO S.A., USINA NAVIRAI S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL, INFINITY AGRÍCOLA S.A., INFINITY INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO S.A., INFINITY - DISA PARTICIPAÇÕES LTDA., NSA TECH-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUÇÃO METALÚRGICA LTDA.

Aberta a audiência, foram, de ordem do MM. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, proferiu-se a seguinte **SENTENÇA**:

RELATÓRIO

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ajuizou a presente ação civil pública em face de ALCANA DESTILARIA DE ÁLCOOL DE NANUQUE S.A., IBIRÁLCOOL - DESTILARIA DE ÁLCOOL IBIRAPUÃ LTDA., INFINITY BIO-ENERGY BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., DISA DESTILARIA ITAÚNAS S.A., INFISA INFINITY ITAÚNAS AGRÍCOLA S.A., CRIDASA - CRISTAL DESTILARIA AUTÔNOMA DE ÁLCOOL S.A., CENTRAL ENERGÉTICA PARAÍSO S.A., USINA NAVIRAI S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL, INFINITY AGRÍCOLA S.A., INFINITY INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO S.A., INFINITY - DISA PARTICIPAÇÕES LTDA., NSA TECH-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUÇÃO METALÚRGICA LTDA., já qualificadas, alegando, em síntese, que a 12ª ré fora contratada para prestar serviços à 2ª, motivo pelo qual aquela empresa contraiu vínculo empregatício com cerca de quarenta pessoas. Aduz, ainda, que, ao final do pacto, a 12ª acionada não honrou com os haveres trabalhistas desses empregados, além de outros direitos ao longo da contratualidade. Afirma, também, que a 12ª ré submeteu os empregados a condições degradantes, disponibilizando alojamento inadequado. Sustenta que a 2ª demandada e as outras empresas integrantes do "Grupo Infinity", todas tomadoras dos serviços supracitados, prometeram arcar com o débito contraído pela 12ª, mas não cumpriram o combinado. Em arremate, postula o *parquet* sejam as empresas-rés condenadas ao pagamento de compensação por dano moral coletivo, atribuindo à causa o valor de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais). Juntou documentos às f. 27/90.

Na sessão inaugural da audiência, inconciliadas as partes presentes, requereu o MPT seja decretada a revelia e confissão *facta* da 12ª ré, em virtude da sua ausência àquela assentada. As demais acionadas apresentaram defesa

escrita conjunta, às f. 249/276, arguindo, preliminarmente, a inépcia da inicial, a litispendência e a ilegitimidade passiva. No mérito, sustentaram inexistir responsabilidade pelo postulado nesta ACP, uma vez que firmaram contrato de natureza comercial com a devedora principal, o que afastaria eventual condenação subsidiária. Por fim, requereram a improcedência do pedido formulado na presente ação. Juntaram documentos às f. 277/362.

Impugnação do autor às f. 408/415.

Na audiência em prosseguimento (f. 436), as partes declararam não ter outras provas a produzir, ficando, por conseguinte, encerrada a instrução processual.

Razões finais orais, remissivas. Recusada a última proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Inépcia da inicial

O autor, notadamente à f. 09 da peça de ingresso, fora claro ao ditar as razões e, por conseguinte, postular a responsabilização solidária das empresas integrantes do polo passivo, não havendo, no ponto, qualquer malferimento ao direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa das acionadas (inciso LV do art. 5º da Constituição Federal).

Logo, atendidos os pressupostos do art. 282 do CPC, com aplicação supletiva ao presente feito (art. 19 da LACP), rejeito a prefacial.

Litispendência - Suspensão do processo - Inobservância do trintídio do art. 804 do CPC

Dada a notória inexistência de identidade de causa de pedir e pedidos entre a presente ação civil pública e a aludida ação cautelar inominada, cujos autos do processo receberam o n. 0000688-20.2011.5.03.0146, resta infundada a arguição de litispendência, nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 301 do CPC.

Ora, esta ACP pretende a condenação das requeridas ao pagamento de compensação por dano moral coletivo. Por sua vez, o *parquet*, naquela cautelar, vindicou, em suma, o bloqueio de valores das requeridas, a fim de que seja garantido o pagamento das verbas trabalhistas postuladas em inúmeras reclamatórias individuais, com trâmite nesta Especializada. Rejeito a preliminar.

Aliás, importante pontuar que aquele processo já fora julgado extinto, sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir do Órgão Ministerial, conforme acórdão proferido pela Corte Superior Trabalhista, com publicação da decisão em 10.05.2013.

Logo, não se há falar em suspensão da presente demanda, restando prejudicada, também, a alegação de inobservância do prazo de trinta dias a que alude o art. 804 do CPC. Nada a prover, nesses pontos.

Ilegitimidade passiva

A teor de que preleciona a Teoria da Asserção, a simples alegação na inicial de

que as demandadas devem responder pelas obrigações porventura determinadas nesta sentença já é o bastante para considerá-las partes legítimas a figurarem no polo passivo do processo.

Nesse passo, a responsabilidade solidária das referidas sociedades empresárias é questão a ser dirimida no mérito, não se confundindo com as condições necessárias para o exercício do direito de ação.

Rejeito.

Recuperação judicial

O fato de as demandadas se encontrarem em recuperação judicial não é motivo bastante a obstaculizar o andamento da presente fase cognitiva, consoante preceitua o art. 6º da Lei n. 11.101/2005.

Ainda que assim não fosse, as empresas-rés sequer apresentaram com a defesa qualquer documento comprobatório do regular processamento da recuperação judicial.

Nada a prover.

Revelia e confissão *ficta*

Não obstante regularmente notificada (f. 243), via edital, a 12ª ré não compareceu à audiência inicial de f. 248, tampouco apresentou defesa, motivo pelo qual decreto a revelia e confissão *ficta*, nos termos do art. 319 do CPC, com aplicação supletiva ao caso vertente (art. 19 da LACP).

Ressalte-se, por oportuno, que, tendo em vista tratar-se de ficção jurídica, a *ficta confessio* gera apenas a presunção de veracidade dos fatos narrados na exordial, podendo ser elidida pelo conjunto probatório porventura existente nos autos, e nem abrange matéria de direito, notadamente quando, havendo pluralidade de réus, pelo menos um deles se defende, como é o caso dos autos.

Dano moral coletivo

Tendo em vista a confissão *ficta* ora decretada, bem como a prova documental carreada aos autos, e considerando-se, ainda, as inúmeras reclamatórias trabalhistas ajuizadas, nesta Vara, em face da 2ª, da 3ª e da 12ª acionadas, resta evidenciado que a sociedade empresária IBIRÁLCOOL - DESTILARIA DE ÁLCOOL IBIRAPUÃ LTDA. contratou a NSA - TECH-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUÇÃO METALÚRGICA LTDA., notadamente, para prestar serviços atinentes à montagem do parque industrial daquela destilaria. O contrato de prestação de serviços de f. 335/353 revela, de forma inequívoca, essa relação jurídica.

Em decorrência da referida pactuação, incontroverso que a 12ª demandada contraiu vínculo empregatício com diversas pessoas, porém, ao final do pacto de emprego, não honrou com elementares direitos trabalhistas, cuja natureza alimentícia é manifesta (§ 1º do art. 100 da Lei Fundamental).

Por conseguinte, a maioria desses trabalhadores ajuizou, nesta Vara, reclamações trabalhistas, cujos pedidos foram julgados procedentes parcialmente, com a condenação da 12ª ré ao pagamento das verbas resilitórias, além das horas

extras, das horas itinerantes e demais consectários. Pontue-se que, em grande parte daquelas RTs, a 2ª e a 3ª demandadas, na qualidade de tomadoras de serviço, foram subsidiariamente condenadas, nos moldes da Súmula n. 331 do C. TST.

Urge informar, por relevante, que, ao todo, foram ajuizadas nesta Vara do Trabalho em torno de cento e setenta e quatro reclamações trabalhistas individuais em face da 12ª ré, todas com semelhantes causas de pedir e pedidos (verbas rescisórias, jornada extraordinária, precárias condições do alojamento, dentre outros). Nessas ações, a 12ª acionada compareceu em algumas audiências iniciais, apresentando peça defensiva que mais se assemelha a termo de confissão. Lado outro, na maioria das reclamationárias, foram decretadas a revelia e confissão *facta* da 12ª ré, por não ter comparecido à sessão inaugural da audiência. Nesse passo, invariavelmente, aquela empresa fora condenada, em parte, ao pagamento das parcelas postuladas, com responsabilização subsidiária da 2ª e da 3ª rés.

Pelo que se depreende daquelas reclamações, grande parcela dos trabalhadores eram oriundos de outras regiões do país, geralmente do Nordeste, permanecendo, durante a contratualidade, alojados em imóvel disponibilizado pela 12ª acionada. Nessa linha, restaram reveladas as condições precárias do alojamento, inclusive por confissão da 12ª ré, em audiência, sendo certo que, a partir de maio de 2011, não mais havia limpeza do imóvel, tampouco fornecimento de alimentação aos trabalhadores.

Destaco, nesse ponto, o trecho do depoimento pessoal da 12ª acionada, prestado no processo n. 0000531-47.2011.5.03.0146, que tramitou nesta Vara (já arquivado), cujo reclamante é o Sr. Jovaldo Pereira Cardoso, *in verbis*:

[...] que a primeira reclamada deixou de fornecer alimentação aos empregados que tinham sido dispensados no dia 25.05.2011, a partir do dia 03.06 do ano em curso; que a partir do dia 25.05.2011 a primeira reclamada dispensou a faxineira e por este motivo os alojamentos não mais foram limpos; que para os empregados contratados houve promessa da primeira reclamada no tocante ao ressarcimento de passagens e alimentação para que o trabalhador pudesse retornar ao local de origem; que a primeira reclamada, ao contratar os empregados de outra localidade, pactuou que arcaria com as despesas de alojamento, alimentação e manutenção de alojamentos; que a primeira reclamada firmou contrato em restaurante em Nanuque no valor de R\$2,00 para café e R\$7,50 para almoço e R\$7,50 para jantar.

Importante mencionar que idêntica situação fática fora comprovada, por exemplo, nos autos do processo n. 537/2011 (reclamante Lenisvaldo Francisco dos Santos), n. 536/2011 (reclamante José Maurício da Silva), n. 534/2011 (reclamante Petterson Carvalho de Souza), n. 499/2011 (reclamante Aldemário Cassioano da Silva), n. 501/2011 (reclamante Niedson Alexandre), n. 498/2011 (reclamante José Marcos dos Santos), n. 509/2011 (reclamante Carlos André Soares), n. 510/2011 (reclamante Ruan José da Silva), n. 513/2011 (reclamante Gibson Alves de Lemos), n. 540/2011 (reclamante José Correia da Silva), dentre tantos outros.

Frise-se, mais uma vez, que, nesses processos, ficou revelado que a empresa NSA - Tech-Indústria e Comércio de Produção Metalúrgica Ltda. abandonou seus empregados à própria sorte no Município de Nanuque, local distante da cidade natal, sem fornecimento de alimentação e de moradia, sequer quitando as verbas resilitórias, o que levou o Juízo, na maioria das demandas, a acolher o pedido de

compensação por danos morais, além da concessão de tutela antecipada, com imediato bloqueio das contas bancárias da devedora, inclusive das tomadoras de serviço.

Exposto esse triste quadro fático, importante esclarecer o conceito de dano moral coletivo. Para tanto, trago à baila a definição elaborada por Xisto Tiago de Medeiros Neto, Procurador do Trabalho, *in verbis*:

[...] o dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. (*Dano moral coletivo*. 2. ed. São Paulo: LTr, p. 137.)

Nessa linha de intelecção, registro, também, o conceito idealizado por Carlos Henrique Bezerra Leite, veja-se:

Dano moral coletivo, a nosso sentir, é aquele que causa injusta lesão (ou ameaça de lesão) à esfera moral de uma coletividade (direitos difusos), classe, grupo ou categoria de pessoas vinculadas por uma relação jurídica base (direitos coletivos *stricto sensu*) ou pessoas determinadas que estejam na mesma situação fática (direitos individuais homogêneos), constituindo uma violação antijurídica de determinado círculo de valores coletivamente considerados. (*Ministério Público do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, p. 243.)

Vale ressaltar, ainda, que a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília/DF, em novembro de 2007, no enunciado n. 76, elucida, de forma clara, o cabimento do dano moral coletivo na seara laboral. Transcreve-se:

76. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO. TRABALHO FORÇADO OU EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. I - Alegada a utilização de mão de obra obtida de forma ilegal e aviltante, sujeitando o trabalhador a condições degradantes de trabalho, a trabalho forçado ou a jornada exaustiva, cabe ação civil pública de reparação por dano moral coletivo. II - Legitimidade do Ministério Público do Trabalho para o ajuizamento da ação civil pública na tutela de interesses coletivos e difusos, uma vez que a referida prática põe em risco, coletivamente, trabalhadores indefinidamente considerados.

Pois bem.

No caso vertente, inegável a ampla repercussão social da ilegalidade trabalhista provocada pela 12ª ré, causando imediatos prejuízos patrimoniais e imateriais a uma coletividade de trabalhadores, bem como violando diretamente os direitos e interesses extrapatrimoniais titularizados pela coletividade a que eles estavam, naquele momento, inseridos, qual seja a comunidade nuanquense.

Ora, a dispensa massiva de dezenas de trabalhadores, somada ao inadimplemento injustificado dos seus haveres resilitórios, deixando-os à míngua, desprovidos de alimentação e moradia, por óbvio, causou sentimento de intensa e imediata repulsa da coletividade.

Resta patente, por tais fatos ilegais praticados pela 12ª ré, o malferimento, em

face da coletividade de trabalhadores, dos fundamentos republicanos da dignidade da pessoa humana e do valor social deferível ao trabalho (incisos III e IV do art. 1º da CF/88). O art. 7º da Constituição da República (direitos sociais fundamentais) fora simplesmente ignorado pela empresa, deixando os trabalhadores alijados do piso mínimo existencial.

Lado outro, cediço que a comunidade nanuquense, naquela oportunidade e por tal quadro fático, viveu sentimentos de insegurança e de instabilidade. O primeiro, pelo temor de focos de violência urbana, os quais poderiam ser causados por uma massa de desempregados indignados, distantes do convívio familiar e abandonados à própria sorte. O segundo (instabilidade), pela patente possibilidade de que outras situações idênticas pudessem eclodir a qualquer momento, colocando em risco a paz social. Veja-se que, por todos os ângulos, sobrestai cristalina a intolerância social à conduta praticada pela 12ª acionada. Fato este que, por certo, atinge o interesse público, e não apenas o direito individual de cada trabalhador.

A seu turno, não se pode olvidar de que a 2ª ré, IBIRÁLCOOL - DESTILARIA DE ÁLCOOL IBIRAPUÃ LTDA., teve participação direta nas ilegalidades juslaborais perpetradas pela 12ª.

Na qualidade de tomadora de serviços, nos moldes da Súmula n. 331 do C. TST, a 2ª demandada selecionou empresa inidônea (culpa *in eligendo*), bem como não fiscalizou o efetivo cumprimento das obrigações trabalhistas (culpa *in vigilando*). Tanto que a prestadora de serviços sequer honrou com as resilitórias, parcelas de indiscutível natureza alimentar (§ 1º do art. 100 da CF/88).

Não obstante a irrisignação aviada na peça de resistência, não se aplica à relação havida entre a tomadora e a prestadora a inteligência da OJ n. 191 da SDI-I do TST. A uma, porque o instrumento contratual de f. 335/353, a teor do seu próprio título, não se trata de empreitada, mas de legítima prestação de serviços. A duas, porque, de fato, não se realizou no parque industrial da 2ª ré atividade de construção civil, mas de montagem do seu aparato fabril, com emprego de soldadores, caldeireiros e ajudantes. Logo, acertou o Juízo ao aplicar, naquelas reclamatórias, o teor da Súmula n. 331 do C. TST, com responsabilização subsidiária da IBIRÁLCOOL.

Nessa esteira, por ter firmado contrato com empresa inidônea, e se beneficiado diretamente da força de trabalho dos empregados prejudicados, conclui-se que a 2ª ré, juntamente com a 12ª, causou prejuízos transindividuais extrapatrimoniais à coletividade dos trabalhadores e à comunidade nanuquense, tal como já discorrido neste capítulo.

Portanto, deverão essas empresas responder, de forma solidária, pelos ônus decorrentes desta ação, nos termos do art. 942 do CCB.

Sendo assim, pelas razões acima expostas, patente o ato ilícito, com fincas no *caput* do art. 1º da Lei n. 7.347/85, condeno a 2ª e a 12ª demandadas, IBIRÁLCOOL - DESTILARIA DE ÁLCOOL IBIRAPUÃ LTDA. e NSA TECH-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUÇÃO METALÚRGICA LTDA., de forma solidária, ao pagamento do dano moral coletivo, cujo valor, considerando-se o poderio econômico do “Grupo Infinity”, do qual faz parte a empresa IBIRÁLCOOL - capital social na ordem de R\$1.040.381.980,91 (um bilhão, quarenta milhões, trezentos e oitenta e um mil, novecentos e oitenta reais e noventa e um centavos) -, arbitro em R\$300.000,00 (trezentos mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Importância que reputo justa e razoável,

representando simbólica compensação aos danos extrapatrimoniais sofridos pela coletividade de trabalhadores e pela comunidade nanuquense, bem como satisfaz, ainda, o caráter pedagógico e punitivo, estimulando as demandas a adotarem métodos tendentes a prevenir os graves fatos ilegais ora revelados.

Grupo econômico

Por ser incontroversa a formação de grupo econômico com a 2ª ré, integrante do conglomerado empresarial intitulado “Grupo Infinity”, nos termos do § 2º do art. 2º da CLT e do § 2º do art. 3º da Lei n. 5.589/73, deverão as seguintes empresas responder, de forma solidária, pelos ônus decorrentes desta ação: ALCANA DESTILARIA DE ÁLCOOL DE NANUQUE S.A., INFINITY BIO-ENERGY BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., DISA DESTILARIA ITAÚNAS S.A., INFISA INFINITY ITAÚNAS AGRÍCOLA S.A., CRIDASA - CRISTAL DESTILARIA AUTÔNOMA DE ÁLCOOL S.A., CENTRAL ENERGÉTICA PARAÍSO S.A., USINA NAVIRAÍ S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL, INFINITY AGRÍCOLA S.A., INFINITY INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO S.A. e INFINITY - DISA PARTICIPAÇÕES LTDA.

Pedido cautelar - Bloqueio de numerário

Tendo em vista a condenação solidária do “Grupo Infinity”, para responder, juntamente com a 12ª ré, pelos ônus decorrentes desta ação, sendo notório o poderio econômico e a liquidez daquele conglomerado empresarial, não visualizo, por ora, o *periculum in mora*. Indefiro.

Correção monetária e juros moratórios

A correção monetária terá incidência a partir da data da publicação desta sentença. Inteligência da novel Súmula n. 439 do C. TST.

Os juros incidirão a partir da data do ajuizamento da ação, *pro rata die*, conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, nos autos da presente ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra ALCANA DESTILARIA DE ÁLCOOL DE NANUQUE S.A., IBIRÁLCOOL - DESTILARIA DE ÁLCOOL IBIRAPUÃ LTDA., INFINITY BIO-ENERGY BRASIL PARTICIPAÇÕES S.A., DISA DESTILARIA ITAÚNAS S.A., INFISA INFINITY ITAÚNAS AGRÍCOLA S.A., CRIDASA - CRISTAL DESTILARIA AUTÔNOMA DE ÁLCOOL S.A., CENTRAL ENERGÉTICA PARAÍSO S.A., USINA NAVIRAÍ S.A. - AÇÚCAR E ÁLCOOL, INFINITY AGRÍCOLA S.A., INFINITY INDÚSTRIA DO ESPÍRITO SANTO S.A., INFINITY - DISA PARTICIPAÇÕES LTDA., NSA TECH-INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUÇÃO METALÚRGICA LTDA., resolvo, de início, rejeitar as prefaciais de inépcia da inicial, de litispendência e de ilegitimidade passiva, e, no mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados na peça de ingresso, condenando as reclamadas, de forma solidária, ao pagamento da compensação por dano moral

coletivo, no importe de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

A correção monetária terá incidência a partir da data da publicação desta sentença. Inteligência da novel Súmula n. 439 do C. TST.

Os juros incidirão a partir da data do ajuizamento da ação, *pro rata die*, conforme § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 200 do TST.

Custas, pelas reclamadas, no importe de R\$6.000,00 (seis mil reais), calculadas sobre o valor da condenação de R\$300.000,00 (trezentos mil reais).

Cientes as partes, exceto a 12ª ré, nos termos da Súmula n. 197 do C. TST.

INTIME-SE A 12ª RÉ, POR EDITAL.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001983-88.2012.5.03.0039

Data: 06.06.2013

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE SETE LAGOAS - MG

Juiz Substituto: GERALDO MAGELA MELO

RELATÓRIO

RECLAMANTE: ROSÂNGELA MOREIRA DE CASTRO

RECLAMADOS: BOMBRILO CIRIO S/A

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ROSÂNGELA MOREIRA DE CASTRO, reclamante, qualificada à f. 2, ajuizou ação trabalhista em face de BOMBRILO CIRIO S/A e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, reclamados, igualmente qualificados, narrando que foi contratada pela primeira ré para trabalhar como embaladora; que, em 10.06.98, a autora foi acometida de LER, reconhecida pela autarquia, tendo sido deferido benefício auxílio-doença acidentário em 25.06.98, o qual cessou em 31.03.02; que retornou ao labor, porém, em 15.04.03, sua doença agravou e foi deferido novo benefício, que, por sua vez, cessou em 31.10.05; que, em 05.12.05, o INSS concedeu novo benefício, mas o transformou em auxílio-doença para prejudicar a obreira, tendo encerrado em 28.02.06; que, por derradeiro, em 03.04.06, foi deferido o último benefício, que veio a cessar em 31.08.06, quando iniciou uma peregrinação da autora para recorrer da decisão do INSS, que veio a indeferir o benefício já em 30.04.12, alegando perda da qualidade de segurada; que não lhe foi oportunizada a reabilitação profissional; que tem direito a danos morais e materiais, bem como aposentadoria por invalidez. Audiência em 29.10.12. Conciliação impossibilitada. Os reclamados apresentaram defesas e foi designada perícia. A primeira ré arguiu prescrição; no mérito, aduz que inexistente dano material, pois a autora não trabalhou e seu último benefício foi auxílio-doença comum e que inexistente dano moral. O segundo réu, por sua vez, erigiu preliminar de incompetência absoluta, carência de ação e, meritoriamente, afirma que não estão presentes os requisitos para a concessão do benefício. Perícia realizada, f. 121/127. Audiência em 16.04.13. As partes declararam que não tinham provas a produzir. Encerrada a instrução. Razões

finalis remissivas. Conciliação inviabilizada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Da preliminar de incompetência

Suscita o 2º reclamado preliminar de incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a presente reclamatória, ao argumento de que a competência para apreciar a ação contra aquele órgão seria da Justiça Comum.

Vale lembrar que, para se qualificar uma competência jurisdicional, primeiro o aplicador do direito deve verificar se há regra de competência em razão da matéria, para distinguir entre os diversos ramos do Poder Judiciário; havendo regra de competência material, em que se enquadrem os elementos de uma demanda, com relevo a causa de pedir, tal ação será de competência da Justiça Especial que possuir como atribuição a matéria trazida na *causa petendi*, pois, pelo critério objetivo, a competência em razão da matéria é inderrogável e prevalece em face da competência residual.

Ressalte-se que, após a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, a competência primeira da Justiça do Trabalho está para as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes da administração pública indireta da União, vale dizer, a competência se perfaz agora em razão da matéria, qual seja, demanda que tenha como causa de pedir uma relação de trabalho, fatos ocorridos no âmago dessa relação, ainda que no polo passivo da demanda esteja arrolada uma autarquia federal, como no presente feito.

Interessante observar o julgamento do CC 7.204-1-MG, pelo Supremo Tribunal Federal, em que se sedimentou o entendimento pela competência da Justiça Laboral para as ações de acidente do trabalho em face do empregador, que atribui à Justiça Especializada as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, obrigação de respeito que inclusive também está prevista no art. 19 da Lei de Benefícios.

No citado julgamento, o STF se embasou no princípio da unidade de convicção ou unidade de convencimento, sob o fundamento de que o mesmo fato deve ser apreciado por um mesmo Magistrado, para evitar a possibilidade de decisões conflitantes, o que se amolda com inteireza também ao caso presente, pois se atribuir a presente demanda a duas justiças distintas feriria os princípios da segurança jurídica e da razoabilidade.

Ocorre que, conforme se vê da inicial, a reclamante pretende, na presente ação, o reconhecimento da sua incapacidade laborativa em razão de alegar ser possuidora de doença ocupacional, enquadrada como acidente de trabalho. O que demonstra que a demanda é oriunda da relação de trabalho, pois tem causa de pedir e pedido com fundamento nessa relação, ou seja, o labor nesse contrato de trabalho teria gerado a incapacidade.

Ora, se a questão fulcral é saber se o trabalho desenvolveu a doença, todas as pretensões que daí forem consequência nascem, por decorrência lógica, da relação de trabalho prestada, fato que atrai a competência em razão da matéria;

portanto, absoluta desta Justiça Especializada, nos termos dos incisos I e VI do art. 114, ambos da Constituição Federal, e inciso III do art. 469 do CPC, o que afasta a competência em razão da pessoa disposta no inciso I do art. 109 da CF/88 e muito mais ainda a residual da Justiça Comum Estadual.

Ressalte-se que o inciso I do art. 109 da CF/88 (BRASIL, 2007) apenas exclui da competência da Justiça Federal as causas de acidente do trabalho e não as atribui expressamente à Justiça Estadual; por isso, a referida exceção não implica automaticamente a competência residual da Justiça Comum.

Cumprir observar que o inciso I do art. 109 da CF/88 (BRASIL, 2007, p. 42) menciona separadamente “acidentes de trabalho” e “Justiça do Trabalho”, porque o texto constitucional originário tinha em mente a competência em razão da pessoa da Justiça Laboral, na qual não se enquadravam as demandas acidentárias em face do INSS, uma vez que este não era empregador.

Porém, após a vigência da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, o quadro normativo está totalmente diferenciado; agora a Justiça Especializada tem seu norte de atribuições nas ações oriundas da relação de trabalho; por isso, o tão só fato de as demandas terem sido ditas separadamente não pode conduzir à interpretação de que a Corte Obreira seria incompetente para referidos pleitos, pois a competência deve ser analisada tendo em mira o art. 114 e não a norma de exceção do art. 109, ambos da CF/88 (BRASIL, 2007), na medida em que este último apenas afasta da Justiça Federal essas demandas, mas não as atribui expressamente a nenhuma seara judicial; esse trabalho está a cargo do intérprete.

Urge ressaltar que o acidente do trabalho é oriundo de uma relação de trabalho, ou seja, aquele acontece por causa desta, um está ligado ontologicamente ao outro, inclusive tem o empregador obrigação de comunicar ao INSS o infortúnio; por isso, como a Justiça Obreira tem competência absoluta para conhecer da relação de trabalho, por conexão lógica, possui competência para julgar os pleitos acidentários, mesmo que em face de uma autarquia federal.

Calha sublinhar que um mesmo fato pode gerar diversas repercussões, devendo um mesmo Estado-Juiz apreciar o fato e esses reflexos, com vistas a evitar a insegurança jurídica da possibilidade de decisões contraditórias não querida pelo legislador constituinte e fator de não-promoção do direito fundamental de acesso à justiça.

Lembre-se, ainda, da Súmula n. 736 do STF (BRASIL, 2003), a qual atribui à Justiça Especializada as ações com causa de pedir pautadas no descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores, obrigação de fazer (fornecer Equipamentos de Proteção Individual - EPI e Equipamentos de Proteção Coletiva - EPC, por exemplo) que inclusive também está prevista no anteriormente citado art. 19 da Lei de Benefícios (BRASIL, 1991).

Ademais, a natureza da matéria discutida também não afasta a competência, melhor dizendo, se a contenda discute direito civil, comercial, previdenciário ou do trabalho não tem relevância, pois o direito material discutido não é fator determinante para distribuição de competência, mas sim se a discussão é oriunda da relação de trabalho; esse é o critério norteador da competência em razão da matéria atualmente, além de a Justiça Especial conhecer de questões previdenciárias, como ressaltado supra.

Destarte, tem-se que se encontra revogado o inciso II do art. 129 da Lei n.

8.213, de 24 de julho de 1991, não mais podendo prevalecer o entendimento previsto na Súmula n. 501 do STF (BRASIL, 1969) e Súmula n. 15 do STJ (BRASIL, 1990); porquanto, incompatíveis com a redação do inciso I do art. 114 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2007, p. 42), por força da disciplina atual atribuída pela Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, e do princípio do pleno acesso à justiça, na sua visão tríplice de tutela jurisdicional rápida, justa e efetiva, ou seja, de justiça substancial.

Nesses termos, rejeito a preliminar de incompetência suscitada pelo 1º reclamado.

Da ilegitimidade passiva *ad causam*

A legitimidade passiva se revela na pertinência subjetiva da ação, vale dizer, quando a parte indicada como devedora na relação jurídica processual pode estar, abstratamente, vinculada à relação jurídica de direito material. No caso dos autos, como o provimento vindicado, se porventura acolhido, produzirá efeitos na órbita jurídica da autarquia-ré, esta é, inegavelmente, parte legítima para figurar no polo passivo da lide.

Ademais, a discussão que avança dessa fronteira, sobre a existência ou não de vínculo de emprego ou de responsabilidade, prende-se ao mérito da causa, pelo que com este será decidida, repita-se.

REJEITO a preliminar.

Da prejudicial de prescrição

A primeira requerida requer a decretação da prescrição quinquenal, inclusive quanto ao pleito indenizatório, uma vez que a alegada doença foi constatada em 10.06.98.

Com razão a ré; a autora teve o primeiro diagnóstico e inclusive benefício previdenciário acidentário em razão da doença ocupacional em 1998. Ou seja, ela tinha plena ciência do fato, por isso, a partir daí, começou a fluir o prazo prescricional de 5 anos para ajuizamento de pleito reparatório moral em decorrência da doença; não assim o fazendo, o lapso temporal fulminou seu direito.

Assim, tendo em vista que a reclamação foi ajuizada em 25.09.12, acolho a prescrição quinquenal para excluir da condenação os efeitos pecuniários das parcelas exigíveis pela via acionária anteriores a 25.09.07, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna de 1988; por conseguinte, extingo o processo com resolução do mérito em relação aos pleitos pecuniários anteriores ao marco prescricional aqui fixado, incluindo o pleito de danos morais e salários anteriores a tal data.

Do mérito

Do requerimento da autora para nova perícia

O fato de, supostamente, a perita laborar no SUS em nada implica prejuízo no resultado do laudo, pois quem realiza as perícias do INSS são os médicos respectivos de tal autarquia e não do SUS. Ademais, a autora não apresenta

nenhuma impugnação de mérito ao laudo, sendo que este foi produzido a contento e de forma profícua, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Vale frisar que, conforme interpretação conjunta do art. 130 do CPC e do art. 765 da CLT, o juiz tem ampla liberdade na direção do processo, determinando as provas necessárias à instrução do feito e indeferindo as diligências inúteis.

Em sendo assim, sem razão de ser o requerimento levantado pela autora.

Da confissão *ficta* do INSS

Ciente a comparecer a ato em que deveria estar presente, a autarquia fez-se ausente, razão pela qual foi considerada confessa quanto à matéria fática apontada na petição inicial, ressalvada a prova pré-constituída nos autos que permita concluir o contrário (itens I e II da Súmula n. 74 do TST).

Do pleito de benefício acidentário

Na inicial, a reclamante alega que, em 10.06.98, foi acometida de LER, reconhecida pela autarquia, tendo sido deferido benefício auxílio-doença acidentário em 25.06.98, o qual cessou em 31.03.02; que retornou ao labor, porém, em 15.04.03, sua doença agravou e foi deferido novo benefício, que, por sua vez, cessou em 31.10.05; que, em 05.12.05, o INSS concedeu novo benefício, mas o transformou em auxílio-doença para prejudicar a obreira, tendo encerrado em 28.02.06; que, por derradeiro, em 03.04.06, foi deferido o último benefício, que veio a cessar em 31.08.06, quando iniciou uma peregrinação para recorrer da decisão do INSS, que veio a indeferir o benefício já em 30.04.12, alegando perda da qualidade de segurada; que não lhe foi oportunizada a reabilitação profissional.

A perícia constatou que foram diagnosticadas

patologias ortopédicas como bursite e tendinite dos ombros, síndrome do túnel do carpo bilateral, polineuropatia que se trata de quadros intimamente ligados ao *diabetes mellitus* tipo 2, permitindo-se, assim, descaracterizar o nexo de tais patologias com as atividades da autora na reclamada.

A perita informou ainda que não há restrições funcionais para a autora, não havendo incapacidade atual para suas funções na ré, como já havia sido constatado pelo INSS, e que, inclusive, a requerente vem realizando trabalhos manuais, em razão de presença de calosidades importantes em suas mãos.

Destarte, o parecer da perita oficial mostra-se coerente e coeso, com base nos elementos utilizados para investigar as condições de saúde da autora, sem apresentar discrepâncias aparentes, motivo pelo qual suas conclusões são acolhidas pelo órgão julgador.

Nesses termos, homologo as conclusões da perita oficial e julgo IMPROCEDENTES os pedidos de aposentadoria por invalidez, bem como de auxílio-acidente.

Do dano material - Salários do período

Diante da farta documentação acostada aos autos, em especial, f. 22 a 39,

denota-se que a empresa tinha plena ciência de que o INSS já havia considerado a autora apta ao trabalho, sendo imperioso lembrar que tal decisão tem presunção de legitimidade. Todavia, o médico do trabalho da empresa não autorizou o retorno, conforme demonstram todos os referidos documentos, e nem mesmo há provas de que ele tenha tentado readaptação profissional da trabalhadora, pois menciona que ela teria que ficar em pé, com movimentos repetitivos.

Ora, se ele entendia que a trabalhadora não deveria ficar em pé e realizar movimentos repetitivos, cabia à empresa providenciar outra atividade para readaptar a autora, como porteira, telefonista, recepcionista ou qualquer outra atividade que fosse compatível com a capacidade laboral da demandante. Ao assim não proceder, assumiu o risco para a ré de ter que arcar com os salários do período, na medida em que não havia nenhuma garantia de que os recursos administrativos da autora seriam providos.

Vale dizer que a reclamante não trabalhou porque a ré não permitiu, inclusive até a presente data não dispensou a autora e nem determinou o retorno imediato ao trabalho, o que já deveria ter feito.

Nesse diapasão, conforme restou incontroverso nos autos, a reclamante não recebeu os salários correspondentes ao período de 25 de setembro de 2007, data inicial da prescrição, até a data de ajuizamento da presente demanda em 25.09.12, excetuando-se o período de novo benefício, conforme informado pela perita, de 03.04.12 a 30.06.12, por insuficiência renal, também relacionada a diabetes. Defiro, pois, o pedido de pagamento dos salários desse período, observando-se, para tanto, o salário mínimo, pois a autora não acostou aos autos as normas coletivas da categoria que pudessem concluir em contrário.

Da justiça gratuita

A autora pleiteia os beneplácitos da justiça gratuita.
Com fulcro no § 3º do art. 790 da CLT, defiro o benefício.

Dos juros e correção monetária

Juros de mora na forma da Lei n. 8.177/91, 1% ao mês, simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da presente reclamatória.

Os juros de mora incidem sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (Súmula 200 do TST).

O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º (CLT, art. 459; Súmula 381 do TST).

Dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares de incompetência em razão da matéria, de ilegitimidade passiva; extingo o processo com resolução do mérito em relação aos pleitos pecuniários anteriores ao marco prescricional aqui fixado, incluindo o pleito de danos morais e salários anteriores a tal data e julgo parcialmente

precedentes os demais pedidos, para condenar a primeira reclamada, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo, como se aqui literalmente transcrita, nos seguintes termos:

1 - defiro os salários correspondentes ao período de 25 de setembro de 2007, data inicial da prescrição, até a data de ajuizamento da presente demanda em 25.09.12, excetuando-se o período de novo benefício, conforme informado pela perita, de 03.04.12 a 30.06.12, observando-se, para tanto, o salário mínimo;

2 - defiro justiça gratuita.

Liquidação de sentença por cálculos.

Contribuição previdenciária e imposto de renda na forma da lei, devendo ser recolhidos e comprovados pela reclamada, depois de devidamente apurados, atentando-se para o cálculo do imposto de renda ao previsto no art. 12-A da Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, disciplinado pelo disposto na Instrução Normativa RFB n. 1.127, de 7 de fevereiro de 2011, observando-se o disposto na OJ-SDI-I-400 do TST. Depois de comprovados, deverão ser descontados do crédito do reclamante. Quanto à contribuição previdenciária, deve incidir mês a mês, sobre o item 1; observado o limite máximo do salário-de-contribuição e retendo as importâncias correspondentes às contribuições devidas pela autora, sob pena de execução direta pela quantia equivalente. A reclamada também deverá comprovar o recolhimento previdenciário devido por ela e pela reclamante, juntando aos autos uma via da GPS, no código de recolhimento 2909-CNPJ ou 2801-CEI, conforme o caso, constando da GPS o número do processo e a identificação da reclamante.

Custas pela 1ª reclamada, no importe de R\$720,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$36.000,00.

Intimem-se as partes, o INSS na forma regulamentar.

Cumpra-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0001876-17.2011.5.03.0027

Data: 14.02.2013

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG

Juiz Titular: PAULO GUSTAVO DE AMARANTE MERÇON

Aos 14 dias do mês de fevereiro do ano dois mil e treze, às 16h35min, na sede da 2ª Vara do Trabalho de Betim/MG, e na presença do MM. Juiz do Trabalho Paulo Gustavo de Amarante Merçon, realizou-se audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por ESPÓLIO DE CARLOS LACERDA DA SILVA e outros (+ 04), em face de FIAT AUTOMÓVEIS S/A - FILIAL MECÂNICA FIRE.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes, ausentes.

A seguir, proposta e votada a solução do litígio, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

ÂNGELA MARIA SOARES LACERDA, qualificada à f. 02, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de FIAT AUTOMÓVEIS S/A e FA POWERTRAIN

LTDA., alegando, em síntese, que é viúva e sucessora de Carlos Lacerda da Silva, admitido em 19.11.96 pela 1ª ré como “operador de produção”, e transferido em 1º.01.2001 para a 2ª reclamada; que o *de cujus* foi acometido de doença profissional em 2001, tendo, em agosto de 2003, sido diagnosticado DORT; que, em decorrência da doença profissional, o *de cujus*, a partir de setembro de 2003, adquiriu patologia psiquiátrica (depressão profunda), tendo em 06.11.2009 cometido suicídio por enforcamento.

Pleiteia o pagamento das parcelas discriminadas à f. 07.

Com a inicial, foram juntados documentos e procuração.

Deu à causa o valor de R\$400.000,00.

Recusada a proposta inicial de conciliação.

Na audiência inaugural, foi retificado o polo ativo, para constar como 1º autor ESPÓLIO DE CARLOS LACERDA DA SILVA, como 2ª autora ÂNGELA MARIA SOARES LACERDA, como 3º autor THULIO HENRIQUE SOARES LACERDA e como 4º autor THOMMAS CARLOS SOARES LACERDA. Foi retificado o polo passivo para constar, como única ré, FIAT AUTOMÓVEIS S/A - FILIAL MECÂNICA FIRE.

Na nova audiência inaugural, a ré tomou posse da CTPS do *de cujus* para proceder à baixa com data de 05.11.2009. Foi liberado à 2ª autora, através de alvará, o FGTS depositado na conta vinculada do *de cujus*.

Em sua defesa, a 1ª ré arguiu preliminar de ilegitimidade ativa. Requereu a aplicação de cominações aos autores por litigância de má-fé. Arguiu a prescrição e, no mérito, impugnou os pedidos formulados na inicial.

Com a defesa, vieram documentos, procuração e carta de preposição.

Manifestação dos autores sobre defesa e documentos às f. 228/230.

Na r. decisão de f. 240/242, foi determinada pelo Juízo a integração ao polo ativo, como 5º autor, de TIAGO SOARES LACERDA. Determinou-se ainda a realização de perícia médica para apuração da alegada doença profissional.

O i. perito oficial apresentou seu laudo às f. 497/501.

No r. despacho de f. 512, o MM. Juiz entendeu prejudicada a realização de perícia psiquiátrica.

Na audiência em prosseguimento, o procurador dos autores reiterou seus protestos pelo indeferimento da realização de perícia por médico psiquiatra.

Sem mais provas a produzir, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais orais; frustrada a tentativa final de conciliação.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Da preliminar de ilegitimidade ativa da 2ª autora

Comprovado nos autos, documentalmente, que a 2ª autora é viúva do *de cujus* (v. f. 21), entendo configurada sua pertinência subjetiva à lide, no que se refere à pretensão envolvendo indenização por danos materiais e morais.

A controvérsia acerca da existência de responsabilidade da ré pelas patologias que acometeram o *de cujus* e o teriam levado ao suicídio, bem como a pretensão da 2ª autora ao pagamento de indenização configuram questão de mérito.

Com base nesses fundamentos, rejeito a preliminar em tela.

Da prejudicial de mérito - Prescrição

Argui a ré a prescrição quinquenal dos créditos porventura devidos anteriormente a 04.11.2006, e a prescrição bienal dos demais direitos.

Com relação às parcelas estritamente trabalhistas, impõe-se a declaração da prescrição quinquenal, com fundamento no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República.

Cumprе ressaltar que a suspensão contratual, em decorrência do afastamento previdenciário do *de cujus* (ocorrido em 2003), não suspende a contagem da prescrição quinquenal. Tampouco a aposentadoria por invalidez, concedida ao *de cujus* em 16.09.2005, é causa de suspensão da contagem do prazo prescricional.

A hipótese não se enquadra nas causas suspensivas previstas nos arts. 197 a 199 do Código Civil, que não permitem interpretação extensiva ou analógica, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Frise-se que o espólio-autor não comprovou nos autos que o tratamento médico ao qual o reclamante se submeteu tenha acarretado sua incapacidade absoluta (art. 3º e inciso I do art. 198 do Código Civil).

Nesse contexto, não vejo como conferir ao *de cujus* tratamento distinto daquele outorgado aos empregados da ré que, no período em questão, encontravam-se prestando serviços, sujeitos ao temor reverencial, e com seus créditos trabalhistas sujeitos à prescrição quinquenal.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Tribunal Regional desta Região:

PRESCRIÇÃO - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Salvo nos casos de incapacidade absoluta (artigos 3º e 198, inciso I, do Código Civil), a suspensão do contrato de trabalho a partir do afastamento do empregado por auxílio-doença e, posteriormente, por aposentadoria por invalidez não obsta seu direito de agir para buscar a tutela jurisdicional, no escopo de reparar qualquer lesão eventualmente sofrida no curso da relação de emprego. Por isso, a suspensão do pacto laboral não é causa de suspensão da fluência do prazo prescricional, prevalecendo o entendimento consagrado na Súmula 308 do Colendo TST, segundo o qual a prescrição da ação trabalhista concerne às pretensões imediatamente anteriores a cinco anos, contados da data do ajuizamento da reclamação.

(00883-2006-087-03-00-8 RO - 2ª T. - Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira Publ. "MG" 26.09.2007.)

Por conseguinte, com fundamento no inciso XXIX do art. 7º da Carta Magna, acolhe-se a prescrição quinquenal arguida na defesa, declarando irremediavelmente prescrita a pretensão relativa às parcelas estritamente trabalhistas, ficando extintos, com resolução do mérito, os pleitos das alíneas a, b, c, d, e, f, g, h e i do rol de pedidos de f. 07 (inciso IV do art. 269 do CPC, de aplicação subsidiária).

Por outro lado, no que se refere à pretensão de indenização por danos materiais e morais decorrentes da patologia que acometeu o *de cujus* e, posteriormente, teria supostamente causado sua morte, não há que se cogitar, *in casu*, de prescrição total.

Como bem salienta Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...] o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional nas doenças ocupacionais não está vinculado à data da extinção do contrato de trabalho, ou do aparecimento da doença ou do diagnóstico, ou mesmo do afastamento. Não se pode exigir da vítima

o ajuizamento precoce da ação quando ainda persistam questionamentos sobre a doença, sua extensão e grau de comprometimento, a possibilidade de recuperação ou mesmo de agravamento, dentre outros. A lesão só fica mesmo caracterizada quando o empregado toma conhecimento, sem margem a dúvidas, da consolidação da doença e da estabilização dos seus efeitos na capacidade laborativa ou, como diz a Súmula 278 do STJ, quando ele tem “ciência inequívoca” da incapacidade laboral. (*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 2. ed. LTr, p. 337-338.)

A hipótese dos autos é peculiar, pois o espólio-autor e os dependentes do *de cujus* pleiteiam indenizações por danos materiais e morais em razão do suicídio do *de cujus*, ocorrido em 06.11.2009 (ou seja, muito depois de sua aposentadoria por invalidez), e que supostamente teria, em suas origens, a alegada doença profissional.

A contagem do prazo prescricional, *in casu*, somente pode-se iniciar a partir do fato em questão (morte do *de cujus*).

Tendo sido ajuizada a presente ação em 04.11.2011, inexistente prescrição a ser declarada, no tocante à pretensão envolvendo indenização por danos materiais e morais.

Dos pedidos de indenização por danos materiais e morais

Os pedidos dos autores fundam-se na alegação de que o *de cujus* foi acometido de doença profissional em 2001, tendo, em agosto de 2003, sido diagnosticado DORT, e que, em decorrência da moléstia profissional, o obreiro teria adquirido patologia psiquiátrica (depressão profunda), que o teria levado a cometer suicídio em 06.11.2009.

São requisitos da responsabilidade civil, na Teoria da Responsabilidade Subjetiva, adotada pelo Código Civil (v. art. 186): a) dano contra o direito; b) relação de causalidade entre aquele dano e o fato imputável ao agente; c) culpa (*lato sensu*) do agente.

Tal entendimento prevalece no tocante à indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho, que irá sempre pressupor a conduta dolosa ou culposa do empregador, salvo quando a atividade normalmente desenvolvida por ele implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (parágrafo único do art. 927 do Código Civil), quando então a responsabilidade será objetiva. Não sendo tal a hipótese dos autos, a indenização por danos decorrentes da morte do *de cujus* irá pressupor a conduta dolosa ou culposa da ré, além do nexo causal.

O i. perito do Juízo, após analisar a documentação colacionada aos autos, concluiu que o *de cujus* apresentou doença osteomuscular de origem degenerativa, sem nexo causal ou concausal com o trabalho por ele exercido na ré (v. f. 500).

Cumprido salientar que assim também entendera o INSS, ao deferir ao obreiro o benefício do auxílio-doença previdenciário (código B31: doença comum).

Não havendo nos autos nenhum indício de nexo causal entre a patologia osteomuscular que acometeu o *de cujus* e as atividades por ele exercidas na ré, a controvérsia envolvendo a doença psiquiátrica (que os próprios autores alegaram ter decorrido da moléstia osteomuscular) perdeu o objeto. Em razão disso, foi corretamente indeferida a realização de perícia por médico psiquiatra (v. f. 512).

Ausente o nexo causal, inexistente fundamento para, juridicamente, se condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais ou morais decorrentes da

doença ou da morte do *de cuius*.

Não obstante, como foi ponderado em audiência, a questão transcende o aspecto jurídico, extravasa o processo, para envolver a responsabilidade social e moral da ré, em proveito de quem o *de cuius* alienou sua força de trabalho por tantos anos.

Conforme sustentamos em estudo recente¹, alicerçado na doutrina de Manuel Alonso Olea, a essência da relação de emprego é a aquisição originária dos frutos do trabalho alheio (*ajenidad*). O empregador adquire os frutos do trabalho do empregado, desde o momento da produção, apropriando-se do valor de uso de sua força ou capacidade de trabalho.

Desse modo, no trabalho dito por conta alheia, a contratação não se limita ao resultado da prestação, envolvendo antes o uso do trabalho vivo², o que afeta diretamente a própria condição humana do trabalhador.

Precisamos porque o empregado aliena ao empregador o valor de uso de sua força ou capacidade de trabalho (ou seja, a alienação é de um trabalho vivo), não apenas a capacidade, mas a iniciativa, o esforço, a diligência do trabalhador no desempenho das atividades contratadas fluem em proveito da empresa. Em troca, o empregado adquire o direito ao salário pactuado e demais parcelas trabalhistas. A participação nos lucros ou resultados que a empresa venha a pagar aos empregados não desvirtua essa lógica. A acumulação do capital não é repartida, de forma proporcional, entre os trabalhadores. Os altos empregados talvez configurem a exceção, mas a realidade da imensa maioria dos trabalhadores é outra.

A alienação da capacidade de trabalho tolhe ainda do empregado dose considerável de auto-organização e discricionariedade na prestação, o que acaba afetando o grau de realização no exercício da profissão.

Analisando-se tal fenômeno em uma perspectiva macroeconômica, verifica-se que o trabalho alienado ao capital produz a maior parte das riquezas geradas pelo capitalismo - mas, paradoxalmente, os trabalhadores sempre foram os que menos usufruíram disso. Da primeira ferrovia ou navio a vapor, ao último *tablet* ou TV 3D.

Desse fenômeno, da alienação da capacidade de trabalho, deriva a responsabilidade social e moral da ré pela situação que aflige os dependentes do *de cuius*.

A FIAT AUTOMÓVEIS S/A³ alcançou a condição de maior montadora de automóveis do Brasil às custas da força de trabalho alienada por seus empregados, e pelos trabalhadores das empresas prestadoras. Ou seja, a FIAT AUTOMÓVEIS S/A ostenta sua notável e portentosa condição atual graças ao trabalho alienado por obreiros como o do *de cuius*.

Inexiste juridicamente, como foi dito, responsabilidade da ré pelo pagamento de indenização por danos materiais ou morais ao espólio do *de cuius*, ou a sua viúva e órfãos. Mas a responsabilidade social, extraprocessual, me parece inegável. Não apenas o Poder Judiciário ou o Estado, mas a própria sociedade esperam

¹ Relação de emprego: o mesmo e novo conceito. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 78, n. 2, abr./jun. 2012. p. 182-208.

² Karl Marx denomina trabalho vivo a força de trabalho em ação, em contraposição ao trabalho pretérito, morto, materializado em capital ou produto.

³ Conforme dados da revista *Exame.com*, divulgados em 04.01.2012, em 2011 a Fiat foi a montadora com maior participação no mercado de automóveis, atingindo 22,56% das vendas.

que a FIAT AUTOMÓVEIS S/A não se furte a essa responsabilidade, considerando especialmente a situação dos filhos do *de cujus*.

De todo modo, tal responsabilidade transcende a presente ação, e é inexecutável nestes autos.

Com base em todos esses fundamentos, e inexistindo o nexo causal entre a doença e morte do *de cujus* e o trabalho por ele desenvolvido na ré, julgo improcedentes os pedidos de pagamento de indenização por danos morais e lucros cessantes.

Da litigância de má-fé

Não restou configurada a litigância de má-fé dos autores, que apenas exerceram o direito de ação assegurado constitucionalmente.

Rejeita-se.

Do benefício da justiça gratuita

Defere-se aos autores o benefício da justiça gratuita, ante a declaração de pobreza firmada nos autos (f. 47).

CONCLUSÃO

Pelo exposto, decide o MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Betim/MG julgar IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial.

Custas pelos autores, no importe de R\$20,00, calculadas sobre R\$1.000,00, valor arbitrado para os efeitos legais, de cujo pagamento ficam isentos.

Partes cientes.

E, para constar, editou-se o presente termo, que vai devidamente assinado.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0002055-65.2012.5.03.0107

Data: 09.08.2013

DECISÃO DA 28ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: ALEXANDRE REIS PEREIRA DE BARROS

SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DE MINAS - SAAE/MG - ajuizou ação de cumprimento contra ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA, visando, em síntese, ao cumprimento das cláusulas normativas relativas às bolsas de estudo (cf. narrativa às f. 02/07). Pediu fossem impostas à reclamada as cominações descritas às f. 07/07v, dando à causa o valor de R\$12.650,00. Juntou documentos.

A reclamada, defendendo-se (f. 61/73), suscita preliminares e contesta os fatos, pugnando pela improcedência e juntando documentos.

Réplica às f. 149/161.

Juntada de novos documentos pelo autor às f. 166/179, com a respectiva impugnação, pela reclamada, às f. 180/182.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual (f. 188).

Derradeira tentativa de conciliação sem êxito.
É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINARES

1 - Incompetência absoluta

A questão diz respeito ao cumprimento, por parte da reclamada, de normas previstas em instrumentos coletivos firmados entre as categorias econômica e profissional, enquadrando-se, portanto, nas disposições previstas no inciso III do artigo 114 da Constituição da República e, ainda, nos artigos 625 e 872 (que diz respeito, especificamente, à ação de cumprimento) da Consolidação das Leis do Trabalho. Rejeito.

2 - Da inépcia da petição inicial

Vigoram no processo do trabalho os princípios da simplicidade e da informalidade. Tanto é assim que se exige da petição inicial trabalhista tão somente “uma breve exposição dos fatos de que resulte o litígio” (cf. § 1º do art. 840 da CLT), o que, no caso dos autos, foi plenamente observado pela parte autora. Por oportuno, constato que os fatos e fundamentos jurídicos estão vinculados aos pedidos e de forma compreensível, não havendo nenhum prejuízo evidente à elaboração da defesa de mérito, tanto que a reclamada produziu contestação válida e eficaz, incidindo, portanto, o disposto no art. 794 da CLT. Rejeito.

3 - Carência de ação - Falta de interesse processual

O interesse processual se configura pela existência do binômio necessidade-adequação, o que implica dizer que deve ser necessária a atuação do Poder Judiciário para a solução do conflito e, para tanto, deve a parte lesada escolher o meio adequado de fazê-lo. Na hipótese dos autos, verifica-se ser necessária a atuação desta Especializada para a resolução da demanda, tendo a parte autora escolhido o meio propício para tanto. Releva notar que a reclamada não nega possuir um programa paralelo de concessão de bolsas, intitulado “Projeto Talento”, o que, segundo o sindicato-autor, vem fazendo com que as bolsas previstas nas normas coletivas sejam substituídas pelos benefícios do tal “projeto”, o que justifica a demanda e confirma o interesse processual. Se o pedido é ou não pertinente é matéria afeta ao mérito. Rejeito.

MÉRITO

4 - Questão prejudicial - Inconstitucionalidade da cláusula de bolsas de estudo - Afronta à liberdade ao direito de associação

Antes que se verifique se a reclamada cumpre ou não as normas coletivas a respeito das bolsas de estudo, é necessária a análise de sua compatibilidade com o Texto Constitucional, o que, a meu sentir, não ocorre.

De fato, diz a Constituição da República:

Artigo 5º [...]

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado.

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

[...]

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

[...]

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

(grifei)

Ocorre que, ao contrário das demais cláusulas normativas, as cláusulas relativas às bolsas de estudo destinam-se única e exclusivamente aos associados do sindicato-autor (ou aos seus dependentes), conforme se infere das respectivas redações (f. 54v/55):

Cláusula 16ª [...]

§ 1º: A concessão do benefício será distribuída pelo sindicato da categoria profissional e obedecerá às seguintes condições:

[...]

e) ser filiado ao Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado de Minas Gerais e estar quite perante ele com suas obrigações;

f) apresentar o auxiliar requerimento emitido e visado pelo sindicato da categoria profissional, até 30 dias após o início das aulas da série, ou do semestre letivo no caso de matrícula semestral ou curso.

Cláusula 17ª [...]

§ 1º: Para gozar do referido benefício o auxiliar de administração escolar deve preencher os seguintes requisitos:

[...]

a) ser filiado ao Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado de Minas Gerais e estar quite perante ele com suas obrigações;

b) apresentar o auxiliar requerimento emitido e visado pelo sindicato da categoria profissional, até 30 dias após o início das aulas da série, ou do semestre letivo no caso de matrícula semestral ou curso. (grifos meus)

Também o Termo Aditivo de f. 56/56v possui redação análoga:

Cláusula 3ª, modificando a cláusula 17ª: [...]

§ 1º: Para gozar do referido benefício o auxiliar de administração escolar deve preencher os seguintes requisitos:

[...]

a) ser filiado ao Sindicato dos Auxiliares de Administração Escolar do Estado de Minas Gerais e estar quite perante ele com suas obrigações;

b) apresentar o auxiliar requerimento emitido e visado pelo sindicato da categoria profissional, até 30 dias após o início das aulas da série, ou do semestre letivo no caso de matrícula semestral ou curso.

Como se vê, o sindicato-autor pretende, por vias transversas, obrigar os membros da categoria profissional a se associarem, se quiserem usufruir um

benefício conseguido nas negociações coletivas. A prática é flagrantemente abusiva, pois fere de morte os princípios constitucionais da liberdade de associação e de sindicalização.

A regra é clara: quer bolsa? Filie-se!

E hoje o “cabresto” se dá em relação às bolsas de estudo, mas e amanhã? O que impedirá o sindicato de, por exemplo, fazer constar uma cláusula prevendo que somente terão direito aos reajustes salariais os membros da categoria que se filiarem?

E quanto à cláusula do “adicional” (*sic*) por tempo de serviço (cláusula 7ª)? Somente terá direito ao quinquênio o associado?

E a quebra de caixa (cláusula 8ª)?

E o seguro de vida (cláusula 10ª)?

E a indenização por redução de carga horária (cláusula 27ª)?

E os recessos (cláusula 33ª), somente terão direito os sindicalizados?

E os demais direitos eventualmente conquistados nas negociações?

Considerando que a categoria econômica é conivente com tais irregularidades, há anos, o que a impedirá de concordar que a discriminação seja estendida para outras cláusulas? Aliás, a categoria econômica poderia até mesmo ter interesse, por exemplo, em que os reajustes salariais somente fossem concedidos aos filiados do sindicato dos trabalhadores, pois poderia, assim, quem sabe, diminuir o impacto em sua folha de pagamento. Seria um absurdo, mas, a julgar pelo histórico do que vem as partes negociando, seria possível.

Releva notar que tal escândalo ocorre, inclusive, nas Convenções Coletivas de Trabalho firmadas pelo outro sindicato dos empregados das escolas, o poderoso Sindicato dos Professores (e me sinto à vontade para criticar, pois também sou professor)! Será que seu poder não deriva justamente de condições normativas análogas às da CCT do SAAE, que prevê benefícios de bolsas somente a filiados?

A expressão não pode ser outra: trata-se de uma flagrante “cláusula de cabresto”, em que o sindicato da categoria profissional usa de prática discriminatória para manter os membros da categoria em seus quadros de filiados.

Importante destacar que as bolsas são concedidas pelo sindicato (que as emite e as visa, conforme transcrições acima), justamente para que mantenha o controle de quem está ou não filiado, o que só aumenta a irregularidade, já que nem mesmo as escolas possuem a liberdade de conceder as bolsas das CCTs para outros empregados, não sindicalizados, dentro dos limites a que é obrigada.

A prática abusiva, além de contrariar os dispositivos constitucionais acima mencionados, contraria também o princípio constitucional da não-discriminação (cf. arts. 3º, IV, 5º, da Constituição da República), já que discrimina quem não é sindicalizado.

E tal princípio, além de estar previsto no Texto Maior, também encontra guarida na Lei n. 9.029/05, que repudia qualquer forma de discriminação no trabalho.

E que não diga o autor que a cláusula em questão já virou costume ou tradição, que se trata de “conquista histórica”, pois não se pode falar em “conquista histórica inconstitucional”!

Por todos esses fundamentos, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade das cláusulas de bolsas de estudo nas CCTs firmadas pelo sindicato-autor e o SINEP-MG. Com isso, julgo improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo o feito com resolução do mérito, na forma do inciso I do artigo 269 do

Código de Processo Civil.

5 - Honorários advocatícios

O próprio sindicato-autor invoca o artigo 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST, quanto aos honorários advocatícios, já que não se tem aqui uma lide decorrente de relação de emprego.

Assim, considerando a sucumbência do autor e tendo em vista o disposto no artigo 20 do CPC, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa, constante da inicial, tendo em vista os parâmetros fixados no § 3º do mencionado artigo 20. Sobre o valor dos honorários, incidirão juros (1% a.m.) e correção monetária, nos termos dos arts. 883 da CLT e 39 da Lei n. 8.177/91, observando-se a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do TST.

6 - Expedição de ofícios

As irregularidades acima narradas implicam grave afronta ao direito coletivo ou mesmo individual homogêneo, relativamente aos membros da categoria profissional não sindicalizados, com grave repercussão social, já que tolhem o direito de obtenção de benefício previsto em norma coletiva a quem não quiser se filiar ao sindicato. Assim, determino sejam oficiados imediatamente (já que eventual recurso não terá efeito suspensivo) o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho, para que tomem as providências que entenderem pertinentes, com cópia desta decisão.

CONCLUSÃO

Posto isso, na ação de cumprimento proposta por SINDICATO DOS AUXILIARES DE ADMINISTRAÇÃO ESCOLAR DO ESTADO DE MINAS - SAAE/MG - contra ASSOCIAÇÃO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA, rejeito as preliminares e, no mérito, declaro, de ofício, incidentalmente, a inconstitucionalidade das cláusulas de bolsas de estudo nas CCTs firmadas pelo sindicato-autor e o SINEP-MG. Com isso, julgo improcedentes os pedidos, extinguindo o feito com resolução do mérito.

Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do valor da causa, constante da inicial, sobre os quais incidirão juros (1% a.m.) e correção monetária, nos termos dos arts. 883 da CLT e 39 da Lei n. 8.177/91, observando-se a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do TST.

Custas pelo autor, no importe de R\$253,00, calculadas sobre R\$12.650,00, valor arbitrado à causa.

Determino sejam oficiados imediatamente o Ministério do Trabalho e Emprego e o Ministério Público do Trabalho, para que tomem as providências que entenderem pertinentes, com cópia desta decisão.

Cientes as partes (cf. arts. 834, 852 e 852-I, § 3º, da CLT e, ainda, Súmula n. 197 do TST).

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO MORAL COLETIVO - GRUPO ECONÔMICO Lenício Lemos Pimentel	231
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - READAPTAÇÃO PROFISSIONAL NÃO CONCEDIDA - DANO MATERIAL Geraldo Magela Melo	238
PATOLOGIA PSIQUIÁTRICA - RESPONSABILIDADE SOCIAL E MORAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES - IMPROCEDENTE Paulo Gustavo de Amarante Merçon.....	244
SINDICATO - DIREITO DE ASSOCIAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA NORMATIVA Alexandre Reis Pereira de Barros	249

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - APLICAÇÃO DE CLÁUSULA MAIS BENÉFICA Jorge Berg de Mendonça	171
DISPENSA DISCRIMINATÓRIA - EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - CÂNCER Paulo Chaves Corrêa Filho	180
EXECUÇÃO FISCAL - MULTA ADMINISTRATIVA - INFRAÇÃO À CLT - INAPLICABILIDADE DO ART. 185 DO CTN Maria Lúcia Cardoso de Magalhães.....	190
EXECUÇÃO - TRANSAÇÃO - DEVEDORES SOLIDÁRIOS Ricardo Marcelo Silva.....	197
FASE PRÉ-CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Denise Alves Horta	201
RELAÇÃO DE EMPREGO - INEXISTENTE - CONTRATO COM SOCIEDADE COMERCIAL Maria Cristina Diniz Caixeta	208
VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO - IRMÃS - INEXISTÊNCIA Márcio Ribeiro do Valle.....	224

