



ESCOLA JUDICIAL
TRT 24ª REGIÃO

Campo Grande - MS

nº 20 - 2015

REVISTA DO TRIBUNAL

Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

Presidente e Corregedor - Desembargador Nery Sá e Silva de Azambuja

Vice-presidente Vice-corregedor - Desembargador João de Deus Gomes de Souza

Endereço: Tribunal Regional do Trabalho 24ª Região

Rua Delegado Carlos Roberto Bastos de Oliveira, 208

Jardim Veraneio – Parque dos Poderes

Campo Grande, MS CEP 79037-102

escolajudicial@trt24.jus.br

Organização: Escola Judicial

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região – Vol 1 n.1 (1994) – Campo Grande, MS: TRT da 24ª Região. 1994 – v.; xxcm.

Anual

Suspenso de 1999 a 2000; reiniciada em 2001 com sequência na numeração.

ISSN 1806-034X

1. Direito do Trabalho – Periódicos. 2. Jurisprudência Trabalhista – Periódicos, 3. Processo do Trabalho - Periódicos. I. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Escola Judicial.

CDD(22) 808.899282

**TRT 24ª Região
ESCOLA JUDICIAL**

Conselho Executivo

Diretor

Desembargador Nicanor de Araújo Lima

Vice-diretor

Juiz do Trabalho Júlio César Bebber

Membro Representante da 2ª Instância

Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida

Membro Representante da 1ª Instância

Juiz do Trabalho Substituto Maurício Sabadini

Representante dos Servidores

Aily Maria Longhi Dangui

**COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL
DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO**

Desembargadores

NERY SÁ E SILVA DE AZAMBUJA
Presidente e Corregedor

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Vice-presidente e Vice-corregedor

ANDRÉ LUÍS MORAES DE OLIVEIRA

NICANOR DE ARAÚJO LIMA

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR

RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA

FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO

JUÍZES TITULARES DE VARAS DO TRABALHO

(Ordem de Antiguidade)

TOMAS BAWDEN DE CASTRO SILVA

1ª Vara do Trabalho de Campo Grande
Juiz convocado para o TRT 24ª Região

ORLANDI GUEDES DE OLIVEIRA

Vara do Trabalho de Aquidauana

ADEMAR DE SOUZA FREITAS

3ª Vara do Trabalho de Campo Grande

JÚLIO CÉSAR BEBBER

2ª Vara do Trabalho de Campo Grande

JOÃO MARCELO BALSANELLI

6ª Vara do Trabalho de Campo Grande

WELLINGTON SEBASTIÃO GONCALVES

Vara do Trabalho de São Gabriel do Oeste

APARECIDO TRAVAIN FERREIRA

Vara do Trabalho de Jardim

NOEDI FRANCISCO AROSI

Vara do Trabalho de Fátima do Sul

MARINA BRUN BUCKER

4ª Vara do Trabalho de Campo Grande

RENATO LUIZ MIYASATO DE FARIA

7ª Vara do Trabalho de Campo Grande

IVETE BUENO FERRAZ

5ª Vara do Trabalho de Campo Grande

FATIMA REGINA DE SABOYA SALGADO

Vara do Trabalho de Amambaí

MARCO ANTONIO MIRANDA MENDES

2ª Vara do Trabalho de Dourados

IZABELLA DE CASTRO RAMOS

1ª Vara do Trabalho de Dourados

MARCO ANTONIO DE FREITAS

Vara do Trabalho de Rio Brilhante

KELLY CRISTINA MONTEIRO DIAS ESTADULHO

Vara do Trabalho de Ponta Porã

FLÁVIO DA COSTA HIGA

Vara do Trabalho de Coxim

CHRISTIAN GONÇALVES MENDONÇA ESTADULHO

Vara do Trabalho de Mundo Novo

LUIZ DIVINO FERREIRA

Vara do Trabalho de Paranaíba

ANNA PAULA DA SILVA SANTOS

Vara do Trabalho de Corumbá

NEIVA MÁRCIA CHAGAS

Vara do Trabalho de Nova Andradina

LEONARDO ELY

Vara do Trabalho de Naviraí

MARCELINO GONÇALVES

Vara do Trabalho de Cassilândia

ANTONIO ARRAES BRANCO AVELINO

Vara do Trabalho de Bataguassu

MARCELO BARUFFI

1ª Vara do Trabalho de Três Lagoas

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS
(Ordem de Antiguidade)

CARLOS ROBERTO CUNHA

BEATRIZ MAKI SHINZATO CAPUCHO

MARCIO ALEXANDRE DA SILVA

DENILSON LIMA DE SOUZA

LILIAN CARLA ISSA

BORIS LUIZ CARDOZO DE SOUZA

MARIO LUIZ BEZERRA SALGUEIRO

KEETHLEN FONTES MARANHÃO

MÁRCIO KURIHARA INADA

IZIDORO OLIVEIRA PANIAGO

JOÃO CANDIDO

MARA CLEUSA FERREIRA JERONYMO

HERBERT GOMES OLIVA

VANESSA MARIA ASSIS DE REZENDE

ANA PAOLA EMANUELLI

MAURICIO SABADINI

GUSTAVO DORETO RODRIGUES

DÉA MARISA BRANDÃO CUBEL YULE

NADIA PELISSARI

RENATO DE MORAES ANDERSON

ERIKA SILVA BOQUIMPANI

FABIANE FERREIRA

CHRISTINA DE ALMEIDA PEDREIRA

DANIELA ROCHA RODRIGUES PERUCA

GERALDO FURTADO DE ARAÚJO NETO

HÉLIO DUQUES DOS SANTOS

PATRÍCIA BALBUENA DE OLIVEIRA BELLO

PRISCILA ROCHA MARGARIDO MIRAULT

PRISCILA GIL DE SOUZA MURAD

CAROLINA DE OLIVEIRA PEDROSA

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	13
ARTIGOS.....	15
O problema da discriminação da mulher no âmbito laboral..... <i>Francisco das Chagas Lima Filho</i>	17
O dano morte. A existência jurídica do “pretium mortis” <i>Amaury Rodrigues Pinto Júnior</i>	39
Atualização monetária dos créditos trabalhistas: inconstitucionalidade da “TR” e utilização do “IPCA-E” <i>Flávio da Costa Higa / Júlio César Bebber</i>	61
Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais no setor mineral: um levantamento na cidade de Corumbá <i>Márcio Alexandre da Silva / Vanessa Catherina Neumann Figueiredo</i>	73
ACÓRDÃOS.....	89
SENTENÇA.....	213

APRESENTAÇÃO

*É bom escrever porque reúne as duas alegrias:
falar sozinho e falar a uma multidão. (Cesare Pavese)*

O Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em Sessão Extraordinária realizada em 30 de março de 2001, baixou a Resolução Administrativa 21/2001 que criou a Escola Judicial do TRT da 24ª Região, inicialmente com o nome de Escola Superior da Magistratura.

Além de promover a capacitação e a atualização de magistrados e servidores, primando pelo aperfeiçoamento do exercício profissional, a Escola Judicial publica anualmente a Revista do TRT, pretendendo que as ideias e a criação intelectual de seus colaboradores possam ser conhecidas em âmbito nacional, servindo de estímulo para a reflexão e o debate de temas jurídico-trabalhistas.

Nesta edição de número 20, apresenta ao público os seguintes artigos: “O problema da discriminação da mulher no âmbito do trabalho”, de autoria do Desembargador Francisco das Chagas Lima Filho, que tece considerações sobre a discriminação no contexto social, constituindo diferenciação de tratamento como decorrência de algum tipo de preconceito.

O Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, com o tema “O dano morte. A existência jurídica do Pretium Mortis”, faz uma reflexão sobre o direito à indenização extrapatrimonial em caso de falecimento, independentemente da natureza jurídica do dano.

Os Juízes Flávio da Costa Higa e Júlio César Bebbler, em parceria, apresentam sua contribuição acerca do tema “Atualização monetária dos créditos trabalhistas: inconstitucionalidade da TR e utilização do IPCA-E”.

Por último, o Juiz Márcio Alexandre da Silva, em coautoria com a Dra. Vanessa Catherina Neumann Figueiredo, apresenta artigo com o tema “Acidentes do trabalho e doenças ocupacionais no setor mineral: um levantamento na cidade de Corumbá/MS”.

Os acórdãos e sentença que compõem esta edição foram selecionados e encaminhados pelos magistrados deste Tribunal.

A todos os colaboradores, os mais profundos agradecimentos.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Diretor da Escola Judicial



ARTIGOS

O PROBLEMA DA DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO ÂMBITO LABORAL

Francisco das C. Lima Filho¹

1. INTRODUÇÃO

O Direito tem como principal função regular a vida em sociedade atuando de duas formas: positivamente quando produz regras que imputam vantagens ou direitos em favor de seus titulares, e negativamente por meio de normas que possam inviabilizar práticas ou condutas agressoras ao patrimônio material e moral dos indivíduos.

No conjunto das regras de caráter negativo, “talvez as mais significativas sejam as dirigidas ao combate à discriminação no contexto social”².

O presente artigo tem por objetivo discorrer sobre este tema no âmbito das relações laborais com enfoque voltado para a discriminação da mulher.

1.1 CONCEITO DE DISCRIMINAÇÃO

Antes de entrar no tema proposto, necessário tecer algumas considerações a respeito do fenômeno da discriminação, suas formas e causas.

Doutrinariamente podemos dizer que discriminação é a conduta pela qual se nega a uma ou várias pessoas tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada³.

Pode ter várias causas, mas de um modo geral é originária de um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em razão de determinadas características pessoais, reveladas externamente que identifica um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos, como a cor, a raça, o sexo, a orientação sexual, a nacionalidade, o estado civil, a riqueza, a etnia, entre outras.

Pode-se, nessa perspectiva, afirmar que a discriminação constitui a diferenciação de tratamento sem que haja motivos lógicos para

¹Desembargador do TRT da 24ª Região. Mestre em Direito pela UNB. Mestre e doutor em Direito Social pela UCLM (Espanha).

²DELGADO, Mauricio Godinho. Proteção contra discriminação na relação de emprego. *In: Discriminação*. Márcio Túlio Viana et al (Coord.). São Paulo: LTr, 2000, p. 99.

³DELGADO, Mauricio Godinho. *Ob. cit.*, p. 108-117.

tanto, como decorrência de algum tipo de preconceito em face de determinado atributo pessoal do indivíduo discriminado, como sexo, orientação sexual, cor, etnia, entre outras.

Nesse sentido, a discriminação é considerada como toda diferenciação ou distinção realizada pelo legislador, por qualquer outra autoridade pública ou por particulares, que se mostre contrária à ética elementar ou a um processo normal de análise intelectual, ou seja, que não tenha uma justificação razoável⁴, ou nas palavras de Ermida Uriarte⁵, “*discriminar significa distinguir, excluir com o fim de anular ou restringir o gozo e o exercício em igualdade de condições de direitos e liberdades fundamentais*”.

Portanto, nesse sentido, a discriminação é sempre um comportamento que excluiu o outro, sem uma causa justa, do processo de participação da cidadania e exatamente por essa razão deve ser combatida.

1.2 PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NAS DIVERSAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS

Ausente nas Declarações de Direitos tanto europeias como americanas do século XIX, a expressão “discriminação” apenas aparece nos textos internacionais de Direitos Humanos do século XX.

Com efeito, a Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de 1948, assentou no art. VII:

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

Em textos posteriores, a expressão “discriminação” volta a ser usada, como, por exemplo, na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação da ONU, que qualifica como discriminação:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em

⁴Para NIETZSCHE a ânsia de igualdade pode se expressar tanto pelo desejo de rebaixar os outros até seu próprio nível (diminuindo, segregando, derrubando) como pelo desejo de subir juntamente com os outros (reconhecendo, ajudando, alegrando-se com seu êxito). NIETZSCHE, Friedrich. *Humano demasiado humano*. São Paulo: TRD. De Paulo César de Souza, 2011, p. 182

⁵URIATE, Oscar Ermida. Protección, igualdad, libertad y no discriminación. In: Revista de Derecho Laboral. Montevideo: n. 241, ene./marc.2011, p. 14.

raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em outro qualquer da vida pública.

A aludida normativa internacional ao delimitar o conceito de discriminação, elegeu como elementos constitutivos aqueles que são característicos naturais ou culturais do indivíduo e que, historicamente, têm sido recorrentes. Deve-se entender, contudo, que não estabeleceu um sistema taxativo. Por conseguinte, trata-se de norma aberta, o que implica afirmar que embora o texto não mencione exclusão, restrição ou preferência baseada no critério da compleição física ou mental, parece óbvio que a definição de discriminação alberga também as pessoas portadoras de alguma deficiência física ou mental⁶.

De outro lado, o fato de aquela normativa mencionar apenas o campo da vida pública, situando, inicialmente, o problema no âmbito da eficácia vertical dos direitos fundamentais – o Estado em face do particular –, não impede que a noção seja estendida às relações entre particulares, nelas incluídas a relação laboral, deslocando-se para os domínios da eficácia horizontal, máxime porque – como sabemos – muitas vezes o vilão da discriminação não é um agente público, especialmente no campo das relações de trabalho, em que a discriminação acontece até mesmo entre colegas de trabalho, inclusive através das insidiosas figuras do assédio moral⁷ e sexual⁸.

É certo que os direitos fundamentais nasceram para garantir os interesses do cidadão em face do Estado, ante à disparidade de poder existente

⁶SILVA, Alexandre Vitorino. *Direitos às prestações positivas e igualdade*. São Paulo: LTr, 2007, p. 42.

⁷Assédio moral é constituído pelo atentado à dignidade da pessoa, exercido de forma reiterada, potencialmente lesivo e não desejado, dirigido contra um ou mais trabalhadores, no local de trabalho ou em consequência dele, constituído por toda conduta abusiva (gestos, palavras, comportamentos, atitudes...) que atente, por sua repetição ou sistematização, contra a dignidade ou a integridade psíquica ou física de uma pessoa, podendo ainda colocar em perigo seu emprego ou degradar o ambiente de trabalho. FILHO, Francisco das C. Lima. Elementos constitutivos do assédio moral nas relações laborais e a responsabilização do empregador. *Revista do Ministério Público do Trabalho do Mato Grosso do Sul*. Campo Grande: n. 01, 2007, p. 151-204.

⁸O que caracteriza o assédio sexual é o pedido de favores sexuais pelo superior hierárquico ou sócio da empresa, com promessa de tratamento diferenciado em caso de aceitação e/ou de ameaças, ou atitudes concretas de represálias no caso de recusa, como a demissão com a perda do posto de trabalho, ou de promoções, ou ainda de outros prejuízos, como a transferência indevida, e/ou pela insistência e inoportunidade.

entre eles, como lembra com acerto Virgílio Afonso da Silva⁹, essa

visão provou-se rapidamente insuficiente, pois se percebeu que, sobretudo em países democráticos, nem sempre é o Estado que significa a maior ameaça aos particulares, mas sim outros particulares, especialmente aqueles dotados de algum poder social ou econômico.

E nas relações laborais, marcadas pela assimetria do trabalhador frente ao empregador, essa constatação se torna ainda mais dramática à medida em que àquele, por se encontrar submetido ao poder empresarial, a possibilidade de ter violados os direitos fundamentais constitui uma constante. Dai a necessidade de um eficaz combate dessa prática, infelizmente ainda muito presente nas relações de trabalho.

1.3 FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO

Quanto à forma de discriminar, tem-se entendido existir duas formas:

- a) direta;
- b) indireta.

Há *discriminação direta* quando uma pessoa é tratada de maneira menos favorável que outra em situação análoga por razão de origem racial ou étnica, religião ou convicções, incapacidade, idade, sexo, orientação sexual ou outro elemento ou característica pessoal.

A *discriminação direta* encontra-se diretamente vinculada à diferença de trato, de consideração ou tratamento, sem a presença de uma circunstância ou situação objetiva que a justifique ou explique, lesionando a dignidade da pessoa e seus direitos humanos garantidos ou, em outras palavras, quando uma pessoa seja, haja sido ou possa ser tratada de maneira menos favorável que outra em situação análoga por algum motivo que não possa ser legitimamente justificado.

A *discriminação indireta* ocorre quando uma disposição legal regulamentar, uma cláusula contratual ou convencional, um ponto individual ou uma decisão unilateral, aparentemente neutra, pode ocasionar uma desvantagem particular a uma pessoa em relação a outras por razão de origem

⁹SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 22.

racial ou étnica, religião, convicções, incapacidade, idade, sexo, orientação sexual ou outro elemento, sempre que objetivamente não respondam a uma finalidade legítima e que os meios para a consecução dessa finalidade não sejam adequados e necessários.

Como se vê, o conceito de discriminação indireta se vincula à teoria do impacto ou efeito adverso, à medida em que a conduta ou ato não aparece como discriminatório, mas na prática contém essa intenção¹⁰.

O que caracteriza a discriminação indireta é o mecanismo por meio do qual se alcança o resultado e não a conduta em si, que muitas vezes aparentemente se mostra neutra, mas que na prática tem capacidade de prejudicar sensivelmente muito mais um coletivo discriminado do que o resto daqueles que são tomados em consideração.

Há ainda outra forma de classificar a discriminação:

- a) discriminação positiva;
- b) discriminação negativa.

A discriminação negativa, devido a características, distingue um grupo ou certos segmentos de forma prejudicial e excludente em razão de algumas características ou origem constituindo a verdadeira e vedada forma de discriminar.

Na discriminação positiva ou ação afirmativa, a ação diferenciada tem por objetivo compensar certas minorias ou grupos historicamente estigmatizados que sofreram discriminação em razão de dadas características ou origem, um tratamento preferencial no acesso ou distribuição de certos bens, recursos ou serviços visando melhorar, e, portanto, compensar as condições de desigualdade que sofreram no passado.

Pela chamada discriminação positiva se procura criar mecanismos de desestímulo à discriminação e de promoção da igualdade substancial em favor de segmentos ou grupos historicamente desfavorecidos. Logo, esse tipo de medidas afirmativas estão ligadas ao campo de lutas por cidadania e de igualdade material de direitos, que respeitem as diferenças e reparem efeitos negativos provocados por exclusão e, por isso mesmo, se caracterizam por serem medidas temporárias que favoreçam a reversão de um

¹⁰No Brasil há doutrina entendendo que há pelo menos dois modos de discriminar. Pode-se discriminar ferindo regras, mas também com as próprias regras. (VIANA, Marcio Túlio. Os Dois Modos de Discriminar: Velhos e Novos Enfoques. *In: Discriminação*. VIANA, Márcio Túlio *et al.* (Coord.). São Paulo: LTr, 2010, p. 143-149). No meu entender, a primeira hipótese se trata da discriminação direta e a segunda, da discriminação indireta.

quadro histórico de discriminação e exclusão¹¹.

Quanto à dimensão, necessário lembrar que o princípio vedatório da discriminação contém duas grandes regras:

a) é um mandato de igualdade que se coloca, sobretudo, ante a lei e que tem como destinatário principal, se não exclusivo, os poderes públicos em suas distintas manifestações legislativa, judicial e executiva;

b) a segunda regra consiste na proibição de discriminações que tenham uma projeção mais ampla sob a perspectiva de seus destinatários, pois também afeta os sujeitos privados e as organizações sociais, porém limitando seus efeitos a determinados fatores ou circunstâncias, especificamente aqueles que têm maiores possibilidades de causar diferenças de tratamento e que, ao mesmo tempo – e por isso –, são dignos de maior tutela.

Esses fatores são aqueles ligados ao nascimento, à raça, à cor, ao sexo, à orientação sexual, à religião, à opinião, embora essa relação seja apenas exemplificativa.

1.4 CAUSAS DA DISCRIMINAÇÃO

As causas da discriminação residem, muitas vezes, no puro e cru preconceito, ou seja, num juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma característica que ela possua, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos, como a cor, o sexo, a nacionalidade, a riqueza, etc. podendo, todavia, derivar de outros fatores relativos a um determinado caso concreto ou específico. Porém, como alertou Flávia Piovesan¹² em memorável palestra proferida no XXII Encontro dos Juízes do Trabalho do Rio Grande do Sul, em 2011:

A profunda desigualdade econômica e social que caracteriza a América Latina tem como marca a etnicização e a feminização da pobreza. Observa-se que os critérios de gênero e raça atravessam os diferentes níveis de reprodução da desigualdade e exclusão social. A pobreza e desigualdade econômico-social afetam de forma desproporcional as mulheres, as populações afro-descendentes e povos indígenas na região.

¹¹Portanto, não podem ser perenes como parece pensar alguns desavisados políticos que se valem desse tipo de mecanismos para se auto-promover, chegar ao poder ou nele se manter.

¹²PIOVESAN, Flávia. Direito ao trabalho descente e proteção internacional dos direitos sociais. *II: Cadernos da AMATRA IV*. Porto Alegre: HS Editora, n. 16, 2011, p. 20-54.

Essa realidade de pobreza e de desigualdade (econômica, social e cultural), enfim, de carências, se mostra evidente no Brasil, especialmente nas Regiões Norte, Nordeste, parte do Centro-Oeste e nas periferias das grandes e médias cidades, sendo assim uma das mais importantes causas de discriminação de certos segmentos vítimas de segregação social como negros, indígenas, nordestinos e outros.

Nesse quadro, parece evidente a importância e a urgência de se erradicar todas as formas de discriminação, baseadas em gênero, raça, cor, etnia, idade, nacionalidade, sexo, orientação sexual, religião e demais critérios.

A eliminação e o combate a todas as formas de discriminação são medidas fundamentais para que se possa garantir o pleno exercício dos direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais de forma a assegurar o pleno exercício da cidadania, próprio dos regimes democráticos de direito.

Um país que se pretende democrático não pode conviver com a discriminação e o preconceito, o que infelizmente o Brasil ainda não conseguiu, pois o preconceito que leva à discriminação contra determinados segmentos sociais ainda é muito forte entre nós e termina levando muitas vezes a esses grupos a serem discriminados¹³, em que pese sermos signatários de vários documentos internacionais proibitórios da discriminação e encontrar-se expresso no Texto Magno não apenas o direito à igualdade, mas também o pluralismo e a fraternidade (arts. 1º e 3º).

Esse quadro não se justifica, pois à medida em que os Estados ratificam as Convenções internacionais sobre o combate a todas as formas de discriminação assumem, no âmbito internacional e interno, a obrigação de, progressivamente, eliminar todas as formas de discriminação, assegurando, assim, o pleno e efetivo exercício da igualdade, mas não uma igualdade formal no ponto de partida e sim substancial no ponto de chegada.

No âmbito interno, encontramos todo um arcabouço normativo de combate à discriminação, a começar pela Constituição brasileira estabelecendo (art. 3º) como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” enquanto no art. 5º (incisos XLI e XLII) o constituinte prometeu que o Estado punirá “*qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*” acrescentando que a “*prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão,*

¹³Como ocorre com os negros, homossexuais e os povos indígenas que são vítimas de discriminação essencialmente em razão do preconceito que contra eles existe.

nos termos da lei”.

Visando dar cumprimento prático a essas promessas do constituinte, foi editada a Lei 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes do preconceito de raça ou cor, e em 13 de maio de 1997 foi aprovada a Lei 9.459/97 estabelecendo a punição aos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou precedência nacional, alterando a Lei 7.716/89 de tal forma que ampliou o seu objeto que inicialmente estava restrito ao combate dos atos resultantes de preconceito de raça ou cor, o que foi reforçado pela edição da Lei 12.228/2010 que institui o Estatuto da Igualdade Racial, ainda não bem compreendido nem implementado na prática.

É claro que essas leis ainda não conseguiram alcançar o necessário efeito prático porque o preconceito racial que fomenta a discriminação, ainda que alguns não queiram admitir, infelizmente encontra-se arraigado na cultura brasileira e mostra-se presente como se viu recentemente nos lamentáveis episódios de que foram vítimas uma cabeleireira em Brasília e um vendedor no Rio de Janeiro, evidenciando a grande dificuldade de aplicação prática da lei, especialmente pelas deficiências na produção da prova dessas práticas.

De fato, a prática do preceito racial apresenta-se de forma bastante sutil e quase sempre disfarçada com outras práticas igualmente criminosas¹⁴, mas de muito difícil comprovação, inclusive no campo das relações de trabalho como se verá a seguir.

1.5 DISCRIMINAÇÃO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES LABORAIS

No campo laboral, a discriminação pode ser entendida *como toda distinção, exclusão ou preferência de trato que, ocorrida em razão ou na relação de trabalho, seja baseada em um critério de raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, ideologia, ou crença ou qualquer outro elemento que se considera irracional ou injustificado e que tenha por efeito anular a igualdade de tratamento no emprego e na ocupação.*

De acordo com a Convenção 111 da OIT, que trata do tema da discriminação nas relações laborais, o termo discriminação compreende:

¹⁴O racismo e a discriminação costumam ser praticados por pessoas pobres de espírito que, por ignorância que gera o preconceito, julgam os seus semelhantes pela aparência ou pela cor da pele como se estes elementos fossem capazes de qualificar o ser humano.

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 oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*”;

b) qualquer “*outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados*”.

Tomando em consideração o que previsto naquela normativa internacional, na seara das relações laborais a discriminação pode ser entendida como a diferenciação de tratamento sem que haja motivos lógicos para tanto, como decorrência de algum tipo de preconceito em face de determinado atributo pessoal do trabalhador (sexo, orientação sexual¹⁵, cor, etnia, nacionalidade, etc), “*que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*”.

É claro que as hipóteses de discriminação no campo das relações de trabalho não estão limitadas àquelas previstas na aludida norma internacional, pois existem outros fatores que podem levar o trabalhador a ser discriminado, inclusive aqueles ligados à compleição física, e a certas práticas culturais entre outros.

Esse entendimento, que parece acertado, tem a vantagem de identificar, em certos comportamentos empresariais não expressamente previstos na normativa um procedimento discriminatório, ainda quando eventualmente o agente não tenha tido a intenção de discriminar.

Com essa visão, leva-se em consideração muito mais os efeitos que essas condutas produzem, especialmente no campo das relações laborais, em que têm surgido novas formas de discriminações, como, por exemplo, aquelas decorrentes do assédio nas suas diferentes modalidades, não previstas na normativa internacional. Quanto à aplicação, as normas internas – bem assim as de natureza internacional – sobre a proibição da discriminação no ambiente laboral têm incidência tanto no momento da contratação ou do acesso

¹⁵Não parece existir dúvida quanto à existência de discriminação quando uma conduta sexual adotada por uma determinada pessoa seja motivo para um tratamento diferente e pejorativo e, portanto, prejudicial, como consequência da orientação sexual que o indivíduo tenha adotado livremente, embora não se possa deixar de reconhecer que esse tipo de comportamento, mesmo sem qualquer interferência no ambiente laboral, ainda continua sendo um dos principais motivos de discriminação no campo das relações de trabalho.

ao emprego, aí compreendida a expressão acesso ao emprego no sentido de busca do trabalho, acesso a programas de formação e capacitação profissional, a entrevistas ou atividades de seleção, bem como no curso da própria relação de trabalho ou emprego (condições de emprego e trabalho, designação para funções, possibilidades de promoções, extinção da relação laboral, entre outras). Sua incidência se dá tanto no emprego privado como no público, afetando, por conseguinte, todos os sujeitos e instâncias que se encontram presentes nas relações de trabalho, como a Administração Pública, inclusive quando contrata por meio de interposta pessoa mediante a forma de terceirização, organizações sindicais, escritórios ou empresas de contratação de mão-de-obra, que na prática se projetam sobre a ação institucional, normativa ou organizativa de todos esses sujeitos.

Assim, no contexto da relação laboral, o destinatário principal do princípio da igualdade de tratamento e da não discriminação é o empresário ou empregador, pois é ele quem, como titular do poder de direção empresarial e, como consequência, do poder disciplinar, toma a maioria das decisões com possibilidade de afetar quem labora inclusive aquele que busca o próprio emprego ou trabalho, justificando a preocupação do legislador em garantir a aplicação da proibição do tratamento discriminatório relativamente a determinadas condições de emprego e a certos grupos mais vulneráveis, e por isso mesmo, com maior propensão à discriminação como, por exemplo, os trabalhadores negros, estrangeiros, indígenas e outros.

2. NORMAS NACIONAIS DE PROIBIÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO NO CAMPO LABORAL

A diferença biológica, que não se pode desconhecer, entre o homem e a mulher, sempre ocultou diferenças sociais. Como lembra Virginia Zambrano¹⁶, a oposição entre a aceitação do homem e da mulher nas diferentes áreas sociais recai primordialmente sobre dois âmbitos: o profissional (o mercado) e o familiar (a família).

No primeiro - *o mercado* - embora tenham ocorrido mudanças significativas a partir de meados do século XX, é lugar por excelência do homem, no qual a competição ganha espaço, em que as relações negociais sendo, assim, o âmbito dos contratos. É, pois, o espaço onde o homem quer estar e no qual

¹⁶ZAMBRANO, Virginia. O trabalho da mulher. Discriminação. *In: Cadernos da Amatra IV*. Porto Alegre: HS Editora, 2008, p. 90.

se exprime enquanto ser social.

O segundo – *o familiar* – constitui o *sitio* da solidariedade, do acordo, em que não existe espaço para contratualização. É, por conseguinte, ou pelo menos ainda continua sendo, em grande medida, o *locus* por excelência da mulher, malgrado a existência de mudanças e das cartas sociais e do desenvolvimento econômico que têm provocado, não se pode negar, uma considerável alteração nesse quadro com a incorporação de um número considerável de mulheres no mercado laboral, em praticamente todos os setores da economia.

Mas, mesmo assim, e malgrado essas mudanças, ainda existe certa resistência, fruto do preconceito, à incorporação das mulheres em certas profissões levando à discriminação contra elas em certos setores da vida social, o que tem provocado reação da legislação no sentido de coibir essas práticas discriminatórias no âmbito laboral.

No Brasil, as Leis 9.029, de 13 de abril de 1995 e 9.799, de 26 de maio de 1999, vieram acentuar o objetivo de combate às práticas discriminatórias contra a mulher trabalhadora.

Vale lembrar, todavia, que essas Leis não se aplicam apenas às mulheres, porque na verdade visam combater a discriminação no âmbito das relações de trabalho em geral.

Como sabemos, as normas protetoras dos direitos humanos devem ser sempre interpretadas de forma ampliada, na medida em que têm fundamento no princípio da dignidade humana e da proibição à discriminação. Por conseguinte, devem ser interpretadas tomando-se em conta o seu objetivo – combater a discriminação - independentemente de que o trabalhador seja do sexo feminino ou masculino, embora alguns dos dispositivos daqueles Diplomas sejam aplicáveis apenas à mulher trabalhadora.

Como assevera Hermano Queiroz Junior¹⁷, “*o princípio da dignidade da pessoa humana há de ser considerado como o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e com fundamento nesta devem ser interpretados*”.

Percebe-se, pois, uma busca constante da proibição de todas as formas e práticas discriminatórias em que pese as enormes dificuldades de implementação prática das medidas de combate previstas na legislação interna

¹⁷JÚNIOR, Hermano Queiroz. *Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição de 1988*. São Paulo: LTr, 2006, p. 85.

e internacional. Por isso, o alcance das metas estabelecidas pelo ordenamento jurídico ainda está bastante longe, pois continuam a persistir muitas lacunas na própria legislação nacional especialmente no que se refere à discriminação contra as mulheres, os adolescentes, pessoas portadores do HIV, os homossexuais¹⁸, os trabalhadores informais, os idosos, os negros, que apesar da aprovação do Estatuto da Igualdade Racial, ainda continuam sendo discriminados no mercado de trabalho, como também o são os povos indígenas e outros segmentos historicamente estigmatizados, e, portanto, mais vulneráveis à discriminação.

Há, pois, imperiosa necessidade de avanço no campo legislativo e na jurisprudência pretoriana que a nosso sentir deve ser fazer mais arrojada e acolhedora, o que demanda uma mudança de mentalidade dos próprios julgadores e de um maior envolvimento e conscientização da sociedade para que todas as formas de discriminação sejam efetivamente banidas com a punição exemplar daqueles que ainda não se acostumaram à convivência democrática em que se deve respeitar e conviver com as diferenças.

No âmbito internacional, e com o objetivo de coibir as várias espécies de discriminação nas relações de trabalho, foi aprovada pela Organização Internacional do Trabalho - OIT a Convenção 111 (42ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, Genebra - 1958), que entrou em vigor em 15.06.60.

Essa Normativa de enorme valia para o combate às práticas discriminatórias no âmbito das relações de trabalho foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo n. 104, de 24.11.64, ratificada em 26.11.65 com promulgação pelo Decreto n. 62.150, de 19.01.68, estando em vigência desde 26 de novembro de 1966 e, como se tem entendido, faz parte do bloco de constitucionalidade.

Para fins dessa Convenção, *no conceito de emprego ou profissão se inclui o acesso aos meios de formação profissional, ao emprego, às diferentes profissões e às condições de trabalho, ressalvadas as exclusões ou preferências baseadas nas qualificações exigidas para um emprego determinado, bem como aquelas que*

¹⁸Não deixa de ser surpreendente que um ex-Presidente da República, quase que no apagar das luzes de seu segundo mandato tenha recomendado na solenidade de lançamento do II Plano de Direitos Humanos, a aprovação do Projeto de Lei que trata da união civil entre pessoas do mesmo sexo que dormita no Congresso Nacional há alguns anos o que não foi preciso, pois o Excelso Supremo Tribunal Federal, em decisão histórica, reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo, assegurando direitos aos integrantes dessas uniões em igualdade com aqueles estabelecidas para pessoas de sexos diferentes rompendo, assim, com uma discriminação que a par de injusta e preconceituosa, se mostrava desumana.

possam ser justificadas em função da segurança do Estado, ou ainda, as que tenham caráter de medidas de proteção e assistência especial reconhecida como necessárias por motivos de sexo, a invalidez, os encargos de família ou nível social ou cultural (art. 1º. 2; 3º; 4º e 5º. 2).

Refletindo a orientação do aludido convênio, a Constituição de 88 alargou, sobremaneira, as medidas proibitivas de práticas discriminatórias no âmbito do direito laboral.

Essas medidas encontram-se previstas - na grande maioria - nos arts. 5º e 7º da Carta e foram idealizadas objetivando diretamente a relação de emprego, como aquelas constantes do art. 7º, e outras, que, embora não tenham diretamente essa finalidade - em face da sua generalidade - terminam por albergar situações próprias da relação de emprego, como aquelas constantes do art. 5º.

Entretanto, tomando-se em consideração os limites e o objetivo desta manifestação, faremos a seguir uma análise das principais medidas que visam tutelar a mulher contra a discriminação no campo das relações de trabalho.

3. MEDIDAS CONTRA A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO CAMPO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A Constituição de 88 de forma corajosa estabeleceu normas que visam eliminar do direito brasileiro qualquer prática discriminatória contra a mulher trabalhadora não recepcionando todo o arcabouço legislativo que, embora se apresentasse com as vestes de generosidade ou de tutela, na realidade produzia um evidente efeito discriminatório em relação à mulher trabalhadora.

Nesse aspecto, vale citar que o *caput* do art. 5º da Suprema Carta ao estabelecer que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*” e que “*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*”. Eliminou-se, assim, com a odiosa discriminação que havia entre o homem e a mulher no âmbito jurídico.

E para enfatizar o firme propósito antidiscriminatório, o Texto Maior proíbe expressamente a diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX, do art. 7º), embora de acordo com os dados da OIT, no Brasil, em 2010, o rendimento das mulheres não brancas chegava a ser 70% inferior ao rendimento dos homens brancos e 53% ao das mulheres brancas, o que revela uma evidente discriminação da mulher no campo salarial, especialmente

da mulher negra, levando o Governo a editar recentemente norma visando proibir diferença salarial entre homem e mulher quando se encontrarem na mesma situação, o que não era necessário, pois o preceito constitucional acima referenciado garante esse direito, bastando que seja respeitado.

Vale lembrar, todavia, que o inciso XX do art. 7º da Carta de 1988 estipula a “*proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da Lei*” incentivando assim uma ação afirmativa para tentar tirar a mulher da situação de desigualdade laboral em relação ao homem. Essa prática diferenciada, porém não discriminatória, de proteção ou ampliação do mercado de trabalho da mulher trabalhadora não atenta contra as normas da Convenção 111 tampouco ao contido no art. 5º da Carta Suprema, pois se trata de uma medida compensatória da desigualdade. Por conseguinte, inválidas todas as normas jurídicas ou atos administrativos e particulares que importem, direta ou indiretamente, desestímulo à garantia ou abertura do mercado de trabalho da mulher.

Refletindo a nova realidade e procurando adequar a CLT ao comando antidiscriminatório constitucional foi publicada alguns meses após a promulgação do Texto de 88, a Lei 7.855/89 que, a par de revogar diversos dispositivos que permitiam até mesmo a interferência marital ou paterna no contrato de emprego da mulher adulta, deixou sem qualquer validade parte do capítulo que tratava da “proteção do trabalho da mulher”.

Dessa forma, e embora não expressamente revogado pela Lei 7.855/89, qualquer preceito normativo que contenha alguma forma de discriminação não foi recepcionado pelo Texto de 88, como por exemplo, aquele contido no art. 383 da CLT que no entendimento de Maurício Godinho Delgado, “*é grosseiramente discriminatório (e insensato), impondo à mulher uma disponibilidade temporal enorme (ao contrário do imposto ao homem) mesmo em casos de curtas jornadas, abaixo de seis horas ao dia (como aquele previsto no art. 71, § 1º da CLT, que prevê, em tais casos, descanso de apenas 15 minutos)*”¹⁹.

Mas aqui é necessário alertar que a Constituição ao proibir qualquer tipo de discriminação contra a mulher trabalhadora não inviabiliza tratamento diferenciado enquanto mãe. Isso porque a maternidade recebeu do constituinte tratamento especial e até mesmo privilegiado, o que permite condutas e vantagens superiores ao padrão deferido ao homem e mesmo à mulher que não esteja vivenciando a situação de gestante ou recém parto.

Ademais, e com inegável justiça, a licença maternidade vem

¹⁹DELGADO, Maurício Godinho. Ob. cit., p. 102.

sendo reconhecida também ao pai adotante ou viúvo, pois o que se pretende tutelar não a mãe em si, mas a maternidade, como se vê claramente do constante do arts. 6º e 7º da Constituição.

Nesse sentido, vale trazer à colação acórdão do Tribunal da Justiça do Estado do Paraná proferido no Recurso Cível Nº 5002217-94.2011.404.7016/PR entendendo:

SALÁRIO-MATERNIDADE. REQUERENTE O PAI VIÚVO. ART. 71 DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO AMPLIATIVA.

Conquanto mencione o art. 71 da Lei 8.213/91 que o salário-maternidade é destinado apenas à segurada, situações excepcionais, como aquela em que o pai, viúvo, é o responsável pelos cuidados com a criança em seus primeiros meses de vida, autorizam a interpretação ampliativa do mencionado dispositivo, a fim de que se conceda também ao pai o salário-maternidade, como forma de cumprir a garantia constitucional de proteção à vida da criança, prevista no art. 227 da Constituição Federal de 1988.

Essa interpretação ampliativa e, portanto, inclusiva e cidadã, parece correta e mais consentânea com os objetivos almejados pelo arts. 7º, inciso XVIII da Carta Suprema ao contemplar a mulher trabalhadora gestante com a licença de 120 dias, agora ampliada pela Lei 10.421/2002, para alcançar a mãe adotiva, e pelo entendimento mais recente da jurisprudência pretoriana, também o pai, inclusive, o pai adotivo, em determinadas situações como na hipótese de pais viúvos e àqueles que formam uniões homoafetivas. E a própria Previdência Social tem reconhecido esse direito em atenção à proteção da criança, nos termos em que previsto no art. 227 da Carta da República²⁰.

Ainda no campo de proteção da mulher trabalhadora contra atos discriminatórios, encontramos as Leis 9.029/95 e 9.799/99.

A primeira proibiu a “adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade” (art. 1º), considerando ainda como prática discriminatória a exigência de declarações, exames e medidas congêneres relativas à esterilização ou estado de gravidez (art. 2º).

²⁰A 1ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social proferiu decisão em benefício de um homem que tem uma união homoafetiva e adotou uma criança, reconhecendo o direito a licença maternidade. Essa decisão que revela um repúdio ao preconceito foi baseada na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente que garantem à criança uma proteção especial independentemente de quem sejam seus pais ou que natureza seja a relação que os une.

Veda, ademais, a indução ou instigamento, ao controle de natalidade, mas deixa de considerar como tal “*o oferecimento de serviços de aconselhamento ou planejamento familiar*” desde que realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do SUS - Sistema Único de Saúde (art. 2º).

Como forma de punição às práticas discriminatórias elencadas no art. 1º, a Lei 9.029/95 - art. 4º - estabelece penalidades de ordem administrativa (art. 9º) que, no caso de rompimento do contrato por ato discriminatório, dá à empregada a faculdade de optar entre duas alternativas:

a) reintegração no emprego, embora o texto legal use a palavra readmissão, com “*ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais*”;

b) “*percepção em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida dos juros legais*” (art. 4º).

Além disso, a prática discriminatória nos moldes previstos no art. 2º da Lei 9.029/95 constitui crime, cuja pena é de detenção de um a dois anos e multa, sendo sujeito passivo da punição “*a pessoa física empregadora, o representante legal do empregador, como definido em legislação trabalhista e o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*”.

De outro lado, a Lei 9.799/99 tornou explícitos os parâmetros antidiscriminatórios proibindo, salvo as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, a publicação de anúncios de empregos no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, ressalvando quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim exigir; recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão do sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidade de ascensão profissional; exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou a permanência no emprego; impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de

sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, vedando ainda ao empregador ou prepostos, a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Todas essas medidas antidiscriminatórias têm uma matriz comum: *o princípio da igualdade*, consubstanciado no caput do art. 5º da Carta de 1988 que constitui o centro medular do Estado Democrático, pois “*é aquele que mais tem subido de importância no Direito Constitucional de nossos dias, sendo, como não poderia deixar de ser, o direito-chave, o direito-guardião do Estado Social*”²¹.

4. DISCRIMINAÇÃO DA EMPREGADA DOMÉSTICA

Recentemente a empregada doméstica teve reconhecidos, *formalmente*, direitos em igualdade com os demais trabalhadores, mas que na prática depende de lei que o regulamente que até o momento não foi editada.

Como tive a oportunidade de afirmar quando da edição da Emenda constitucional 72 e aqui repito: Infelizmente a discriminação do empregado doméstico para excluí-lo das normas de proteção aos demais trabalhadores não é novidade entre nós. Faz parte de um processo histórico que se poderia dizer teve início com a escravatura.

Ainda no século passado, Orlando Gomes chamava a atenção para essa questão em sua festejada obra *Curso de Direito do Trabalho*²², o que evidencia que o problema vem de muito longe, pois até o advento da Lei 5.859/72 o Direito do Trabalho simplesmente ignorava essa categoria de trabalhadores tendo a Carta de 1988 lhes estendido alguns direitos.

Em que pese os expressos termos do art. 6º da Constituição de 1988, somente muito depois da promulgação da Carta (em 2006) é que foi reconhecida à doméstica a estabilidade no emprego em razão de gravidez como se o direito de proteção à maternidade fosse um privilégio do trabalhador não doméstico.

Outros direitos, entretanto, foram negados a esses trabalhadores, inclusive por força do veto parcial do Presidente da República à Lei 11.324, de 19 de julho de 2006. Em artigo publicado por ocasião da edição da Lei 11.324/2006, tive a oportunidade de chamar a atenção para questão da

²¹BONAVIDADES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, p. 340/341.

²²GOMES, Orlando et al. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Forense, 1990, p. 103.

discriminação do trabalhador doméstico. Naquela oportunidade, afirmei²³:

Infelizmente, e apesar dessa solene proclamação constitucional, a sociedade brasileira de um modo geral ainda discrimina, e discrimina inclusive em razão do trabalho, da profissão, do sexo, da origem, da cor, da orientação sexual e tantos outros motivos, muitas vezes por mero preconceito e desinformação, e isso acabamos de constatar pela injustificável forma como o Presidente da República tratou os empregados domésticos ao vetar parcialmente a Lei 11.324, de 19.07.2006, objeto do Projeto de Conversão da Medida Provisória 284 por ele editada em 06.03.06 e a 11.321/2006 que estendia o reajuste do salário mínimo aos aposentados que percebem valor superior a esse salário.

Parece evidente que a garantia ao trabalhador doméstico do direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não abala em absoluto a confiança recíproca que deve existir entre empregado e empregador em toda e qualquer relação de emprego e não apenas na relação doméstica. Na verdade o que se esconde por de traz do veto presidencial é uma indisfarçável e histórica visão preconceituosa a respeito do empregado doméstico. Tanto assim, que Sua Excelência invoca razões sociológicas para distinguir, para poder negar direitos, o vínculo de trabalho doméstico dos demais, quando de acordo com os candentes termos do arts. 1º e 170 da Constituição da República que o Presidente jurou defender e fazer cumprir, o trabalho é um valor social não importando quem o preste. É claro que não se pede a condição de cidadão ou de pessoa dotada de direitos e obrigações apenas porque se integra esta ou aquela categoria profissional como tenta convencer o veto presidencial. O trabalho como valor social e o trabalhador como ser humano encontram-se protegidos pelo Texto Maior e não podem ser discriminados porque aquele que o presta integra essa ou aquela categoria. A mera afirmação, não comprovada ou sequer justificada de forma concreta de que o reconhecimento do FGTS ao trabalhador doméstico poderia “tornar insustentável a manutenção do vínculo laboral” ou não se coadunaria “com a natureza jurídica e sociológica do vínculo de

²³FILHO, Francisco das C. Lima. *Presidente da República discrimina os trabalhadores domésticos e os aposentados*. In: *Informativo COAD. Doutrina e Jurisprudência*. Brasília: n. 35, Ano XL, 03.09.06, p. 325-326.

trabalho doméstico”, evidentemente não constitui motivo razoável para se tratar de forma discriminatória o trabalhador doméstico, pois este enquanto portador de uma dignidade como todos os demais trabalhadores, também merece respeito e é titular de direitos.

Na verdade, a discriminação do doméstico entre nós é tão grave que não faz muito tempo a mídia discutia com sensacionalismo impressionante um episódio envolvendo uma trabalhadora doméstica agredida de forma covarde por “*mauricinhos*” integrantes da sociedade carioca.

Naquele episódio o que mais impressionou, além da violência praticada contra uma pessoa humilde, decente e sem maiores defesas, foi a forma como alguns se referiam à pobre vítima que, além de ter sido violentamente agredida por bandidos integrantes da classe média (eram todos universitários, “*filhos de papai*”), é que ela perdeu o direito de ser chamada pelo nome passando a ser tratada apenas como “*uma doméstica*”, o que confirma a forma preconceituosa e discriminatória como a sociedade trata essa valorosa categoria de trabalhadores.

Felizmente, em 2011, a Organização Internacional do Trabalho editou uma Convenção que de forma expressa garante ao trabalhador doméstico vários direitos que entre nós, apenas agora com a Emenda 72 foram reconhecidos.

De acordo com o art. 3 daquela normativa internacional:

1. Todo Miembro deberá adoptar medidas para asegurar la promoción y la protección efectivas de los derechos humanos de todos los trabajadores domésticos, en conformidad con las disposiciones del presente Convenio. 2. Todo Miembro deberá adoptar, en lo que respecta a los trabajadores domésticos, las medidas previstas en el presente Convenio para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

Embora referida normativa ainda possa levar anos para ser aprovada e incorporada ao ordenamento jurídico nacional, demonstra uma evidente preocupação da comunidade internacional em prevenir contra a discriminação dessa categoria de trabalhadores, pois trata entre outros temas, da tutela dos direitos fundamentais desses trabalhadores. Por conseguinte,

deve servir de orientação ao intérprete das normas internas sobre a proteção dessa categoria profissional, especialmente aquelas constantes da novel Emenda constitucional 72.

Com a recente promulgação da referida Emenda que vem provocando muita polêmica quanto ao verdadeiro alcance, tenta-se romper com um triste e histórico processo de injustiça e de discriminação.

Mas, apesar disso, surgiram vozes, inclusive no Parlamento, defendendo a inexigibilidade de vários direitos previstos naquela Emenda que necessitariam de regulamentação, e alguns mais afoitos chegam mesmo a advogar a fixação do percentual de apenas 10% para a multa alusiva ao Fundo de Garantia em caso de dispensa imotivada do trabalhador doméstico²⁴.

Não parece correto esse posicionamento que, a par de afrontar de forma manifesta o princípio vedatório da discriminação previsto não apenas no Texto Supremo, mas também em diversas Convenções internacionais das quais o Brasil é signatário, nomeadamente a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, que integra o bloco de constitucionalidade²⁵.

Ademais, nenhuma norma infraconstitucional regulamentar de quaisquer dos direitos garantidos por força de Emenda à constituição poderá reduzi-los, máxime quando se tratar de direitos sociais como aqueles previstos nos arts. 6º e 7º do Texto Maior, sob pena de agressão ao princípio vedatório do retrocesso social.

É preciso, pois, que ao regulamentar a Emenda 72 o legislador infraconstitucional tenha cautela de modo a evitar que a conquista não seja retirada. Mais que isso, torna-se indispensável uma mudança de mentalidade para que se possa romper com a inadmissível visão discriminatória ao doméstico que, como todos os trabalhadores, é dotado de dignidade, direitos e deveres que merecem tutela e respeito.

Como adverte com absoluta razão Jorge Luiz Souto Maior em recente artigo doutrinário²⁶, *“é essencial produzir uma racionalidade que possa servir à formulação teórica do sentido da condição humana, integrado a uma lógica sempre evolutiva. O que está em jogo não é simplesmente a possibilidade*

²⁴Apesar de aprovada a regulamentação, até a data em que este artigo foi escrito - 1.6.2015 - não havia sido sancionada pela Presidente da República.

²⁵Aliás, a própria Constituição de 1988 mesmo se dizendo “democrática” e condenando a “quaisquer formas de discriminação” discriminava o trabalhador doméstico ao lhe negar vários direitos garantidos aos demais trabalhadores, equívoco que apenas agora com a Emenda 72 foi corrigido.

²⁶MAIOR, Jorge Luiz Souto. *De “pessoa da família” a “diarista”*. *Domésticas: a luta continua!* Inédito.

econômica dos patrões (ou patroas, como se diz) de suportarem os novos direitos das domésticas e sim a nossa capacidade de concebermos raciocínios que forneçam bases à consolidação de uma sociedade efetivamente justa, na qual o respeito à dignidade humana possa ser uma realidade para todos os cidadãos”.

Nesse contexto, precisamos entender, acima de tudo, que a Emenda Constitucional 72 representa o rompimento com um passado histórico de discriminação e de injustiça com essa categoria de trabalhadores que ao longo de séculos esteve à margem das normas de proteção do Direito do Trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o que se disse, fácil entender que, mesmo ante todo um arcabouço normativo em plena vigência, a discriminação de certos segmentos sociais continua sendo uma realidade. Esse padrão precisa ser rompido e somente o será se conseguirmos conscientizar a sociedade a respeito da necessidade de se conviver com solidariedade e respeito à diferença, pois como o mundo é desigual e diferentes são as pessoas, cada ser humano deve ser respeitado e valorizado enquanto portador de uma dignidade qualquer que seja sua origem, cor, credo, sexo ou orientação sexual, etnia, riqueza, portadora desta ou daquela característica.

Na verdade, a igualdade jurídica por si mesma não é suficiente para se mudar o padrão discriminatório que ainda permeia a sociedade, na medida em que isso somente será possível quando se conseguir a verdadeira igualdade de fato que pressupõe iguais oportunidades para que todos, independentemente de origem, nacionalidade, cor, sexo, orientação sexual, etnia, compleição física ou quaisquer outras diferenças ou características forem capazes de exercer no plano da realidade de suas vidas e de acordo com seus valores culturais e capacidades suas próprias aptidões e potencialidades, pois os seres humanos não são iguais, mas marcadamente desiguais, e isso talvez seja sua principal característica. Por conseguinte, não se pode olvidar que o trato igual não pressupõe apenas “igualdade formal”, perante a lei, mas igualdade de fato, em sentido material, em que os iguais deverão ser tratados de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, levando-se em consideração suas desigualdades.

Como nos lembrava Hannah Arendt: *“Quem habita este planeta não é o Homem, mas os homens. A pluralidade é a lei da Terra”.*

Assim, como dizia Nelson Mandela, precisamos *“sonhar com o dia em que todos levantar-se-ão e compreenderão que foram feitos para viverem*

como irmãos”.

Necessitamos lembrar sempre desse sonho que pode se tornar realidade, para que a dor das pessoas discriminadas seja suportada, pois como mais uma vez ponderava Hannah Arendt: *“Toda dor pode ser suportada se sobre ela puder ser contada uma história”*.

Foi essa história de dor, mas também de conquistas das pessoas discriminadas que tentamos trazer nesta manifestação²⁷.

²⁷Artigo escrito a partir de palestra proferida em evento do Projeto Educação, Trabalho e Justiça do TERT da 24ª Região, em 21.5.2014, em Campo Grande – MS.

O DANO MORTE. A EXISTÊNCIA JURÍDICA DO “PRETIUM MORTIS”

Amaury Rodrigues Pinto Junior¹

RESUMO: O artigo aborda o direito à indenização extrapatrimonial em caso de falecimento, independentemente da natureza jurídica personalíssima do dano. Reconhece a autonomia do dano-morte e o distingue dos prejuízos de afeição, sofridos pelos herdeiros ou familiares do “de cujus”. Nesse contexto, assegura o direito à transmissibilidade hereditária da compensação extrapatrimonial e defende sejam estabelecidos parâmetros/critérios para fixação de valores.

Palavras-chave: Dano morte, dano extrapatrimonial, “*pretium mortis*”, transmissão hereditária.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Objeções à indenizabilidade do dano morte; 3. Transmissibilidade hereditária do direito às indenizações dos danos extrapatrimoniais - afastamento das objeções; 4. O dano morte no direito estrangeiro; 5. Parâmetros de arbitramento.

1 INTRODUÇÃO

É indiscutível que a morte gera efeitos jurídicos. De início, abre-se a sucessão, que provoca a transmissão de bens e direitos aos herdeiros. No campo da responsabilidade civil surge o prejuízo de afeição, autêntico prejuízo reflexo ou por ricochete, consistente no dano psicológico que atinge todas as pessoas que mantinham ligação afetiva com o falecido. Esse dano extrapatrimonial decorre do evento morte, mas não objetiva indenizar a própria morte e sim o sofrimento que atingiu os sobreviventes, motivo pelo qual caberão a eles, vítimas indiretas do evento danoso, demandar em nome próprio uma indenização compensatória. Perceba-se que é juridicamente inconsistente reconhecer legitimidade ao Espólio para vindicar direito que não é hereditário, como é exemplo claro o “prejuízo de afeição”.

¹Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região - MS. Professor da Escola da Magistratura do Trabalho de Mato Grosso do Sul – EMATRA – MS. Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo – USP.

O que se propõe neste trabalho, entretanto, é estudar o cabimento, ou não, de se atribuir relevância jurídica aos prejuízos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta em razão do evento danoso que culminou com sua morte e a própria existência do “dano-morte”² no ordenamento jurídico brasileiro. Em outras palavras, o evento-morte, por si só, é ressarcível? Considerando que o evento danoso culminou no falecimento da vítima, a existência de conseqüências jurídicas em decorrência dos prejuízos extrapatrimoniais por ele suportados dependerá da transmissibilidade desses prejuízos, *rectius*, do direito de vindicar indenização dos danos extrapatrimoniais sofridos em vida pelo de cujus. Se não houver transmissibilidade sucessória, serão juridicamente irrelevantes seus padecimentos e o próprio dano ao bem jurídico “vida”, já que, com o fim da personalidade civil, não haveria credor para a obrigação reparatória.

Admitida, por outro lado, a transmissibilidade hereditária do direito à indenização por danos extrapatrimoniais e, especificamente, a indenizabilidade do “dano morte”, não haverá dúvidas de que, ao contrário do que ocorre com os prejuízos de afeição, terá o espólio legitimidade para vindicar essa indenização.

2 OBJEÇÕES À INDENIZABILIDADE DO DANO MORTE

A vida é bem juridicamente tutelado³ e representa o mais valioso patrimônio do homem. Quanto a isso não há discussão; ao reverso, todas as classificações que pretendem

individualizar os atributos da personalidade a colocam em primeiro plano⁴, até porque é a base fundamental para a própria existência

²Aqui se faz referência à distinção criada pelos italianos entre “dano-evento” e “dano-prejuízo”.

³A proteção ao bem jurídico “vida” tem expressão constitucional no art. 5º da Constituição Federal de 1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. 19. ed. São Paulo: RT, 2014)

⁴Assim na classificação proposta por Limongi França (FRANÇA, Rubens Limongi. Manual de Direito Civil, v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 13-15), Rabindranath Capelo de Sousa (SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 203-359) e Carlos Alberto Bittar (BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B.Bittar. Rio de Janeiro: Forense

jurídica da pessoa humana⁵.

Nesse contexto, exatamente porque a morte coloca termo à existência humana e à personalidade civil, há enorme resistência doutrinária ao reconhecimento de prejuízos extrapatrimoniais atribuíveis especificamente ao “dano-morte”⁶. São apresentados motivos jurídicos, psicológicos e até mesmo éticos para justificar a rejeição do *pretium mortis*.

Sob o prisma jurídico, pode-se conceber que, com a morte, ocorre a extinção da personalidade civil e, naturalmente, a vítima deixa de ser “sujeito de direitos”⁷. As consequências que decorreriam do dano-morte, portanto, nem sequer chegariam a integrar o patrimônio jurídico do falecido. É exatamente esse o obstáculo realçado por Geneviève Viney e Patrice Jourdain:

Mais que le préjudice existe n'implique pas nécessairement qu'un droit à réparation ait pu naître et se transmettre aux héritiers en cas de mort immédiate car la personnalité juridique, qui est le support nécessaire des droits subjectifs, ne survit pas au décès, de sorte que la créance, qui n'a pas eu le temps de naître dans le patrimoine du

Universitária, 1999, p. 59-65), todas apresentando a vida como emanção básica e primordial da personalidade humana.

⁵Razão pela qual o art. 2º do Código Civil consigna que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida” e o art. 6º informa que “a existência da pessoa natural termina com a morte”. (BRASIL. Código Civil (2002). Código Civil e Constituição Federal. 65. ed. São Paulo: Saraiva, 2014).

⁶No Brasil, como salienta Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, “essa discussão tem encontrado pouco espaço na doutrina” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 291). De fato, a grande maioria dos juristas que abordam e até reconhecem a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais nem sequer chegam a cogitar do “dano-morte” especificamente. No mesmo sentido, registra Douglas Phillips Freitas: “faz-se mister discutir sobre uma omissão corrida na doutrina e jurisprudência pátria, na qual um dano sofrido por diversos ofendidos não tem sido reparado, ou melhor, tem simplesmente sido deixado de lado, como se não existisse, o chamado dano morte”. (FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). Direito e Processo. Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti, p. 91-98, Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 92).

⁷A respeito do tema, Michael Klopfer consigna: “o direito à vida é o direito de viver. Ele abrange a existência corporal, a existência biológica e física, que é pressuposto vital para a utilização de todos os direitos fundamentais”. (KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013; p. 150).

*défunt, ne peut se transmettre aux héritiers*⁸

Já Sebastião Geraldo de Oliveira apresenta argumento de natureza psicológica ao sustentar que, “se ocorreu a morte imediata, não há falar em transmissão do direito de acionar o causador do dano moral, porque a vítima não sobreviveu ao acidente de modo a experimentar pessoalmente todas as agruras oriundas do infortúnio”⁹. É exatamente com essa concepção que as cortes italianas, em jurisprudência consolidada, reconhecem a existência de “dano biológico” apenas nos casos em que a vítima sobreviveu ao atentado por tempo razoável, suficiente para vivenciar o sofrimento decorrente da perda de esperança de vida. Afasta-se o dano biológico ou qualquer dano extrapatrimonial da vítima direta em caso de morte imediata. Essa é a orientação dos seguintes precedentes:

Danno biologico – iure haereditatis – apprezzabile lasso di tempo – necessità. *Va distinto il caso in cui la morte segua immediatamente o quasi alle lesioni da quello in cui tra le lesioni e la morte intercorra un apprezzabile lasso di tempo; nel primo caso si esclude la configurabilità del danno biologico in quanto la morte non costituisce la massima lesione possibile del diritto alla salute, incidendo sul diverso bene giuridico della vita; va ammessa, viceversa, nel secondo caso, essendovi un’effettiva compromissione dell’integrità psico - fisica del soggetto che si protrae per la durata della vita, e ne riconosce la trasmissibilità agli eredi. (Cassazione civile, sez. III, sentenza 17.01.2008 n° 870)¹⁰*

Nel caso di morte immediata o intervenuta a breve distanza dall’evento lesivo, non può essere invocata la tutela risarcitoria del danno biologico e del danno morale in favore della vittima. Mentre nel caso in cui la vittima sopravviva per un tempo apprezzabile, ed abbia avuto consapevolezza della progressiva perdita delle speranze di vita, questa sofferenza psichica deve essere risarcita come danno morale nella sua ampia accezione, anche nel caso che l’illecito

⁸VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. VINEY, Geneviève; JOURDAIN Patrice. *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010, p. 402.

⁹OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009, p. 281.

¹⁰ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sentenza 17.01.2008 n° 870. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=40126>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

*configuri reato. (Cassazione civile , sez. III, sentenza 11.10.2012 n° 17320)*¹¹

Os próprios autores do tratado de direito civil *Les effets de la responsabilité*, Geneviève Viney e Patrice Jourdain, procuram reforçar a argumentação contra o pretium mortis com alusões de ordem ética, ao sustentarem que “seria um pouco chocante permitir aos herdeiros tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”¹². Lambert-Faivre e Porchy-Simon, ainda que fazendo referência às situações de estado comatoso crônico e irreversível, também aludem a questões éticas: “*Quant aux héritiers, parfois lointains et totalement indifférents, est-il convenable qu’ils reçoivent un pactole grâce à l’état végétatif chronique du de cujus victime? Le droit hésite, l’éthique balbutie et la morale réprouve*”¹³.

3 TRANSMISSIBILIDADE HEREDITÁRIA DO DIREITO ÀS INDENIZAÇÕES DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. AFASTAMENTO DAS OBJEÇÕES

Em que pese todas as objeções acima expostas, percebe-se que a ordem jurídica brasileira caminha para o reconhecimento efetivo da consequência extrapatrimonial resultante do “dano-morte”. A essa conclusão é possível chegar, em primeiro lugar e principalmente, em razão da mais moderna jurisprudência emanada do Superior Tribunal de Justiça, que consolidou posição no sentido de admitir irrestritamente a transmissibilidade hereditária do direito à indenização dos danos extrapatrimoniais¹⁴.

¹¹ITÁLIA. Corte di Cassazione. Sentenza 11.10.2012 n° 17320. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=19463>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

¹²No original: “En outre, il serait quelque peu choquant de permettre aux héritiers de tirer un profit pécuniaire de l’angoisse ressentie par leur auteur au moment de sa mort”. (VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. Op. cit., p. 402)

¹³LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. Droit du dommage corporel. Systèmes d’indemnisation. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 251.

¹⁴Conforme o seguinte julgado: “[...] A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Incidência da Súmula n. 168/STJ. Agravo regimental

De pronto, esse posicionamento jurisprudencial anula os argumentos éticos ou morais que foram apresentados para obstaculizar o ressarcimento do dano-morte. Assim o é porque a aceitação da transmissibilidade de indenizações decorrentes de ofensas a bens imateriais é calcada no fato de que os herdeiros não sucedem o falecido em sua dor ou sofrimento, mas nos direitos patrimoniais originados da ofensa aos atributos da personalidade cometida contra o autor da herança quando ele ainda estava vivo. Reconhece-se que é legítimo, ético e moralmente admissível que os herdeiros usufruam da integralidade do patrimônio que antes pertencia ao falecido, o que inclui o direito de ser ressarcido por ofensas ao seu patrimônio personalíssimo.

Em verdade, ao abordar questões de ordem deontológica, é preciso lembrar lição de Maria Celina Bodin de Moraes consoante a qual a ideia de “justiça”, do que seria justo ou equo em determinada situação é variável em função do tempo e da consciência coletiva:

As controvérsias no direito da responsabilidade civil têm essa marcante característica: antes de serem técnicas, elas são decorrentes das diferentes concepções acerca do princípio de responsabilidade, princípio estrutural da vida em sociedade e que, como tantas vezes repetido, se consubstancia em conceito mais filosófico-político do que jurídico. O princípio decorre diretamente da idéia de justiça que tem a sociedade na qual incide. E o que mudou neste caso foi exatamente a consciência coletiva acerca do conceito de justiça; o que antes era tido como inconcebível passou a ser aceitável, e, de aceitável, passou a evidente. Se era difícil dimensionar o dano, em questão de poucos anos tornou-se impossível ignorá-lo¹⁵

A observação referia-se à aceitação da indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais em geral, mas poderá ser utilizada, em pouco tempo, para tratar especificamente do “dano-morte”.

Viney e Jourdain, Lambert-Faivre e Porchy-Simon levantam a questão ética de se permitir aos herdeiros “tirar proveito pecuniário da angústia sentida pelo sucedido no momento de sua morte”. Contraponha-se a ela, contudo, o enfoque da Análise Econômica do Direito: sempre que alguém

desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg nos EREsp n. 978651/SP. Relator: Felix Fischer. Diário da Justiça 10 fev. 2011).

¹⁵MORAES, Maria Celina Bodin de. MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 147.

que causou um dano injusto deixa de ressarcir-lo, obtém vantagem indevida e enriquece à custa de externalidades¹⁶. Ainda sob o viés econômico, indaga-se: diante da situação injusta representada pelo dano-morte, o que seria mais reproável, agora sob o enfoque ético¹⁷: permitir que os herdeiros “tirem proveito pecuniário” do dano-morte ou possibilitar que esse proveito seja usufruído pelo causador do dano? A resposta é óbvia e dispensa reprodução, porquanto puerilmente intuída.

Quanto aos argumentos psicofísicos, erigidos por Sebastião Geraldo de Oliveira e prestigiados pelas cortes italianas, não se sustentam. Há muito está ultrapassada a concepção de que os danos extrapatrimoniais estão necessariamente vinculados ao sentimento de dor, angústia, revolta ou quaisquer outros de natureza subjetiva. Como acentua Sérgio Severo, “o fundamento teleológico do dano-morte é a perda da vida e não a dor”¹⁸. Judith Martins-Costa é ainda mais incisiva:

Considerar dano moral o *pretium doloris* não passa, com efeito, de anacronismo insustentável tanto do ponto de vista teórico

¹⁶Na externalidade, o agente transfere para terceiros, de forma indevida, parte dos custos da produção de determinada riqueza, apropriando-se dos lucros resultantes. Não são raras as situações em que o empregador, buscando maior lucratividade, deixa de desembolsar recursos com a segurança de seus empregados e essa economia, não poucas vezes, resulta em acidentes fatais. Shavell esclarece que esse comportamento é ilícito, na medida em que afeta o bem-estar de outrem: “One party’s action will be said to have an external effect – or to create an externality – if it influences, or may influence with a probability, the well-being of another person, in comparison to some standard of reference”. (SHAVELL, Steven. *Foundation of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, p. 77).

¹⁷Ainda que não se adote o enfoque ético e permaneça-se no campo da economia, POSNER demonstra, utilizando a fórmula de Learned Hand, definidora da negligência como a falta de precauções justificadas em termos de custos, que a responsabilização civil desempenha importante papel no campo preventivo dos infortúnios. Em síntese: a impunidade gera externalidade: “Se parece artificial falar sobre o acidente como transação, examinemos então a transação potencial que consiste em comprar a medida de segurança que teria evitado o acidente. Tendo em vista que uma vítima potencial não pagaria \$3 para evitar um custo esperado de acidente \$1, seu preço ofertado será inferior ao preço solicitado do causador do dano, e a transação não será maximizadora de riqueza. Porém, se esses números forem invertidos – se um custo esperado de acidente de \$3 pudesse ser evitado a um custo de \$1 –, a transação seria maximizadora da riqueza, e a regra de responsabilidade civil aplicada de acordo com a fórmula de Learned Hand daria aos causadores potenciais de danos um incentivo a tomar as medidas pelas quais as vítimas potenciais pagariam se as transações voluntárias fossem viáveis. O direito estaria superando obstáculos impostos por custo de transação a transações maximizadoras de riqueza – um papel comum das regras de responsabilidade civil”. (POSNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 480).

¹⁸SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 161.

quanto prático. O dano moral não é o preço da dor, nem a dor há de ser tida como categoria jurídica – embora ainda assim considerem majoritárias doutrina e jurisprudência brasileiras.¹⁹

Em verdade, mais do que as sensações negativas que podem (eventualmente) afligir o indivíduo, o Direito se preocupa em proteger (*ex ante*) e reparar (*ex post*) bens juridicamente tutelados²⁰ e a vida, sem dúvida, é o mais precioso desses bens. Não será, portanto, a falta de percepção pessoal das inimagináveis agruras que circundam o momento da morte traumática que impedirá o ingresso, no patrimônio jurídico do lesado, do direito ao ressarcimento do dano capital de que foi vítima.

Claro que não será o próprio lesado quem aproveitará os efeitos compensatórios do ressarcimento, mas pergunta-se: diante da inevitabilidade da morte, quem não desejaria deixar o maior patrimônio possível aos seus herdeiros? É de se ponderar que o dano máximo para o ser humano é aquele que o priva, definitivamente, da capacidade de viver, de existir como pessoa. A vida é um bem constitucionalmente protegido (art. 5º, *caput*) e a legislação civil garante a reparabilidade dos danos causados (art. 927 do Código Civil). Ora, se juridicamente houver “direito”, o fato de seu titular não poder usufruí-lo em vida jamais poderá constituir empecilho ao reconhecimento de sua existência fática.

A mais sólida objeção erigida em desfavor da ressarcibilidade do dano-morte está no fato de que, com o fim da vida, também se verifica a extinção da personalidade civil e o homem deixa de ser sujeito de direitos. O direito à indenização do dano-morte, por isso, não ingressaria no patrimônio jurídico do lesado e, em consequência, não poderia ser transmitido aos herdeiros.

O argumento, entretanto, não resiste à análise percuciente da legislação brasileira, a principiar do já mencionado art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que garante a inviolabilidade do direito à vida. No âmbito ordinário, o Código Civil de 2002, consigna que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a

¹⁹MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. In Revista do Instituto do Direito Brasileiro, nº 09, p. 7073-7122, ano 3, nº 09, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 24 nov.2014.

²⁰Tanto assim que Zannoni, com razão, lembra que “El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, aflicción o padecimiento, sino aquellos que sean consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, humillado, padeciente o afligido tenía un interés reconocido jurídicamente”. (ZANNONI, Eduardo Antonio. El daño en la responsabilidad civil. 2. ed. act. y amp. 1ª reimpr. Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 290)

outrem, fica obrigado a repará-lo”²¹ e, em outro momento, assenta que, “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pelos prazos a que aludem os arts. 205 e 206” (art. 189)²². A propósito, já na vigência do Código anterior, destacava Clóvis Beviláqua: “A declaração do Código Civil tem a utilidade prática de tornar certo que todo aquele a quem a lei reconhece um direito, pelo mesmo fato, lhe reconhece a faculdade de reclamar a intervenção do Poder Judiciário para defender o direito violado. Não há direito sem ação”²³.

A vida, portanto, é bem constitucionalmente protegido e, no momento em que esse direito imaterial é ofendido, nasce, para o seu titular, a pretensão ressarcitória e, para o ofensor, a obrigação de reparar o prejuízo causado. Nem antes, nem depois, mas no exato instante da violação. A respeito do momento da aquisição desse direito, salienta Sergio Cavalieri Filho:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização. Perpetrado o dano (moral ou material, não imortal) contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.²⁴

Não há dúvida que, “no momento da violação”, o titular do direito à vida estava vivo, caso contrário, não haveria “violação” de direito, já que só tem direito à vida quem está vivo e não é possível ofender o direito à vida de quem já não a tem. A afirmação é de uma lógica irretorquível: para morrer é preciso estar vivo, e quem está vivo é sujeito de direitos e merece a prometida proteção constitucional. Nesse diapasão, como disse Cavalieri Filho, perpetrado o dano contra a vítima ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte.

²¹Art. 927 (BRASIL. Código Civil (2002). Op. cit.

²²Idem, Ibidem.

²³BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 319.

²⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009, p. 90.

Por outro ângulo, é interessante perceber que não há questionamento quanto à ressarcibilidade de danos materiais ocasionados no mesmo momento em que se atentou contra a vida humana. Basta exemplificar com o acidente automobilístico provocado por motorista embriagado que resulta na completa destruição do outro veículo e morte imediata de seu proprietário. O falecido sofreu lesão em dois bens que lhe pertenciam: o veículo e a vida. Não há dúvida quanto à obrigação ressarcitória do bem material, ainda que o seu proprietário tenha falecido instantaneamente, já que o direito ressarcitório é automaticamente transferido para o patrimônio a ser partilhado entre os herdeiros. E a lesão ao bem jurídico “vida”, permanecerá sem ser ressarcido? Pode-se argumentar que o segundo tem natureza personalíssima e não se transmite, mas o Superior Tribunal de Justiça já superou esse obstáculo. O outro argumento que poderia ser erigido para obstaculizar o ressarcimento seria a extinção da personalidade civil em razão da morte (em que pese à ilogicidade de se sustentar que a própria lesão seria a causa de sua não ressarcibilidade), mas, então, por questão de coerência, seria preciso reconhecer a não ressarcibilidade, também, do veículo destruído, já que seu proprietário deixou de existir no exato momento da colisão lesiva a seu patrimônio.

Na verdade, a reparabilidade específica do dano-morte nem sequer é discutida em nossos tribunais²⁵, provavelmente em função da resistência que se tinha, até pouco tempo, à própria ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. Mas, como evidenciado, o Superior Tribunal de Justiça, com o reconhecimento da transmissibilidade hereditária do direito indenizatório decorrente de ofensa a bens imateriais, abriu o caminho (que, como visto, já estava escancarado no âmbito da proteção legal) para a efetiva admissão da ressarcibilidade do dano-morte, o que, sem dúvida, vem ao encontro do princípio protetivo estatuído no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, pois, como salienta Fernando Noronha, “se a pessoa humana é um dos valores fundamentais a tutelar pelo ordenamento jurídico, é plenamente justificado que se dê especial relevância aos danos pessoais”²⁶.

4 O DANO MORTE NO DIREITO ESTRANGEIRO

²⁵Ressalve-se a existência de decisões pontuais acolhendo a ressarcibilidade do dano-morte. Sérgio Severo faz alusão a acórdão proveniente do Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, redigido pelo juiz Pinheiro Franco, no qual se reconheceu “que é indenizável o dano extrapatrimonial decorrente da perda de uma vida humana”. RF 318:183. (SEVERO, Sérgio. Op. cit., p. 164).

²⁶NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 582.

Na seara dos danos pessoais não é possível relegar ao oblívio o dano ao bem mais precioso da existência humana, a vida, necessidade valorativa que é destacada, com contundência, por José António Álvaro Dias:

Sem prejuízo da consideração devida aos constrangimentos normativos com que os sistemas jurídicos possam confrontar-se, a solução mais coerente – límpida e cristalina do ponto de vista da mais racional arrumação sistemática das matérias – não pode deixar de apontar no sentido de que o dano da morte, ou se se preferir a morte enquanto dano, é um verdadeiro e próprio dano corporal (dano biológico). Dano corporal, lesão do bem vida, de grau máximo e inexcedível que nenhuma razão séria pode justificar que tenha um tratamento de menor dignidade ressarcitória que aquele outro que é conferido às lesões da saúde em geral, todas necessariamente e por definição de menor gravidade.²⁷

O jurista português pode falar com autoridade, já que o ordenamento jurídico lusitano previu expressamente a transferência do direito ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais e, no art. 496º, 3, do Código Civil, separou com muita clareza as duas indenizações que podem ser cumuladas em caso de morte. Vale a pena transcrever a disposição legal:

Art. 496º, 3 O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; **no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.** (sem grifos no original)

A transparência da disposição normativa possibilitou que os tribunais portugueses reconhecessem a existência e ressarcibilidade autónoma do dano-morte. Apenas para ilustrar, citam-se alguns precedentes do Supremo Tribunal de Justiça, todos extraídos de coletânea elaborada pelo Gabinete de Juízes Assessores daquela Corte²⁸:

²⁷DIAS, João António Álvaro. Dano corporal: Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 354-355.

²⁸PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ªSecção. Revista n.º 1845/03. Relator: Lucas Coelho. Julgado em 13 de maio de 2004. (p. 11); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 2.ªSecção. Revista n.º 3097/04. Relator: Ferreira Girão. Julgado em 02 de dezembro de 2004. (p. 20); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 7.ª Secção. Revista n.º 4262/04. Relator:

V - Relativamente aos danos não patrimoniais, fixa-se a reparação pelo dano da morte, segundo a equidade, em 11.000.000\$00; a reparação pelos danos morais da esposa, em 3.000.000\$00; e a reparação pelos danos morais de cada um dos filhos, em 2.000.000\$00. (Revista n.º 1845/03 - 2.ª Secção - Lucas Coelho (Relator), julgado em 13.05.2004). (p. 11)

II - Sendo a vítima mortal de um acidente de viação (ocorrido por culpa exclusiva do outro interveniente) um jovem de 20 anos de idade, trabalhador e generoso, filho exemplar, que sofreu dores e angústia durante a hora que antecedeu a sua morte, tendo esta determinado um síndrome depressivo à autora, sua mãe, mostraram-se justos e consonantes com a jurisprudência dominante os seguintes valores indemnizatórios: - Esc.8.000.000\$00 pela perda do direito à vida; - Esc.2.000.000\$00 pelos danos não patrimoniais sofridos pela vítima; - Esc. 4.000.000\$00, para cada um dos pais, pelos danos não patrimoniais próprios. (Revista n.º 3097/04 - 2.ª Secção - Ferreira Girão (Relator), julgado em 02.12.2004) (p. 20)

II - Considerando que o critério legal de fixação da compensação pela perda do direito à vida não prescinde da equidade no confronto do circunstancialismo envolvente, o facto de todos os seres humanos terem igual protecção da lei no que concerne ao direito fundamental à vida, importa considerar para o efeito, designadamente, a idade da vítima, a sua situação de saúde ou doença, a sua integração na família, na profissão, na preparação para a actividade de trabalho e na sociedade em geral. (Revista n.º 4262/04 - 7.ª Secção - Salvador da Costa (Relator), julgado em 16.12.2004) (p. 23).

Acidente de viação - Direito à vida - Danos não patrimoniais - Danos patrimoniais - Cálculo da indemnização

I - A vítima mortal do acidente de viação tinha, então, 32 anos e

Salvador da Costa. Julgado em 16 de dezembro de 2004. (p. 23); PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. 7.ª Secção. Revista n.º 281/05. Relator: Custódio Montes. Julgado em 03 de março de 2005. (p. 26). Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça, Compilado pelo Gabinete de Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisjp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014.

era casado com uma das autoras; as suas filhas menores tinham, na altura, 8 e 11 anos; as autoras tinham carinho e amor pelo falecido; o falecido era trolha e ganhava 90.000\$00/mês, 14 vezes por ano; fazia ainda horas extraordinárias e, em média, ganhava mais 25.000\$00/mês, 12 meses por ano; trabalhava nas férias; consigo próprio não gastava mais do que 30.000\$00/mês.

II - Assim, a indemnização (reportada a 03-11-1999) pela perda do direito à vida deve fixar-se em € 43.000,00; a título de danos não patrimoniais, os montantes de € 15.000,00 para a viúva e € 10.000,00 para cada uma das duas filhas da vítima foram fixados com equilíbrio; a título de danos patrimoniais, seria adequado atribuir às autoras o montante de € 125.000,00. (Revista n.º 281/05 - 7.ª Secção - Custódio Montes (Relator), julgado em 03.03.2005) (p. 26).

Os precedentes acima realçados deixam evidente que os tribunais portugueses reconhecem a autonomia do dano-morte, distinguindo-o muito claramente dos prejuízos de afeição sofridos diretamente pelos familiares do falecido. As cortes lusitanas arbitram ao dano-morte valor bastante superior ao dos danos de afeição, o que é absolutamente lógico e sensato, uma vez que, como dito, a lesão ao bem “vida” é a maior que se pode cometer contra um ser humano. Também é juridicamente adequado o procedimento de se arbitrar valor único (mas não invariável) ao dano-morte, rateável entre todos os herdeiros (trata-se de dano que integrava o património da vítima direta e só transmitido aos herdeiros via *Jus Successionum*), enquanto a indenização dos prejuízos de afeição é individualizada em relação a cada um dos beneficiários (versa direito próprio e sua principal característica é o modo singular com que atinge cada um dos envolvidos, consideradas as peculiares relações de afeto que mantinham com o falecido²⁹).

²⁹Essas características do dano por ricochete são reconhecidas também no Brasil, como reiteradamente tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte precedente: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE AÉREO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AOS IRMAOS DA VÍTIMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NAO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE “AD CAUSAM” DOS IRMAOS DA VÍTIMA. NAO OCORRÊNCIA. DANO MORAL REFLEXO. PRECEDENTES. EXCESSO NO DANO MORAL POR FALTA DE CULPA DO RECORRENTE. NAO OCORRÊNCIA. VALOR QUE NAO SE MOSTRA EXCESSIVO. JURISPRUDÊNCIA. [...] 2. Os irmãos possuem legitimidade ativa para pleitear indenização pela morte do outro irmão, de forma independente dos pais e demais familiares, pois quando se verifica que o terceiro sofre efetivamente com a lesão causada à vítima, nasce para ele um dano moral reflexo, “par ricochet”, que é específico e autônomo.

Em 26 de maio de 2008 foi publicada a Portaria nº 377/2008, do Ministério das Finanças e da Administração Pública e da Justiça³⁰ de Portugal, com o objetivo de sugerir valores concretos e objetivos para a quantificação de danos corporais³¹. Os valores foram atualizados pela Portaria nº 67/2009³². Referidas Portarias, consolidando jurisprudência lusitana, especifica três espécies indenizatórias por danos não patrimoniais decorrentes do evento “morte”: indenização por violação do direito à vida (com valores que podem chegar a 61.560 Euros), danos não patrimoniais da vítima (tomando em consideração o tempo de sobrevivência, o nível de sofrimento e a antevisão da morte, e podendo chegar a 7.182 Euros) e os danos não patrimoniais dos herdeiros (prejuízo de afeição, especificando-se os beneficiários e situações em que há majoração da indenização-base).

Também o sistema jurídico inglês conhece, a partir da metade do século XIX, disciplina regulatória explícita possibilitando a indenizabilidade do dano-morte. Antes disso, o sistema da common law que abrangia Inglaterra e Gales, diferentemente do sistema escocês, que sempre possibilitou aos tribunais conceder o solatium como compensação ao sofrimento padecido pelos familiares de uma vítima de homicídio³³, não previa indenização nos casos de morte decorrente de atos ilícitos³⁴.

Isto significa que todos aqueles que sofrem com a morte da vítima terão direito, separadamente, à indenização pelo dano moral a eles reflexamente causado. E, ainda, o valor deverá ser diferente e específico para cada um, dependendo de sua ligação com a vítima. Precedentes. [...] 4. Agravo regimental não provido.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 3ª Turma. AgRg no Agravo de Instrumento 1.413.481 – RJ. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13 de março de .2012). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt_publicacao=19/03/2012>. Acesso em: 18 ago. 2014.

³⁰PORTUGAL. Portaria nº 377/2008. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-377-2008-de/>. Acesso em: 28 ago.2015.

³¹GASPAR, Cátia Marisa; CHICHORRO, Maria Manuela Ramalho Sousa. A valoração do dano corporal. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014, p. 17.

³²PORTUGAL. Portaria nº 679/2009. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-679-2009-de>. Acesso em: 28 ago.2015.

³³CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. Revista de Direito Privado, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, n. 15, ano 4, p. 189-199, jul./set. 2006, p. 197.

³⁴Tornou-se famoso o julgamento proferido em Baker v. Bolton (1808) em que a Casa dos Lords negou aos herdeiros o direito de reclamar danos pela morte da vítima. (DEAKIN, Simon; JOHNSON, Angus; MARKESINIS, Basil. Markesinis and deakin's tort law. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013, p. 855)

No começo do século XIX, diante do crescimento das atividades ferroviárias, da multiplicação de acidentes fatais e da indiferença da empresa responsável pelo transporte (Great Western Railway), houve grande insatisfação popular. O acidente ferroviário de Sonning Cutting tornou-se particularmente notório. A tragédia ocorrera nas primeiras horas da véspera do Natal de 1841, quando o tempo ruim e as condições precárias do terreno provocaram deslizamento que cobriu os trilhos, provocando parada abrupta e descarrilhamento de alguns vagões. Na ocasião morreram oito pessoas, e outras dezessete ficaram gravemente feridas, todas transportadas na terceira classe. As fatalidades foram atribuídas ao fato de a terceira classe comportar carros que eram abertos nas laterais³⁵.

A tragédia, ampliada pelo momento de sua ocorrência (a data de maior confraternização afetiva do calendário), provocou indignação. Como resultado do clamor popular, Lord Campbell apresentou proposta de ato normativo prevendo indenizações por morte. O objetivo era punir aqueles que, por negligência, provocassem acidentes fatais, estimulando-os a adoção de medidas preventivas.

Em 1846 foi aprovado o *Fatal Accidents Act*, mais conhecido como *Lord Campbell's Act*, que se constituiu na primeira norma erigida pelo parlamento britânico a possibilitar que parentes de pessoas mortas em decorrência de atos ilícitos pudessem demandar indenizações em face de quem provocou o dano.

Mais de cem anos depois, a norma pioneira foi revogada pelo *Fatal Accidents Act* de 1976. A nova legislação estabelece que, “se a morte for causada por qualquer ato ilícito, negligência ou dolo (sem o qual a morte não teria ocorrido), a vítima fatal tem direito de ação para cobrar os danos que deverão ser ressarcidos pela pessoa responsável pela lesão, não obstante a morte da vítima”³⁶. No item “2” do ato normativo, ficou esclarecido que a ação deverá

³⁵Veja-se o relato sucinto apresentado pela BBC de Londres, disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/history/domesday/dblock/GB-472000-174000/page/10>>. Acesso em: 18 ago. 2014. Versão paralela disponível em: <<http://virtualgloбетrotting.com/map/sonning-cutting-railway-accident/view/?service=0>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

³⁶No original: “If death is caused by any wrongful act, neglect or default which is such as would (if death had not ensued) have entitled the person injured to maintain an action and recover damages in respect thereof, the person who would have been liable if death had not ensued shall be liable to an action for damages, notwithstanding the death of the person injured”. (REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Fatal Accidents Act* 1976. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014)

ser promovida e beneficiará os dependentes do falecido, e no item “3” estão detalhados os “dependentes” legitimados para tanto. No ordenamento jurídico inglês, o dano-morte é indenizado por valor fixo, especificado em lei (desde abril/2013, 12.980 libras)³⁷. Além dessa indenização fixa, a jurisprudência inglesa acresce importâncias variáveis (danos não patrimoniais sofridos pela vítima antes do falecimento), conforme nível de consciência, intensidade e duração dos sofrimentos vivenciados pela vítima direta³⁸. Esses valores (fixo e variável) são divididos entre os herdeiros e podem ser acumulados com os prejuízos de afeição, mas estes são concedidos apenas quando ocasionem problemas psicológicos de natureza patológica, devidamente diagnosticados³⁹.

Já na Alemanha, o dano-morte ainda não é reparável. O Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* - BGB) contém norma específica que garante a indenizabilidade de danos corporais no § 823, 1, o qual dispõe que “a pessoa que, intencional ou negligentemente, lesiona de forma antijurídica a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou quaisquer outros direitos da pessoa, ficará obrigado a indenizá-la pelo dano causado”⁴⁰. Apesar de a

³⁷REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Factal Accidents Act 1976. Section 1A(3), disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A>. Acesso em: 28 ago.2015.

³⁸Estudo elaborado para o Colégio Judicial britânico fornece parâmetros para arbitramento de compensações por danos extrapatrimoniais e, no que se refere aos ferimentos que resultam em morte, sugere-se indenizações que variam entre 1.000 libras (para situações em que ocorre imediata inconsciência ou período muito curto de consciência, com falecimento em até uma semana) e 19.250 libras (ferimentos severos e prolongado sofrimento com plena consciência alternada com períodos de variáveis níveis de consciência, com duração de quatro ou cinco semanas e tratamento intrusivo). (REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. Judicial College. Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases. 12th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 1 e 2).

³⁹Essa cumulação condicionada é observada por Gerhard Wagner quando faz referência ao modelo inglês de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes de morte da vítima: “Das Recht auf Zahlung von bereavement damages besteht kumulativ zu einem eventuellen Schadensersatzanspruch wegen Schockschadens, den auch das englische Recht auf Fälle beschränkt, in denen der Angehörige einen nachweisbaren Gesundheitsschaden erlitten hat”. (WAGNER, Gerhard. Bereavement Damages under German Law - Status Quo and Objectives for Reform. Social Science Research Network, 2 nov. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170334>> ou <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170334>, p. 6-7. Acesso em: 18 ago. 2014)

⁴⁰No original: “Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet”. (ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch – BGB. Disponível em: <http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf>. Acesso em: 18 ago.2014)

referida disposição normativa permitir aos tribunais alemães uma consistente interpretação assecurativa dos chamados “direitos gerais da personalidade” (*allgemeines Persönlichkeitsrecht*), o sistema legal germânico, segundo destaca Ulrich Magnus⁴¹, ainda não reconhece o princípio que possibilita aos cidadãos vindicar reparação de danos relacionados à morte de seus parentes próximos.

Esclarece Magnus que, até 2001, mesmo a compensação do *pretium doloris* (*pain and suffering* para os ingleses, *Schmerzensgeld* para os alemães) resultante de danos físicos e psicológicos só seria possível nos casos em que o agressor agisse com dolo ou culpa. Esse panorama foi modificado pela nova legislação de modernização das obrigações (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), publicada em 26 de novembro de 2001 e vigente a partir de janeiro de 2002. Na reforma foi revogado o art. 847 e modificada a redação do art. 243 do Código Civil - BGB, possibilitando a ressarcibilidade de danos corporais sem que haja necessidade de se provar a culpabilidade do responsável⁴².

Gerhard Wagner confirma que, a partir da reforma legislativa de 2002, houve sensível avanço no que se refere à indenizabilidade dos danos extrapatrimoniais, mas registra que o aperfeiçoamento legislativo ainda não possibilitou a ressarcibilidade do dano-morte. Apenas nos casos em que o cônjuge, companheiro ou parente próximo sofreu choque nervoso grave, suficiente para provocar uma intervenção médica, é que poderá haver compensação por danos extrapatrimoniais⁴³.

Essas dificuldades talvez possam ser explicadas pela peculiar característica do sistema alemão de reparação de danos, em que há um prestígio normativo muito maior para a indenizabilidade dos danos contratuais

⁴¹Registrou o professor da Faculdade de Direito de Hamburgo: “The legislator let also the opportunity pass to introduce the principle that persons can claim damages for bereavement when their near relatives are killed or severely injured. Contrary to most other European legal systems German law does not recognise that kind of immaterial harm as a recoverable damage thus far. And despite proposals urging for the introduction of damages for bereavement the reform did not alter the preexisting situation”. (MAGNUS, Ulrich. *The reform of german tort Law*. Barcelona: Indret, Abr. 2003, p. 11).

⁴²O inciso 2 do art. 253, com a nova redação, possibilita a automática indenizabilidade quando “houver ofensa ao corpo, à saúde, à liberdade ou à autodeterminação sexual”, ainda que não haja “perda pecuniária”. No original: § 253 Immaterieller Schaden [...] (2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, dernicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden. (ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*. Disponível em: <http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013).

⁴³WAGNER, Gerhard. Op. cit., p. 2.

em comparação aos extracontratuais⁴⁴. De qualquer forma, percebe-se um movimento reformador destinado a ampliar o leque de eventos ressarcíveis na Alemanha, com propostas específicas no sentido de incluir a ressarcibilidade do dano-morte, ainda que sob a denominação de “dano-luto”, conforme noticiou Gerhard Wagner no artigo acima referenciado⁴⁵.

5 PARÂMETROS DE ARBITRAMENTO

No Brasil, como demonstrado, a legislação não apenas possibilita como torna inquestionável a indenizabilidade do dano-morte, assim como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abriu caminho para a viabilização do reconhecimento de que esse é um dano extrapatrimonial ressarcível, direito que integra o patrimônio deixado pelo falecido e pode ser exercitado pelos herdeiros.

Torna-se imperioso, porém, estabelecer parâmetros para o arbitramento pecuniário, já que a vida, assim como os demais bens corpóreos e, em geral, os direitos de personalidade, não podem ser patrimonialmente mensuráveis. O primeiro aspecto que precisa ser considerado é que o prejuízo que dá origem à indenização foi sofrido pelo falecido e não pelos herdeiros, logo, o valor deverá ser unitário, independentemente da quantidade de herdeiros com direito à partilha. Quanto ao valor monetário, está muito claro que deverá ser bem superior ao valor fixado para a compensação de outros prejuízos extrapatrimoniais, já que a vida, como destacado, é o principal bem imaterial de que o ser humano é dotado.

Finalmente, não parece razoável fixar, como na Inglaterra, valor uniforme e invariável para efeitos indenizatórios, afinal, se o princípio é digno (igualdade entre todos os seres humanos), desconsideram-se circunstâncias atenuantes e agravantes particulares a cada evento danoso. Assim, por exemplo, é natural que se reconheça proporcionalidade inversa entre indenização e idade da vítima, já que quanto mais jovem, maior é a expectativa de vida da pessoa. Igualmente, é ponderável, para efeitos indenizatórios, a morte ocorrida em

⁴⁴Essa peculiaridade comparativa é bem desenvolvida por Jan Peter Schmidt: SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método funcional no direito comparado. Revista Trimestral de Direito Civil, ano 10, v. 40, p. 139-150, out./dez. 2009.

⁴⁵Gerhard Wagner noticia que o governo da Baviera publicou um projeto de lei que objetiva introduzir no sistema jurídico alemão a indenizabilidade do dano-luto em caso de homicídio culposos. (WAGNER, Gerhard. Op. cit., p. 3-5)

condições extremamente traumáticas (embora toda morte seja traumática, não se pode ignorar que existem circunstâncias capazes de tornar o evento mais doloroso ou causar maior consternação). Enfim, caberá ao juiz valorar a situação concreta e arbitrar o valor indenizatório dentro do espaço de variabilidade que precisará ser previamente fixado, por lei ou por ato parametrizador emanado de um Tribunal Superior.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB. Disponível em: <http://www.ligiera.com.br/codigos/cc_alemao_%28em_alemao%29.pdf>. Acesso em: 18 ago.2014

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Edição histórica. Vol. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976;

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. por Eduardo C.B.Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. *AgRg nos EREsp n. 978651/SP*. Relator: Felix Fischer. Diário da Justiça 10 fev. 2011;

_____. _____. 3ª Turma. *AgRg no Agravo de Instrumento 1.413.481 – RJ*. Relator: Ricardo Villas Boas Cueva. Julgado em 13 de março de .2012). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201100919007&dt_publicacao=19/03/2012>. Acesso em: 18 ago. 2014;

CASTRO, Flávia de Almeida Viveiros de. O princípio da reparabilidade dos danos morais: análise de direito comparado em um corte horizontal e vertical no estudo dos ordenamentos jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: editora Revista dos Tribunais, n. 15, ano 4, p. 189-199, jul./set. 2006;

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009;

DEAKIN, Simon; JOHNSTON, Angus; MARKESINIS, Basil. *Markesinis and deakin's tort law*. 7. ed. Oxford: Oxford University press, 2013;

DIAS, João António Álvaro. *Dano corporal: Quadro epistemológico e aspectos*

ressarcitórios. Reimpressão da 1ª edição. Coimbra: Almedina, 2001;

FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de Direito Civil*, v. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966;

FREITAS, Douglas Phillips. Dano morte no ordenamento jurídico brasileiro. In: ABREU, Pedro Manoel; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coords.). *Direito e Processo. Estudos em homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti*, p. 91-98, Florianópolis: Conceito Editorial, 2007;

GASPAR, Cátia Marisa; CHICHORRO, Maria Manuela Ramalho Sousa. *A valoração do dano corporal*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2014;

INGLATERRA. *Factal Accidents Act 1976*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014;

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza 17.01.2008 n° 870*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=40126>>. Acesso em: 18 ago. 2014;

ITÁLIA. Corte di Cassazione. *Sentenza 11.10.2012 n° 17320*. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=19463>>. Acesso em: 18 ago. 2014;

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. Tradução de Rita Dostal Zanini, Revisão de Ingo Wolfgang Sarlet. In: MAURER, Béatrice et al; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2. ed. rev. e ampl., p. 145-174, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013;

LAMBERT-FAIRE, Yvonne; PORCHY-SIMON, Stéphanie. *Droit du dommage corpore*. Systèmes d'indemnisation. 6. ed. Paris: Dalloz, 2009;

MAGNUS, Ulrich. *The reform of german tort Law*. Barcelona: Indret, Abr. 2003, p. 11;

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. In *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, nº 09, p. 7073-7122, ano 3, nº 09, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2014. Disponível em: http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 24 nov.2014;

MORAES, Maria Celina Bodin de. MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos*

à *pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013;

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: LTr, 2009;

PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. *Os danos não patrimoniais na jurisprudência das Secções Cíveis do Supremo Tribunal de Justiça*, Compilado pelo Gabinete de Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça, março de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.pt/ficheiros/jurisp-tematica/cadernodanosnaopatrimoniais-2004-2012.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2014;

_____. Portaria nº 377/2008. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-377-2008-de/>. Acesso em: 28 ago.2015.

_____. Portaria nº 679/2009. Disponível em: http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/pdf-ult2/portaria-n-679-2009-de. Acesso em: 28 ago.2015.

POSNER, Richard A. *Problemas de Filosofia do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007;

REINO UNIDO DA GRÃ BRETANHA E IRLANDA DO NORTE. *Factal Accidents Act 1976*. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1>>. Acesso em: 18 ago.2014;

_____. *Factal Accidents Act 1976. Section 1A(3)*, disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1976/30/section/1A>. Acesso em: 28 ago.2015.

_____. Judicial College. *Guidelines for the assessment of general damages in personal injury cases*. 12th ed. Oxford: Oxford University Press, 2013

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010;

SCHMIDT, Jan Peter. Responsabilidade civil no direito alemão e método

funcional no direito comparado. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 10, v. 40, p. 139-150, out./dez. 2009;

SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996;

SHAVELL, Steven. *Foundation of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2004;

SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995;

VINEY, Geneviève; JOURDAIN, Patrice. VINEY, Geneviève; JOURDAIN Patrice. *Traité de Droit Civil: Les effets de la responsabilité*. 3. ed. Paris: LGDJ, 2010;

WAGNER, Gerhard. Bereavement Damages under German Law - Status Quo and Objectives for Reform. *Social Science Research Network*, 2 nov. 2012. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2170334>> ou <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2170334>, p. 6-7. Acesso em: 18 ago. 2014;

ZANNONI, Eduardo Antonio. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. act. y amp. 1ª reimp. Buenos Aires: Astrea, 1993.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS TRABALHISTAS: INCONSTITUCIONALIDADE DA “TR” E UTILIZAÇÃO DO “IPCA-E”

Flávio da Costa Higa¹
Júlio César Bebber²

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em duas oportunidades o STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivos que fazem referência à “taxa referencial” (TR) como indicador de correção monetária (ADI-493/DF e ADI-4357/DF).

O art. 39, *caput*, da Lei nº 8.177/1991 determina a atualização monetária dos créditos trabalhistas pelos índices da TR.

Cumpre investigar, então, a constitucionalidade dessa norma e, na eventualidade de considerá-la inconstitucional, encontrar o índice adequado à correção monetária dos créditos trabalhistas.

É esse tema, pois, que será tratado em texto sintético, com escopo de suscitar o debate.

2. CONSIDERAÇÕES ESPECÍFICAS

Atualizar monetariamente é preservar o valor real de um bem, assegurando a manutenção do seu poder de troca, que, com o passar do tempo, é corroído pela inflação, em prejuízo do direito à *restitutio in integrum* (CC, art. 944). Assumido o pressuposto de que o dano deve ser integralmente reparado³, é palmar a ilação de que o patrimônio deve ter seu valor de compra mantido incólume via correção monetária⁴. Nessa trilha, “ninguém enriquece e

¹Juiz do Trabalho na 24ª Região. Doutor e Mestre pela USP. Pós-Doutorando pela Universidade de Lisboa.

²Juiz do Trabalho na 24ª Região da Justiça do Trabalho. Doutor e Mestre em Direito pela USP.

³Como, aliás, assentado pela Corte de Cassação francesa, ao enunciar que se deve reparar todo o dano e nada além do dano: “*Le propre de la responsabilité civile est de réparer tout le dommage, mais rien que le dommage.*” (FRANÇA. Cass., 2^{ème} Civ., n. 01-01781, 12.09.2002. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 1º abr. 2015)

⁴Tanto assim que o Código Civil brasileiro estabelece que as perdas e danos, no caso de inadimplemento de obrigações, comportam atualização monetária (arts. 389 e 404).

ninguém empobrece por efeito de correção monetária, porque a dívida que tem o seu valor nominal atualizado ainda é a mesma dívida”⁵. Seu escopo é o de transformar as coisas a fim de que elas permaneçam iguais, ou seja, “é mudar o valor nominal de uma dada obrigação de pagamento em dinheiro, para que essa mesma obrigação de pagamento em dinheiro não mude quanto ao seu valor real.”⁶

Trata-se de instituto jurídico de índole constitucional, porquanto matéria específica constante de dispositivos da Lei Maior, que lhe esboçam regime peculiar.⁷ Confira-se, *v.g.*, que a CF, ao enunciar prescrições sobre o salário mínimo, estabelece que ele deve contar com “reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo” (art. 7º, IV). Outrossim, em respeito ao patrimônio do particular objeto de desapropriação, a Carta Magna confere ao proprietário o direito de ser indenizado com verdadeira cláusula garantidora do “valor real da indenização” (art. 182, § 4º, inciso III e art. 184, *caput*).

Do postulado de salvaguarda do valor real decorrem diversas disposições infraconstitucionais que emprestam concretude a essa garantia, como, por exemplo, os arts. 389, 395 e 404 do CC, todos a reverberar, em uníssono, o direito subjetivo à atualização monetária. Ademais, como corolário de um imperativo constitucional, a inferência lógica é a de que se trata de norma de ordem pública, o que justifica epistemologicamente a sua incidência “sobre qualquer débito resultante de decisão judicial” (Lei nº. 6.899/81, art. 1º)⁸, independentemente de menção no pedido inicial e no próprio título executivo judicial (Súmula TST nº 211)⁹.

⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 4.357-DF*. Decisão de 14 de março de 2013. Relator: Min. Ayres de Britto. Redator para o acórdão: Min. Luiz Fux. Julgamento concluído em 25 de março de 2015. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

⁶Idem.

⁷Como ressaltado pelo Min. Carlos Ayres Brito na *ADI-4357/DF*, a correção monetária é “tema específico ou a própria matéria de algumas normas figurantes do nosso Magno Texto, tracejadoras de um peculiar regime jurídico para ela. Instituto que tem o pagamento em dinheiro como fato-condição de sua incidência e, como objeto, a agravação quantitativa desse mesmo pagamento.” Idem.

⁸Lei nº 6.899/81, Art. 1º: “A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive sobre custas e honorários advocatícios.”

⁹“JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. INDEPENDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL E DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omisso o pedido inicial ou a condenação.”

Na Justiça do Trabalho, por força do disposto no art. 39, *caput*, da Lei nº 8.177/91, os débitos têm sido atualizados monetariamente por meio da aplicação da “taxa referencial” (TR), fator também utilizado para a correção da caderneta de poupança. Aludido índice, contudo, é inadequado aos fins colimados, na medida em que seus percentuais não refletem a dilapidação creditícia provocada pelo fenômeno inflacionário. A mera leitura da fórmula para a obtenção do índice (Lei nº. 8.177/91, art. 1º, *caput*)¹⁰ permite lobrigar a sua ilegalidade, impropriedade e inadequação¹¹, haja vista ser calculado a partir de fatores que traduzem o custo de captação da moeda, e não seu valor de troca¹².

Para além da força dos argumentos jurídicos, alinhavados no plano abstrato, a verificação concreta dos percentuais é sensivelmente mais persuasiva. Nesse espeque, *e.g.*, ilustra-se, a seguir, a diferença cabal entre a

¹⁰Lei nº 8.177/91, Art. 1º: “O Banco Central do Brasil divulgará Taxa Referencial (TR), calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais, de acordo com metodologia a ser aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, no prazo de sessenta dias, e enviada ao conhecimento do Senado Federal.”

¹¹ROCHA, Keyler Carvalho. Impropriedade da TR e da TRD como indexadoras. *Revista de Administração*, São Paulo, v. 26, n. 3, p. 85-87, jul./set. 1991, p. 87.

¹²Conforme voto do Ministro Moreira Alves: “Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas a Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada esta de dois por cento que representam genericamente o valor da tributação e da ‘taxa real histórica de juros da economia’ embutidos nessa remuneração. Seria a TR índice de correção monetária, e, portanto, índice de desvalorização da moeda, se inequivocamente essa taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB com o expurgo de 2% fosse constituída apenas do valor correspondente à desvalorização esperada da moeda em virtude da inflação. Em se tratando, porém, de taxa de remuneração de títulos para efeito de captação de recursos por parte de entidades financeiras, isso não ocorre por causa dos diversos fatores que influem na fixação do custo do dinheiro a ser captado. [...] A variação dos valores das taxas desse custo prefixados por essas entidades decorre de fatores econômicos vários, inclusive peculiares a cada uma delas (assim, suas necessidades de liquidez) ou comuns a todas (como, por exemplo, a concorrência com outras fontes de captação de dinheiro, a política de juros adotada pelo Banco Central, a maior ou menor oferta de moeda), e fatores esses que nada têm que ver com o valor de troca da moeda, mas, sim – o que é diverso –, com o custo da captação desta.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 493*. Voto do Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1519857>>. Acesso em 1o abr. 2015. Sem grifos no texto original)

“correção” efetuada pela TR¹³ e a do IPCA-E¹⁴ no período de janeiro/2012 a março/2015:

MÊS/ANO	Índice de Correção – TR	Índice de Correção – IPCA-E
Janeiro/2012	0,0864%	0,65%
Fevereiro/2012	0,0000%	0,53%
Março/2012	0,1068%	0,25%
Abril/2012	0,0227%	0,43%
Mai/2012	0,0468%	0,51%
Junho/2012	0,0000%	0,18%
Julho/2012	0,0144%	0,33%
Agosto/2012	0,0123%	0,39%
Setembro/2012	0,0000%	0,48%
Outubro/2012	0,0000%	0,65%
Novembro/2012	0,0000%	0,54%
Dezembro/2012	0,0000%	0,69%
Janeiro/2013	0,0000%	0,88%
Fevereiro/2013	0,0000%	0,68%
Março/2013	0,0000%	0,49%
Abril/2013	0,0000%	0,51%
Mai/2013	0,0000%	0,46%
Junho/2013	0,0000%	0,38%
Julho/2013	0,0209%	0,07%
Agosto/2013	0,0000%	0,16%
Setembro/2013	0,0079%	0,27%
Outubro/2013	0,0920%	0,48%
Novembro/2013	0,0207%	0,57%
Dezembro/2013	0,0494%	0,75%
Janeiro/2014	0,1126%	0,67%
Fevereiro/2014	0,0537%	0,70%
Março/2014	0,0266%	0,73%
Abril/2014	0,0459%	0,78%
Mai/2014	0,0604%	0,58%
Junho/2014	0,0465%	0,47%
Julho/2014	0,1054%	0,17%
Agosto/2014	0,0602%	0,14%
Setembro/2014	0,0873%	0,39%
Outubro/2014	0,1038%	0,48%
Novembro/2014	0,0483%	0,38%

¹³Com a finalidade exclusiva de facilitar a visualização das discrepâncias, os números após a casa centesimal foram apostos em fonte inferior e sem negrito. (TAXA REFERENCIAL DE JUROS – TR). *Portal Brasil*. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/tr_mensal.htm>. Acesso em: 3 abr. 2015)

¹⁴ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL – IPCA-E. *Portal Brasil*. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/ipca_e.htm>. Acesso em: 3 abr. 2015.

Dezembro/2014	0,1053%	0,79%
Janeiro/2015	0,0878%	0,89%
Fevereiro/2015	0,0168%	1,33%
Março/2015	0,1296%	1,24%¹

Deveras, o cotejo dos percentuais é eloquente e fala por si, uma vez que os índices da TR permaneceram invariavelmente inferiores aos da inflação, chegando ao cúmulo de “zerar” no interstício entre setembro/2012 e junho/2013. E isso não é tudo. A prova derradeira da completa dissociação entre atualização monetária e TR reside no fato de o Banco Central do Brasil, por meio do Conselho Monetário Nacional, ter promulgado a Resolução nº 3.354, de 31 de março de 2006, que impõe um redutor sobre a TR apurada (art. 5º)¹⁵. Desse modo, ainda que se pudesse cogitar da TR como instrumento apto a preservar o valor de troca, o coeficiente de redução aniquilaria tal condão. Ademais, resta patente a interferência governamental sobre tal índice, em face de suas repercussões na política econômica, uma vez que a aplicação de um decréscimo tem por objetivo conter a fuga do capital de investidores para a poupança pública, setor estratégico para o governo, mas sem correspondência com as perdas inflacionárias.

Por todo o exposto, o STF declarou a inconstitucionalidade da expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança” – *rectius*, TR –, constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT, normas de regência da atualização dos valores de requisitórios a serem pagos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais. Assim o fez utilizando, entre outros, os seguintes fundamentos, *litteris*:

Se há um direito subjetivo à correção monetária de determinado crédito, direito que, como visto, não difere do crédito originário, fica evidente que o reajuste há de corresponder ao preciso índice de desvalorização da moeda, ao cabo de um certo período; quer dizer, conhecido que seja o índice de depreciação do valor real da moeda – a cada período legalmente estabelecido para a respectiva medição –, é ele

¹⁵Art. 5º. Para cada TBF obtida, segundo a metodologia descrita no art. 4º, deve ser calculada a correspondente TR, pela aplicação de um redutor “R”, de acordo com a seguinte fórmula: [...]” (BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. *Resolução nº. 3.354*, de 31 de março de 2006. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=106098700>>. Acesso em: 1º abr. 2015)

que por inteiro vai recair sobre a expressão financeira do instituto jurídico protegido com a cláusula de permanente atualização monetária. [...] Qualquer ideia de incidência mutilada da correção monetária, isto é, qualquer tentativa de aplicá-la a partir de um percentualizado redutor, caracteriza fraude à Constituição. [...] Do que resulta o óbvio: se a ‘preservação do valor real’ do patrimônio particular é constitucionalmente assegurada, mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade (inciso III do § 4º do art. 182 e caput do art. 184, ambos da CF), como justificar o sacrifício ao crédito daquele que tem a seu favor uma sentença judicial transitada em julgado?¹⁶

Observe-se que os argumentos lançados sobrepujam a questão concernente à recomposição dos precatórios, desembocando na ideia de violação do regime constitucional de atualização monetária, universalmente válida. Diante de tal quadro, se os motivos invocados para rechaçar a TR permitem a intelecção de seu cabimento a todas as hipóteses de atualização monetária – e tudo leva a crer que sim –, qualquer juiz, no exercício do controle difuso de constitucionalidade, pode – e deve – afastar a aplicação do art. 39 da Lei nº. 8.177/91, reputando-o inconstitucional¹⁷, com efeitos *inter partes*.

Não se trata, por óbvio, de aplicação da “teoria da transcendência dos motivos determinantes”¹⁸, segundo a qual a eficácia vinculante não fica adstrita à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos (*ratio decidendi*) que o embasaram. Conquanto a Suprema Corte tenha adotado tal teoria durante significativo período, fundado na “necessidade de

¹⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 4.357/DF*. Op. cit.

¹⁷Evita-se, nessa seara, empregar a expressão “declarar a inconstitucionalidade”, em face do entendimento consolidado de que a declaração de inconstitucionalidade propriamente dita seria prerrogativa dos tribunais, por força dos arts. 97 da CF e 480 a 482 do CPC.

¹⁸Segundo o escólio de Barroso: “Em sucessivas decisões, o Supremo Tribunal Federal estendeu os limites objetivos e subjetivos das decisões proferidas em sede de controle abstrato de constitucionalidade, com base em uma construção que vem denominando *transcendência dos motivos determinantes*. Por essa linha de entendimento, é reconhecida eficácia vinculante não apenas à parte dispositiva do julgado, mas também aos próprios fundamentos que embasaram a decisão. Em outras palavras: juízes e tribunais devem acatamento não apenas à conclusão do acórdão, mas igualmente às razões de decidir.” (BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 238-239)

preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição¹⁹, o entendimento atual é pela rejeição dessa tese **para o cabimento de Reclamação Constitucional**²⁰. O que se defende, entretanto, é a possibilidade do exame da constitucionalidade de lei por todos os juízes, como no paradigmático caso *Marbury v. Madison* (1803), no qual a Suprema Corte norte-americana, há mais de duzentos anos, forjou o conceito de controle difuso de constitucionalidade, de primordial influxo no ordenamento pátrio. Nas palavras do Chief Justice Marshall, “a lei que viola a Constituição é nula, e os tribunais, assim como todos os demais órgãos, estão vinculados por esse instrumento”²¹.

Reconhecida a inconstitucionalidade ou a inadequação da TR como índice de correção dos débitos trabalhistas – como já tem ocorrido em sede doutrinária²² –, é necessário encontrar-lhe um substituto que cumpra a missão constitucional. Os dispositivos do CC fazem menção invariável à atualização

¹⁹Análise-se, *e.g.*, os seguintes trechos da decisão monocrática do Min. Celso de Mello na Reclamação 2.986: “Essa visão do fenômeno da transcendência parece refletir a preocupação que a doutrina vem externando a propósito dessa específica questão, consistente no reconhecimento de que a eficácia vinculante não só concerne à parte dispositiva, mas refere-se, também, aos próprios fundamentos determinantes do julgado que o Supremo Tribunal Federal venha a proferir em sede de controle abstrato, especialmente quando consubstanciar declaração de inconstitucionalidade [...] Na realidade, essa preocupação, realçada pelo magistério doutrinário, tem em perspectiva um dado de insuperável relevo político-jurídico, consistente na necessidade de preservar-se, em sua integralidade, a força normativa da Constituição, que resulta da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, hão de ser valorizadas, em face de sua precedência, autoridade e grau hierárquico [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Rcl. 2986*. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 1º abr. 2015. Sem destaques no texto original. Trata-se de decisão monocrática que rejeita o pedido, por disciplina judiciária, mas revela os fundamentos de seu posicionamento.)

²⁰Nesse sentido: Rcl 2.475-AgR/MG, Rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio; Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto; Rcl 3.249-AgR/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, Rcl 6.204-AgR/AL, Rel. Min. Eros Grau;; Rcl 9.778-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Rcl 11.831--AgR/CE, Rel. Min. Cármen Lúcia; Rcl 14.098/TO, Rel. Min. Roberto Barroso; Rcl 14.111/DF, Rel. Min. Teori Zavascki; Rcl 14.391/MT, Rel. Min. Rosa Weber – Rcl 15.225/SP, Rel. Min. Marco Aurélio.

²¹Tradução livre do autor. No original, lê-se: “*Thus, the particular phraseology of the Constitution of the United States confirms and strengthens the principle, supposed to be essential to all written Constitutions, that a law repugnant to the Constitution is void, and that courts, as well as other departments, are bound by that instrument.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>>. Acesso em: 1º abr. 2015. Sem destaques no texto original.)

²²ALMEIDA, Amador Paes. A impropriedade da utilização da TR - Taxa Referencial - como fator de correção monetária. *LTr*, 103/92, p. 645; MARTINS, Sérgio Pinto. Atualização Monetária dos Créditos Trabalhistas. *Justiça do Trabalho*, HS Editora, v. 362, p. 15/20, fev./2014; GHISLENI FILHO, João; VARGAS, Luiz Alberto de. A atualização monetária dos créditos trabalhistas após a

monetária “**segundo índices oficiais regularmente estabelecidos**” (arts. 389, 395 e 404), deixando claro que os percentuais apurados por entidades privadas²³ – por mais fidedignos que sejam – não estão autorizados por lei²⁴.

Restam, pois, basicamente, dois índices oficiais, quais sejam o INPC – Índice Nacional de Preços ao Consumidor e o IPCA – Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, ambos medidos pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, entidade da administração pública federal vinculada ao Ministério do Planejamento²⁵. A diferença entre eles é que o primeiro “abrange as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (hum) e 5 (cinco) salários-mínimos, cuja pessoa de referência é assalariado e residente nas áreas urbanas das regiões”, ao passo que o segundo “engloba famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 (hum) e 40 (quarenta) salários-mínimos, qualquer que seja a fonte de rendimentos, e residentes nas áreas urbanas das regiões”²⁶. Já o IPCA-E é apenas uma variação do IPCA, de linhas gerais muito semelhantes. Decorre da Medida Provisória nº 812, de 30 de dezembro de 1994 (art. 1º, §§ 1º e 2º), com o escopo de subsidiar a materialização da UFIR, parâmetro de atualização de tributos e outras penalidades (Lei nº 8.383/91, art. 1º). É divulgado trimestralmente, também pelo IBGE, utilizando os seguintes componentes de cálculo: alimentação e bebidas, habitação, artigos de residência, vestuário, transportes, saúde e cuidados pessoais, despesas pessoais, educação e comunicação²⁷.

A opção pelo IPCA, série Especial, decorre, precipuamente, de

extinção da TR, *LTz*, 119/13, p. 641, e BASILE, César Reinaldo Offa. A [des]atualização monetária do crédito na Justiça do Trabalho, *LTz*, ano 77, v. 07, jul./2013, p. 807.

²³Tais como o IPC (elaborado pela FGV-FIPE), IGP-M (elaborado pela FGV) e o ICV (apurado pelo DIEESE).

²⁴Ainda que não haja grande discrepância entre os percentuais encontrados pelos institutos que efetivamente mensuram a inflação. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 302).

²⁵Para aprofundamento, vide: (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. *Estrutura*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/disseminacao/eventos/missao/instituicao.shtm>>. Acesso em: 1º abr. 2015)

²⁶Com a seguinte abrangência geográfica: Regiões metropolitanas de Belém, Fortaleza, Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Vitória e Porto Alegre, Brasília e municípios de Goiânia e Campo Grande. (Idem. *Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA e Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/default_inpc.shtm>. Acesso em: 1º abr. 2015)

²⁷ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL - IPCA-E. *Portal Brasil*. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/ipca_e.htm>. Acesso em: 1º abr. 2015.

um critério teleológico. O INPC é um índice mais restrito, que tem como foco a política salarial e por objetivo fundamental indicar como as famílias assalariadas de baixo rendimento são afetadas pelo movimento dos preços²⁸. Por outro lado, o IPCA oferece a medida do movimento geral dos preços no mercado varejista e, também, o indicador da inflação de acordo com o consumo pessoal. Por conta disso, é o parâmetro principal no monitoramento do sistema de metas de inflação no Brasil²⁹, o que o torna, por excelência, o melhor indicativo de reposição do poder aquisitivo das condenações judiciais.

A utilização do IPCA, série Especial, encontra apoio também no recurso integrativo da analogia, aplicável por força dos arts. 8º da CLT e 4º da LINDB, porquanto **é o índice legalmente fixado para a atualização monetária dos precatórios, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho**, *ex vi* do art. 27 da Lei nº 12.919, de 24 de dezembro de 2013³⁰, e 27 da Lei nº 13.080, de 2 de janeiro de 2015³¹.

Por derradeiro, o emprego do IPCA, série Especial, tem respaldo em recente decisão do STF, que, ao modular os efeitos da declaração

²⁸ “[...] a razão essencial para a criação do INPC (índice restrito) foi a política salarial, sendo seu objetivo indicar como as famílias cujos chefes são assalariados e possuem baixos rendimentos são afetadas pelo movimento dos preços. Este índice tem sido, na prática, utilizado para além de seu objetivo primeiro e tem fornecido, ao longo dos anos, subsídios para as decisões de reajustes de remunerações, não apenas aos agentes diretamente afetados pelos dissídios, mas a qualquer categoria de trabalhadores, sindicalizados ou não. (ROUSSEFF, Dilma; BELCHIOR, Miriam. Série Relatos Metodológicos. *Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor: Métodos de Cálculo*. Rio de Janeiro, 2012, v. 14, 6. ed. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/Metodos_de_Calculo_6ed.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2015)

²⁹ “Quanto ao IPCA, a motivação para sua criação foi oferecer, para todos os fins práticos, a medida do movimento geral dos preços no mercado varejista e, também, o indicador da inflação segundo o consumo pessoal, sendo este utilizado pelo Banco Central do Brasil - Bacen, desde janeiro de 1999, como parâmetro principal no monitoramento do sistema de metas de inflação no Brasil.” (Idem)

³⁰ “Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2014, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE.” (BRASIL. *Lei nº 12.919*, de 24 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm>. Acesso em: 1º abr. 2015)

³¹ “Art. 27. A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, bem como das requisições de pequeno valor expedidas no ano de 2015, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, observará, no exercício de 2015, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E do IBGE, da data do cálculo exequendo até o seu efetivo depósito.” (BRASIL. *Lei nº 13.080*, de 2 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm>. Acesso em: 1º abr. 2015)

de inconstitucionalidade da TR, elegeu-o como índice aplicável³².

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das reflexões acima exaradas, então, pode-se afirmar que o direito à percepção do crédito trabalhista (*lato sensu*) originário só existe em plenitude se monetariamente corrigido pelos precisos índices de desvalorização da moeda ao cabo de determinado período. Por isso, é inconstitucional a expressão “TRD”, constante do *caput* do art. 39 da Lei nº 8.177/1991, uma vez que referido indicador não corresponde aos exatos índices de depreciação do valor real da moeda. Devem-se utilizar, em seu lugar, os do IPCA-E (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo, série Especial, do IBGE), principal indicador de monitoramento do sistema de metas de inflação no país.

4. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes. A impropriedade da utilização da TR - Taxa Referencial - como fator de correção monetária. *LTr*, 103/92.

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BASILE, César Reinaldo Offa. A [des]atualização monetária do crédito na Justiça do Trabalho, *LTr*, ano 77, v. 07, jul. 2013.

BRASIL. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. *Resolução nº. 3.354*, de 31 de março de 2006. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=106098700>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

_____. *Lei nº 12.919*, de 24 de dezembro de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12919.htm>. Acesso em: 1º abr. 2015.

³² “[...] (i) os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e (ii) os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; [...]” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 4357-DF*. Relator: Min. Ayres de Britto. Redator para o Acórdão: Min. Luiz Fux. Julgado em 25 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 1º abr. 2015)

_____. *Lei nº 13.080*, de 2 de janeiro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13080.htm>. Acesso em: 1º abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 493*. Voto do Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=1519857>>. Acesso em 1o abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *ADI 4.357-DF*. Decisão de 14 de março de 2013. Relator: Min. Ayres de Britto. Redator para o acórdão: Min. Luiz Fux. Julgamento concluído em 25 de março de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6812428>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rcl. 2986*. Disponível em : <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court of the United States. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 1 Cranch 137 137 (1803). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137/case.html>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

FRANÇA. *Cass., 2^{ème} Civ.*, n. 01-01781, 12.09.2002. Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

GHISLENI FILHO, João; VARGAS, Luiz Alberto de. A atualização monetária dos créditos trabalhistas após a extinção da TR, *LTr*, 119/13.

ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO ESPECIAL – IPCA-E. *Portal Brasil*. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/ipca_e.htm>. Acesso em: 3 abr. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. *Estrutura*. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/disseminacao/eventos/missao/instituicao.shtm>>. Acesso em: 1º abr. 2015.

_____. *Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA e Índice Nacional de Preços ao Consumidor – INPC*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/default_inpc.shtm>. Acesso em: 1º abr. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. Atualização Monetária dos Créditos Trabalhistas. *Justiça do Trabalho*, HS Editora, v. 362, p. 15/20, fev./2014.

ROCHA, Keyler Carvalho. Impropriedade da TR e da TRD como indexadoras.

Revista de Administração, São Paulo, v. 26, n. 3, p. 85-87, jul./set. 1991.

ROUSSEFF, Dilma; BELCHIOR, Miriam. Série Relatos Metodológicos. *Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor: Métodos de Cálculo*. Rio de Janeiro, 2012, v. 14, 6. ed. Disponível em: < http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/Metodos_de_Calculo_6ed.pdf>. Acesso em: 1º abr. 2015.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TAXA REFERENCIAL DE JUROS – TR. *Portal Brasil*. Disponível em: <http://www.portalbrasil.net/tr_mensal.htm>. Acesso em: 3 abr. 2015.

ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS NO SETOR MINERAL: UM LEVANTAMENTO NA CIDADE DE CORUMBÁ/MS¹

Márcio Alexandre da Silva²

Vanessa Catherina Neumann Figueiredo³

RESUMO: Este artigo apresenta os resultados da análise das ações judiciais trabalhistas envolvendo trabalhadores e empresas que atuam, direta e indiretamente, no setor mineral de Corumbá, e nas quais houve pedidos de indenização em razão de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, no período compreendido entre 2009 e 2014. Trata-se da primeira fase de pesquisa realizada no Mestrado em Estudos Fronteiriços da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Corumbá, linha de pesquisa “Saúde e trabalho da população de fronteira”, intitulada “Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no setor mineral de Corumbá-MS”. As causas mais frequentes para os acidentes e doenças ocupacionais foram as condições inseguras, treinamento insatisfatório, não fornecimento e/ou fornecimento insuficiente de equipamentos de proteção individual. As primeiras análises apontam para a precarização das condições de trabalho no setor, com repercussões diretas nos acidentes e adoecimentos dos trabalhadores. Notou-se que a Justiça do Trabalho exerce um papel relevante na reparação dos direitos dos acidentados ou adoecidos, mas o prazo para a realização das perícias judiciais contribui decisivamente para a demora na entrega da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: setor mineral; acidentes de trabalho; doenças ocupacionais; Corumbá; fronteira.

INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta os resultados da análise das ações judiciais trabalhistas envolvendo trabalhadores e empresas que atuam, direta

¹Este artigo foi apresentado em sessão de comunicação oral no V Seminário Internacional de Estudos Fronteiriços, realizado pela UFMS, UFGD, UFRGS e UFRJ (Grupo Retis), no período de 20 a 22 de maio de 2015, na cidade de Corumbá-MS. Aceito para publicação nos Anais do V SEF em 04.abr.2015.

²Juiz do Trabalho Substituto em Campo Grande-MS (TRT 24ª Região). Mestrando em Estudos Fronteiriços da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Linha de Pesquisa “Saúde e trabalho da população de fronteira” - Campus do Pantanal – Corumbá/MS). Bolsista do Programa CAPES/CAFP-BA BRASIL-ARGENTINA. Beneficiário de auxílio-financeiro da CAPES - Brasil. E-mail: malexs@terra.com.br

³Doutora em Saúde Coletiva pela Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Professora Adjunta do Depto. de Psicologia da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (Campus do Pantanal – Corumbá/MS). E-mail: vanessa.figueiredo@ufms.br

e indiretamente, no setor mineral de Corumbá, e nas quais houve pedidos de indenização em razão de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, no período compreendido entre 2009 e 2014.

Trata-se da primeira fase de pesquisa realizada no Mestrado em Estudos Fronteiriços da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Corumbá, linha de pesquisa “Saúde e trabalho da população de fronteira”, intitulada “Acidentes de trabalho e doenças ocupacionais no setor mineral de Corumbá-MS”.

Referido setor mineral abrange a indústria extrativa mineral e a indústria de transformação mineral (MICHELS; YANAGUITA, 2004, p. 37-40, 45). É um ramo expressivo da economia corumbaense, ocupando destaque regional e nacional, em razão, principalmente, do potencial geológico do município.

Conforme Godoi et al (2001, p. 40), estão localizadas em Corumbá a terceira maior reserva medida de minério de ferro do Brasil e a maior reserva medida de manganês do país, concentradas no Maciço do Urucum.

De acordo com o Ministério das Minas e Energia (BRASIL, 2010), em 2009 a comercialização de minérios metálicos (ferro e manganês) pelas indústrias do Estado de Mato Grosso do Sul alcançou a cifra de R\$ 429.087.431,00, sendo que em 2011 (BRASIL, 2011), a cidade de Corumbá arrecadou R\$ 21.019.657,99 a título de compensação financeira pela exploração de recursos minerais (art. 20, § 1º, da Constituição Federal de 1988).

O processo produtivo dessa cadeia industrial inicia-se pela lavra (exploração da matéria-prima), seguindo-se então à fase de beneficiamento, onde os minérios extraídos são lavados, separados de elementos como lama e impurezas, e devidamente classificados. A etapa seguinte consiste na aplicação dos minérios como insumos associados a outros insumos na transformação em ferro-gusa para comercialização.

Se de um lado esse setor da economia local oportuniza emprego⁴ e renda, por outro lado também tem provocado dezenas de acidentes de trabalho e adoecimentos, muitos deles ocasionando incapacitação total das vítimas para o exercício de qualquer outro ofício ou profissão, inclusive óbitos. É inegável que esses infortúnios configuram uma forma de violência contra

⁴ Em 2012 o setor empregava no município 1620 trabalhadores, 14º lugar no rol das cidades mais importantes para a indústria extrativa mineral brasileira, à frente de Sabará-MG, Mariana-MG e São Tomé das Letras-MG, dentre outros tantos importantes municípios com forte tradição mineradora (BRASIL, 2013).

os trabalhadores, suas famílias e a sociedade, no mais das vezes dissimulada pela culpabilidade atribuída às próprias vítimas e pelo manto da invisibilidade resultante de subnotificações.

A localização fronteiriça da cidade de Corumbá também é vista pelos trabalhadores do setor mineral como um empecilho à efetivação de direitos. Aqui a fronteira surge como sinônimo de “lugar distante”, preterido pelo centro decisório de poder quanto o assunto é saúde e segurança no trabalho.

Esse pensamento ficou bem caracterizado quando o único procurador do trabalho que atuava na cidade foi removido para a Capital Campo Grande, sob a alegação de “falta de demanda”.

A esse respeito, um líder sindical dos trabalhadores na siderurgia ponderou:

Por que é que tem que acabar no interior e ir tudo para a Capital? Quer dizer que somente lá se precisa desse profissional e as cidades do interior não precisam? [...] Depois das denúncias e o Ministério Público atuando junto com o sindicato, fazendo essa fiscalização, atuando, aí as empresas começaram a enquadrar-se. As empresas pensam que porque Corumbá e Ladário ficam no meio do Pantanal não temos nossos direitos” (DIÁRIO DE CORUMBÁ, 2012).

Sobre esse mesmo episódio, outro trabalhador disse: “Aqui já não tem quase nada e o procurador aqui representa muito, uma ajuda para a cidade. Tirar daqui e levar para Campo Grande, eu acho injusto [...] eu sei que a presença constante de um procurador faz diferença para o município” (DIÁRIO DE CORUMBÁ, 2012).

A inexistência de auditores fiscais do trabalho na cidade é outra preocupação demonstrada pelos trabalhadores do setor mineral, na medida em que as atividades da mineração e da siderurgia são consideradas de alto risco e, por tal razão, demandariam atividades rotineiras de inspeção das condições laborativas nas indústrias da região.

As estatísticas nacionais⁵ a respeito de acidentes laborativos evidenciam que apenas no ano de 2012 foram registrados no segmento mineral 7.293 acidentes, assim distribuídos: 5.681 acidentes típicos; 688 acidentes de trajeto; 186 acidentes provenientes de doenças do trabalho; 738 acidentes sem

⁵ Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho- AEST. [online] Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aepts-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2015

registro de comunicação de acidentes de trabalho (CAT).

Não é incomum que parte desses acidentes só chegue ao conhecimento da sociedade quando o trabalhador, sentindo-se incapacitado e desprovido de qualquer outra forma de subsistência, maneja uma ação judicial perante a Justiça do Trabalho para reivindicar seus direitos em busca de uma justa reparação pelos danos e agravos à sua saúde.

Do processo judicial, então, emergem argumentações jurídicas do autor (trabalhador) e do réu (empregador), depuradas na decisão proferida pelo Estado-Juiz, que possibilitam descortinar fatos, realidades e vivências até então ocultadas pela subordinação jurídica ínsita à relação entre capital e trabalho e que encerram potenciais causas de acidentes e agravos aos trabalhadores.

Destacam-se, dentre outras, as questões relacionadas às novas formas de gestão, que incluem sistemas de incentivos financeiros que premiam a ampliação do trabalho em detrimento das condições de segurança; a falta de autonomia dos trabalhadores que ocasiona a desintegração dos conhecimentos e capacidades de resistência coletiva; a servidão voluntária, situação em que os trabalhadores consideram normal se ativar em ambientes insalubres e perigosos, preferindo a harmonia com os objetivos empresariais ao invés de confrontá-los; e a busca por atalhos perigosos nas condições de trabalho para manter os níveis de produção.

Até o momento, pouco ou quase nada se sabe a respeito dos acidentes e adoecimentos que acontecem nas empresas estabelecidas no município de Corumbá, na medida em que trabalhos científicos já publicados abordando o tema da mineração na cidade deram ênfase aos aspectos geoeconômicos do setor mineral, a exemplo daqueles elaborados por Lamoso (2001) e Brito (2011).

Esse cenário justifica e torna relevante a pesquisa em andamento no Mestrado de Estudos Fronteiriços da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, campus de Corumbá, por intermédio da qual objetiva-se compreender o processo de trabalho e a sua relação com os acidentes e adoecimentos de trabalhadores no setor mineral dessa importante cidade encravada na fronteira entre Brasil e Bolívia.

METODOLOGIA

A pesquisa desenvolvida em nível de mestrado profissional tem foco quanti-qualitativo, retrospectivo e descritivo. Nesta primeira fase utilizou-se a análise documental, que pode ser definida como o exame de materiais

que não receberam tratamento analítico, ou que podem ser reexaminados, buscando-se novas e/ou interpretações complementares (GODOY, 1995, p. 21).

Para isso, foram examinadas as ações trabalhistas envolvendo trabalhadores e empresas que atuam, direta ou indiretamente, no setor mineral, e nas quais houve o pedido de indenização em razão de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais, no período compreendido entre 2009 e 2014. O período de cinco anos corresponde ao prazo prescricional para o ajuizamento de ações judiciais objetivando a reparação civil de eventuais agravos à saúde decorrentes do trabalho, conforme previsão estampada no art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988. O estudo foi realizado na Vara do Trabalho de Corumbá e contou com autorização formal para o levantamento de dados.

Para identificar os processos judiciais na base informatizada daquela unidade judiciária foi utilizado o seguinte procedimento: a) inicialmente foi feita a pesquisa pelo nome das empresas de mineração e siderurgia que atuaram no município de Corumbá no período entre 2009 e 2014, além das terceirizadas, totalizando 894 processos; b) em seguida, foi utilizado o indexador por assunto “acidentes de trabalho”. O resultado indicou a existência de 74 processos nessa situação.

A partir disso, foi realizada a leitura individual de cada processo para verificar quais deles haviam sido efetivamente julgados e/ou instruídos com a coleta de depoimentos pessoais e testemunhais, resultando em 36 processos. É importante mencionar que não foram contabilizados para os efeitos quantitativos desta pesquisa os processos judiciais em que houve desistência da ação pelo autor; extinção do processo por falta de pressupostos processuais (que nada mais é do que o arquivamento prematuro do feito, pelo juiz, em razão da falta de algum requisito essencial de validade previsto expressamente na lei processual); e transação judicial antes da audiência de instrução e/ou da audiência de julgamento.

Com base nas informações extraídas dos processos judiciais foram mapeadas informações relevantes para delinear o ambiente físico e situacional em que os acidentes e adoecimentos aconteceram, levando-se em consideração os infortúnios de acordo com a espécie (acidentes típicos, de trajeto ou doenças), a quantidade de óbitos, natureza dos vínculos trabalhistas (empregados efetivos ou terceirizados), características pessoais das vítimas (sexo, idade, salário, tempo na empresa e na função, remuneração, etc.), funções exercidas, locais dos eventos, partes do corpo atingidas, causas dos acidentes e adoecimentos, além de informações concernentes aos processos trabalhistas

propriamente ditos, tais como o tempo de tramitação desde a propositura da ação até o julgamento final, tempo de realização das perícias e resultado dos julgamentos.

Segundo Pieruceti e Navarro (2012, p. 7), os processos trabalhistas são uma ótima opção para as pesquisas sobre acidentes e doença relacionados ao trabalho, pela grande quantidade e variedade de informações que contêm. Para Vizzacaro-Amaral (2013, p. 127) o uso de processos judiciais nas pesquisas científicas é vantajoso, pois existe um compromisso assumido pelas partes do processo (autor e réu) em relação aos fatos debatidos nos autos e às teses defendidas, inclusive sob pena de responsabilidade civil, criminal e por litigância de má-fé.

Lakatos e Marconi (2010, p. 161), por sua vez, enfatizam que os documentos jurídicos “constituem uma fonte rica de informes do ponto de vista sociológico, mostrando como uma sociedade regula o comportamento de seus membros e de que forma se apresentam os problemas sociais”.

No caso desta primeira parte da pesquisa, seu uso permitiu levantar os agravos à saúde de trabalhadores decorrentes do trabalho realizado em prol das empresas que compõem o setor mineral, analisar as causas atribuídas aos acidentes e a perquirir a atuação da Justiça do Trabalho de Corumbá frente às demandas trabalhistas que são submetidas àquele órgão do Poder Judiciário Federal.

Ressaltamos que para a realização dessa primeira etapa da pesquisa adotamos o conceito de acidente do trabalho preconizado na Lei de Benefícios Previdenciários (BRASIL, 1991, Lei nº 8213, 24 de julho de 1991, arts. 19 e 21) e sintetizado pelo Ministério da Saúde no seguinte enunciado:

O evento súbito ocorrido no exercício de atividade laboral, independentemente da situação empregatícia e previdenciária do trabalhador acidentado, e que acarreta dano à saúde, potencial ou imediato, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que causa, direta ou indiretamente (concausa) a morte, ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. Inclui-se ainda o acidente ocorrido em qualquer situação em que o trabalhador esteja representando os interesses da empresa ou agindo em defesa de seu patrimônio; assim como aquele ocorrido no trajeto da residência para o trabalho ou vice-versa. (BRASIL, 2006, p. 11)

A definição de doenças ocupacionais, subdivididas em doenças

profissionais e doenças do trabalho, também decorre da Lei de Benefícios Previdenciários (BRASIL, 1991, art. 20), condensada por CASTRO e LAZZARI (2001, p. 430) como sendo aquelas “deflagradas em virtude da atividade laborativa desempenhada pelo indivíduo”, e que segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2001, p. 28-29), estão associadas aos seguintes fatores de risco: físicos (vibração, ruídos, temperaturas extremas, etc.), químicos (agentes e substâncias na forma líquida, gasosos ou de partículas e poeiras minerais e vegetais), biológicos (vírus, bactérias, parasitas, etc.) e ergonômicos/psicossociais (utilização de equipamentos e máquinas inadequados, monotonia ou ritmo de trabalho excessivo, exigências de produtividade, relações de trabalho autoritárias, etc.).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Foi verificada a existência de 36 (trinta e seis) ações trabalhistas ajuizadas com pedidos de indenização por doença ou acidente do trabalho no setor mineral, já sentenciadas ou ainda pendentes de julgamento (mas, quanto a estas últimas, com fase concluída de coleta de provas testemunhais).

Nesse universo, 69,44% dos processos estão relacionados a acidentes de trabalho e 38,88% a doenças ocupacionais⁶, sendo que não houve constatação de nenhum acidente de trajeto. Dos 36 processos trabalhistas analisados, 22 (61,12%) tinham no pólo passivo empresas relacionadas à indústria extrativa, dos quais 68,18% referiam-se a acidentes de trabalho e 40,90% a doenças ocupacionais; os 14 processos remanescentes (38,88%) englobaram empresas ligadas à indústria siderúrgica, dos quais 71,42% diziam respeito a acidentes de trabalho e 35,71% a doenças ocupacionais.

Da totalidade das ações (36), 27 (75%) foram ajuizadas por trabalhadores diretos, quer dizer, empregados das indústrias extrativas e/ou siderúrgica, ao passo que as outras 9 ações (25%) tiveram como autores trabalhadores indiretos, isto é, terceirizados.

Esses números refletem, em primeiro lugar, que o setor mineral não escapou da tendência mundial denominada por Alves (2013, p. 149) de “nova precariedade salarial”, coexistindo nos ambientes de trabalho reestruturados das indústrias extrativa mineral e de transformação mineral os trabalhadores assalariados “estáveis” (diretos) e os trabalhadores assalariados

⁶Em alguns casos a soma dos percentuais supera os 100% porque em 3 processos foram indicadas, concomitantemente, as duas espécies de infortúnio.

“precários” (indiretos ou terceirizados).

Em segundo lugar, demonstram que sob a égide dessa nova precariedade salarial, os acidentes e adoecimentos no trabalho atingem, indistintamente, “tanto os contingentes ‘estáveis’ com emprego por tempo indeterminado [...] quanto contingentes de trabalhadores assalariados ‘precários’ do mercado de trabalho” (SELLIGMAN-SILVA, 1994 *apud* ALVES, 2013, p. 148), uma das facetas do moderno mundo do trabalho, que Castel (1998, p. 593) chamou de “vulnerabilidade de massa”.

Nesse sentido, Alves (2013, p. 149) pondera que os terceirizados ou “precários” estão mais suscetíveis, no ambiente de trabalho, a acidentes e à insegurança, ao passo que os trabalhadores efetivos ou “estáveis” ficam mais expostos à pressão do “trabalho dominado e à presença de exército de reserva que a qualquer momento pode ocupar o seu lugar”.

Não se pode desconsiderar, no entanto, que o contexto de contratos precários e flexibilizados é terreno fértil para o presenteísmo, “em que muitos assalariados, mesmo adoecidos, não revelam seus sintomas no trabalho nem procuram benefícios pelo medo de perder o emprego [...]” (FRANCO; DRUCK; SELLIGMAN-SILVA, 2010, p. 241).

Quanto ao local da origem do acidente ou do adoecimento, a própria empresa foi indicada em 97,14% dos casos, e fora da empresa (mas a serviço dela) em apenas um caso (2,86%), situação que também caracteriza o infortúnio trabalhista de acordo com o conceito de acidente de trabalho adotado na pesquisa.

Nos processos judiciais analisados, várias foram as causas apontadas para a ocorrência dos acidentes ou o desencadeamento das doenças ocupacionais, conforme pode ser visualizado na tabela abaixo:

Tabela 1 – Causas⁷ de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais mencionadas nos processos trabalhistas envolvendo empresas que atuam no setor mineral de Corumbá no período 2009/2014.

Indústria Extrativa			Indústria Siderúrgica		
Causas	Qtde.	%	Causas	Qtde.	%
Condições inseguras	17	47,22	Condições inseguras	06	22,22
Assédio moral	02	5,55	Assédio moral	01	3,70
Peso excessivo	03	8,34	Peso excessivo	02	7,42
EPI não fornecido e/ ou insuficiente	06	16,66	EPI não fornecido e/ ou insuficiente	07	25,92

⁷ Quantidade de causas não corresponde à quantidade de processos porque em alguns deles foram mencionadas múltiplas causas.

Posturas forçadas	02	5,55	Posturas forçadas	02	7,42
Pressão por metas	01	2,78	Pressão por metas	01	3,70
Movimentos repetitivos	03	8,34	-	-	
Ruído excessivo	01	2,78	Ruído excessivo	01	3,70
Treinamento insatisfatório e/ou insuficiente	01	2,78	Treinamento insatisfatório e/ou insuficiente	03	11,11
-	-		Proteção coletiva ineficiente	04	14,81

Org. por Márcio Alexandre da Silva

As causas acima elencadas, especialmente as “condições inseguras”, “não fornecimento e/ou fornecimento insuficiente de equipamentos de proteção individual” e “treinamentos insatisfatórios” guardam relação direta com a precarização do trabalho e da saúde do trabalhador, resultado de limitações impostas por muitas empresas em nome de uma equivocada contenção de custos.

A esse respeito, Franco, Druck e Seligmann-Silva (2010, p. 232) escreveram que essas causas também atingem tanto segmentos “estáveis” quanto os terceirizados ou “precários”, demonstrando um pensamento empresarial desvirtuado que prestigia medidas de proteção individuais em detrimento da proteção coletiva e de políticas preventivas efetivas. Para essas autoras, “tais aspectos evidenciam os equívocos do economicismo ao menosprezar o que, em verdade, seriam investimentos em saúde e segurança e não ‘gastos dispensáveis’. Essa postura revela uma negação do valor da proteção à saúde e à vida”.

Sobreleva notar, também, que a maior parte dos trabalhadores que solicitou indenização pela via judicial era composta por homens (35 ou 97,14%), existindo reclamação de apenas uma mulher (2,86%) que exerceu a função de líder de cozinha (2,86%), demonstrando que o setor mineral ainda é um reduto masculino de trabalho.

As funções ocupadas pelos trabalhadores vítimas de acidentes e adoecimentos no trabalho foram assim agrupadas:

Tabela 2 – Funções exercidas por trabalhadores conforme mencionadas nos processos trabalhistas envolvendo empresas que atuam no setor mineral de Corumbá no período 2009/2014.

Indústria Extrativa			Indústria Siderúrgica		
Função	Qtde.	%	Função	Qtde.	%

Operador de máquinas	01	4,54	Descarregador de carvão	06	42,85
Coletor de amostras	03	13,65	Mecânico	02	14,28
Topógrafo	01	4,54	Supervisor de produção	02	14,28
Supervisor de produção	01	4,54	Serviços gerais	03	21,42
Motorista	06	27,30	Operador de produção	01	7,17
Operador de beneficiamento	01	4,54			
Líder de cozinha	01	4,54			
Eletricista	01	4,54			
Mecânico	05	22,72			
Auxiliar de mecânico	02	9,09			

Org. por Márcio Alexandre da Silva

O quadro consolidado de funções denota que os trabalhadores vitimados desenvolviam atribuições menos qualificadas e de menor complexidade no contexto organizacional. A média remuneratória desses trabalhadores, contidas na próxima tabela, confirma a menor qualificação e a inserção deles em níveis hierárquicos subalternos.

A idade média dos acidentados e/ou adoecidos não alcança os 40 anos em ambas as atividades industriais, informação que desperta a atenção notadamente porque em vários dos infortúnios analisados houve constatação pericial de invalidez total e permanente para o exercício da profissão, resultando no descarte de jovens trabalhadores, definitiva e precocemente alijados do mundo do trabalho.

Impressiona, outrossim, a constatação de que na indústria siderúrgica, o tempo médio de afastamento dos trabalhadores acidentados e/ou adoecidos (10 meses e 20 dias) é superior ao tempo médio de efetivo exercício das funções para as quais foram contratados (7 meses e 10 dias), indicando a seriedade das lesões experimentadas em razão dos infortúnios.

De um modo geral, o trabalho realizado na indústria siderúrgica apresenta-se muito mais precário e gravoso aos trabalhadores, na medida em que os acidentes na siderurgia possuem média etária inferior, média remuneratória inferior, menor tempo na função e maior período de afastamentos em razão dos infortúnios, conforme tabela abaixo:

Tabela 3 – Média etária, média salarial, média de tempo na função, média de tempo de afastamento, Comunicações de acidente de trabalho emitidas e afastamentos pelo INSS, conforme mencionado nos processos trabalhistas envolvendo empresas que atuam no setor

mineral de Corumbá no período 2009/2014

IND. EXTRATIVA					IND. SIDERÚRGICA				
Idade	Salário	Tempo na função	Tempo de afastamento	CAT	Idade	Salário	Tempo na função	Tempo de afastamento	CAT
				INSS					INSS
38,6 anos	R\$ 1.490,92	2 5 meses e 21 dias	1 0 meses e 3 dias	11	35,3 anos	R\$ 1.488,85	7 meses e 10 dias	10 meses e 20 dias	10
				11					04

Org. por Márcio Alexandre da Silva

Houve o levantamento de três casos de óbito, todos ocorridos na indústria extrativa, totalizando 8,33% dos processos analisados. Importante frisar que no caso dos óbitos, as três ações trabalhistas foram ajuizadas pelos herdeiros dos trabalhadores falecidos, via de regra por esposas e filhos supérstites.

Sobre o procedimento adotado na Justiça do trabalho, constatou-se que o tempo médio de tramitação dos processos, desde a propositura da ação até o julgamento final, foi de 20 meses e 27 dias na Vara do Trabalho de Corumbá, e de 4 meses e 17 dias no Tribunal Regional do Trabalho. O tempo médio para a realização das perícias foi de 13 meses e 12 dias. A unidade judiciária local possui 01 Juiz Federal do Trabalho, 9 servidores e recebeu no último ano (de março/2013 a maio/2014) 1.033 novos processos⁸, que somam-se aos remanescentes de anos anteriores.

Apesar de considerarmos razoável o tempo de tramitação do processo, tendo em vista o panorama estrutural da unidade judiciária, acima relatado, não podemos deixar de mencionar que o prazo médio para a realização das perícias consome mais da metade do lapso temporal total para a solução dos feitos. Apuramos, preliminarmente, que essa demora resulta da falta de peritos disponíveis para a realização dos laudos, sendo que pelo menos um deles se desloca de Campo Grande para Corumbá a fim de prestar esse suporte na condição de auxiliar do juízo.

Das 36 reclamações trabalhistas analisadas, 22 (61,12%) foram consideradas parcialmente procedentes, 11 (30,56%) foram vistas como totalmente improcedentes, em um processo (2,77%) recorreu-se à conciliação, dois processos (5,55%) estão pendentes de julgamento, e nenhum caso ainda

⁸ Informação disponível em <http://www.trt24.jus.br/www_trtms/fileViver?id=307>. Acesso em 14 de fevereiro de 2015.

foi considerado totalmente procedente.

As empresas, no geral, têm alegado como argumento de defesa o cumprimento integral das normas de saúde e segurança do trabalho (55,56% ou 20 processos) ou a culpabilidade exclusiva da vítima na ocorrência dos infortúnios (44,44% ou 16 processos), estratégias processuais que, conforme se vê pelo resultado dos julgamentos das ações mencionado anteriormente, não têm encontrado total respaldo nas sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho local.

Percebe-se, no entanto, que ainda permanece disseminada a ideia da culpabilização do trabalhador, seja para não expor a fragilidade da gestão de saúde e segurança das empresas, seja porque, vingada essa tese em juízo, não caberá indenização alguma ao acidentado ou aos seus familiares.

Quanto às subnotificações, ao menos em dois processos constatamos que uma determinada empresa não emitia CAT porque não tinha como explicar para a matriz do Rio de Janeiro o “alto índice de acidentes” na filial de Corumbá. Em outros dois processos envolvendo empresa diversa, a justificativa para não emissão da CAT era o plano de participação nos lucros e resultados, isto é, no caso de acidentes notificados o coletivo de trabalhadores perderia o acréscimo remuneratório anual.

Ainda sobre as subnotificações, um outro caso chamou-nos à atenção: o trabalhador acidentado, sem CAT emitida, foi dispensado quando ainda estava em gozo de licença médica, portanto em período estável, e mesmo ciente desse fato o sindicato profissional homologou a despedida sem justa causa, com o “compromisso” verbal feito pelo representante da empresa de reintegrar o empregado caso o problema de saúde se acentuasse.

A gravidade dessa última constatação sugere a debilidade dos sindicatos profissionais locais para combater práticas prejudiciais aos trabalhadores, revelando o fenômeno que Alves (2005, p. 27) denominou de “crise do sindicalismo moderno”, como consequência do modelo de organização do trabalho contemporâneo (ANTUNES, 2011, p. 69).

Finalmente, merece ser melhor investigado a inexistência de processos judiciais relativos a acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais envolvendo trabalhadores bolivianos. É certo que o resultado pode significar a ausência desses fronteiriços trabalhando no setor mineral de Corumbá, mas também não é possível ignorar a possibilidade de o trabalho prestado pelos bolivianos ocorrer mediante contratos informais, em situações de invisibilidade social, condição que aliada à falta de informações a respeito da legislação

brasileira, resulta em dificuldade de acesso à Justiça do Trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos judiciais como fontes documentais possibilitaram o mapeamento de informações relevantes para delinear o ambiente físico e situacional em que os acidentes e adoecimentos aconteceram, levando-se em consideração os infortúnios de acordo com a espécie (acidentes típicos, de trajeto ou doenças), a quantidade de óbitos, natureza dos vínculos trabalhistas (empregados efetivos ou terceirizados), características pessoais das vítimas (sexo, idade, salário, tempo na empresa e na função, etc.), funções exercidas, locais dos eventos, partes do corpo atingidas, causas dos acidentes e adoecimentos, além de informações concernentes aos processos trabalhistas propriamente ditos, tais como o tempo de tramitação desde a propositura da ação até o julgamento final, tempo de realização das perícias e resultado dos julgamentos.

A partir da coleta e sistematização dos dados acima mencionados, serão realizadas entrevistas que objetivarão verificar a percepção desses trabalhadores quanto: a) à exposição aos riscos decorrentes das condições e da organização de trabalho; b) como notaram seu adoecimento e/ou acidente; c) como esses eventos influenciaram suas trajetórias de vida dentro e fora do ambiente laboral; d) a atuação do sindicato para a promoção da saúde no contexto laboral e garantia de direitos, trajetória de vida e trabalho; e) a atuação da Justiça do Trabalho no julgamento das ações judiciais que moveram em face das empresas pleiteando reparações em razão dos agravos à saúde.

Pretende-se que esta pesquisa auxilie na divulgação de dados sobre acidentes e doenças ocupacionais no setor mineral de Corumbá e em práticas de promoção à saúde da população fronteiriça que se ative nesse seguimento industrial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, G. *O novo (e precário) mundo do trabalho: reestruturação produtiva e crise do sindicalismo*. 1ª ed. 2ª reimpr. São Paulo-SP: Boitempo Editorial, 2005.

_____. *Dimensões da precarização do trabalho: ensaios de sociologia do trabalho*. 1ª ed. Bauru-SP: Canal6, 2013.

ANTUNES, R. *Adeus ao trabalho?: ensaios sobre as metamorfoses e a centralidade*

no mundo do trabalho. 15ª ed. 3ª reimpr. São Paulo-SP: Cortez, 2011.

BRASIL. MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. Departamento Nacional de Produção Mineral. Anuário Mineral Brasileiro 2010. [online] Disponível em http://www.dnpm.gov.br/relatorios/amb/Completo_2010.pdf>. Acessado em 30 de julho de 2013.

_____. MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. Departamento Nacional de Produção Mineral. Relatório de Arrecadação por UF 2011. DIPAR – Diretoria de Procedimentos Arrecadatórios. [online] Disponível em <https://sistemas.dnpm.gov.br/arrecadacao/extra/Relatorios/arrecadacao_cfem_muni.aspx?ano=2011&uf=MS>. Acessado em 30 de julho de 2013.

_____. MINISTÉRIO DAS MINAS E ENERGIA. Departamento Nacional de Produção Mineral. Sumário Mineral 2013, v. 33. [online] Disponível em <https://sistemas.dnpm.gov.br/publicacao/mostra_imagem.asp?IDBancoArquivoArquivo=9273>. Acesso em 30 de julho de 2013.

_____. MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Anuário Estatístico de Acidentes de Trabalho 2012 - AEST. [online] Disponível em <http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/>. Acesso em 14 de fevereiro de 2015.

_____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Notificação de acidentes do trabalho fatais, graves e com crianças e adolescentes. Saúde do trabalhador: protocolos de complexidade diferenciada 2. Brasília (DF): Editora MS, 2006. (Série A: Normas e Manuais Técnicos). [online] Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/06_0442_M.pdf>. Acesso em 14 de fevereiro de 2015.

_____. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Doenças relacionadas ao trabalho: manual de procedimentos para os serviços de saúde/Ministério da Saúde do Brasil, Organização Pan-Americana da Saúde no Brasil; organizado por Elizabeth Costa Dias; colaboradores Idelberto Muniz Almeida et al. – Brasília: Ministério da Saúde do Brasil, 2001. (Série A. Normas e Manuais Técnicos; n.114)

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 64/2010, pelo Decreto nº 186/2008 e

pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94. Brasília-DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.

_____. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. [online] Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm>. Acessado em 28 de outubro de 2014.

BRITO, N. de M. *Mineração e desenvolvimento regional em Corumbá-MS*. Dourados-MS: UFGD, 2011 183 p. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Programa de Pós-Graduação Mestrado em Geografia, da Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Federal da Grande Dourados.

CASTEL, R. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.

CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. *Manual de Direito Previdenciário*. São Paulo-SP: LTr, 2001.

FRANCO, T.; DRUCK, G.; SELIGMANN-SILVA, E. As novas relações de trabalho, o desgaste mental do trabalhador e os transtornos mentais no trabalho precarizado. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*. São Paulo, v. 35, n. 122, p. 229-248, 2010.

FRASER, M. T. D.; GONDIM, S. M. G. *Da fala do outro ao texto negociado: discussões sobre a entrevista na pesquisa qualitativa*. Paidéia, Ribeirão Preto, v. 14, n. 28, p. 139-152, 2004.

GAERTNER, L. Entidades se mobilizam contra a remoção de procurador do trabalho. *Diário Corumbaense Online*, Corumbá, 16 de maio de 2012. Disponível em www.diarionline.com.br/?s=noticia&id=44941. Acesso em 09.fev.2015.

GODOI, H. de O. et al. Programa Levantamentos Geológicos Básicos do Brasil - PLGB. Corumbá – Folha SE.21-Y-D, Aldeia Tomázia, Folha SF.21-V-B, Porto Murtinho, Folha SF.21-V-D, Estado de Mato Grosso do Sul. Escala 1:250.000 / Organizado por Hélios de Oliveira Godoi, Edson Gaspar Martins, José Carlos Rodrigues de Mello [e Gilberto Scislewski]. – Brasília: CPRM/DIEDIG/DEPAT, 2001.

GODOY, A. S. Introdução à pesquisa qualitativa e suas possibilidades. *RAE – Revista de Administração de Empresas*. São Paulo, v. 35, n. 2, p. 57-63, 1995.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. *Fundamentos de Metodologia Científica*. 7ª ed. São Paulo-SP: Atlas, 2010.

LAMOSO, L. P. *A exploração de minério de ferro no Brasil e no Mato Grosso do Sul*. São Paulo : USP, 2001. 309 f. Dissertação (Doutorado em Geografia) – Departamento de Geografia, Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo.

MICHELS, I.; YANAGUITA, E. *Mínero-siderurgia*. Campo Grande: Ed. UFMS, 2004.

PIERUCCETTI, G. M.; NAVARRO, V. L. Acidentes e doenças do trabalho: trajetória institucional para estabelecimento do nexu causal e as repercussões na saúde e vida dos trabalhadores do calçado de Franca/SP. Anais do VIII Seminário do Trabalho [recurso eletrônico]: trabalho, educação e políticas sociais no século XXI: 25 a 28 de junho de 2012 / coordenação geral: Giovanni Alves et al. Marília, SP: Unesp, 2012. [online]. Disponível em <http://www.ronaldofrutuozo.com.br/seminariotrabalho2012/texto/gt6/acidentes.pdf>.> Acesso em 12.12.2014.

VIZZACCARO-AMARAL, A. L. *(In)capacitados para o trabalho?: trabalho, estranhamento e saúde do trabalhador no Brasil (2000-2010)*. Marília-SP: UNESP, 2013, 303 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Faculdade de Filosofia e Ciências da Universidade Estadual Paulista.



ACÓRDÃOS

PROC. N. 0001043-23.2010.5.24.0003-AP.1

ACÓRDÃO

1ª TURMA

Relator: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Revisor: Des. MARCIO V. T. DE ALMEIDA
Agravante: UNIÃO (PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL)
Procurador: J.M.L.
Agravado: M.S.V.P. LTDA.
Origem: 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. O sócio (diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica) é responsável, por substituição, apenas pelos créditos tributários, correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. **Recurso da União a que se nega provimento, por unanimidade.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0001043-23.2010.5.24.0003-AP.1) em que são partes as acima indicadas.

A decisão judicial proferida pela MM. Juíza do Trabalho Substituta, Dra. Beatriz Maki Shinzato Capucho, no exercício da 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica para declarar a responsabilidade patrimonial de sócia da devedora (f. 123/125).

Recurso da União às f. 126/127-verso.

Contraminuta da devedora às f. 129/131-verso.

O Ministério Público do Trabalho manifesta-se por ausência de interesse público a justificar sua intervenção (f. 135).

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, conhecimento do agravo de petição e da contraminuta.

2- MÉRITO

2.1 – EXECUÇÃO FISCAL – CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA – REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO

A execução fiscal tem por objeto cobrança de multas administrativas aplicadas por órgão fiscalizador das relações de trabalho motivadas pelo descumprimento da legislação trabalhista.

A sentença indeferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica para redirecionar a execução à sócia da devedora, ao fundamento de que a dívida tem por fato gerador ato ilícito, de natureza não tributária desautorizada o redirecionamento ao sócio da executada.

O recurso argumenta pela: (a) incidência, na execução fiscal, das normas que dispõem sobre a responsabilidade patrimonial da legislação tributária, civil e comercial; (b) a descon sideração da personalidade jurídica para redirecionar a execução ao sócio é expressamente prevista no art. 135 do CTN e no art. 50 do Código Civil.

Não lhe assiste razão.

Quando relatei o processo n. 0404/2008-031-24-00.6- AP.1, cujo objeto era similar ao destes autos, assentei que a multa por infração a legislação trabalhista, não tem natureza tributária, estando, portanto fora da tipificação do art. 135, III, do CTN, como preconizado pela ora agravante.

O seu caráter de pena visa impedir transgressão da ordem jurídico-legal. Como tal, está adstrita a toda a sua principiologia, dentre eles o da individualidade e da presunção de inocência, ambos alcançados constitucionalmente, no artigo 5^a, inc. XLVI e LVII, respectivamente.

Portanto, não é possível redirecionar a pena de multa imposta à empresa, pessoa jurídica, para a pessoa do seu sócio-gerente, com suporte apenas numa ficção jurídica, qual seja: a mera alegação de irregularidade do encerramento da empresa aduzida pela exequente.

Entendo que ninguém pode responder por uma pena, por mera ficção jurídica. É preciso, além do enquadramento jurídico na figura típica do

art. 135, III, do CTN, a demonstração de ação dolosa ou culposa.

Ou em outros termos, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, apenas pelos créditos tributários, (sublinhei), correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Não demonstrados esses fatos e a natureza tributária do crédito, não há falar em redirecionamento da execução, sendo inaplicável à espécie a Súmula 435 do STJ, invocada pela agravante.

Aliás, nesse sentido tem se posicionado a jurisprudência do Excelso Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstra o aresto ora transcrito, trazido à colação pelo *Parquet*, Trabalhista, à f. 135, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE. A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra “o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado”. O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigação tributária. **Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis Trabalhistas, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.** Recurso especial improvido (STJ, REsp 638580/MG, DJ de 1.2.2005, p. 514). (destaquei).

Ressalto, finalmente, que a aplicação da Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, invocada pela agravante, revela-se incabível no presente caso ainda, pelos seguintes razões.

Primeira, porque, embora comprovada a ausência de patrimônio da executada, f. 55/65, a execução não se refere à verba trabalhista, não se aplicando à hipótese a Teoria Objetiva da Desconsideração da Personalidade Jurídica, nos moldes pretendidos pela recorrente, uma vez que tal posicionamento está fundamentado na natureza alimentar das verbas trabalhistas, bem como

na dificuldade do trabalhador em comprovar a má-fé ou fraude dos sócios.

Segunda, porque não foram comprovados os requisitos do artigo 50 Código Civil, pois o mero auto de infração em razão de descumprimento de norma trabalhista, não basta, por si só, para caracterizar ato de má-fé ou fraude por parte do sócio gerente da executada.

Destarte, com suporte nos fundamentos acima declinados, nego provimento ao agravo.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do agravo de petição** e da contraminuta; no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator).

Campo Grande, 24 de fevereiro de 2015.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

PROC. N. 0000360-94.2012.5.24.0106-RO.1**A C Ó R D Ã O**
2ª TURMA

Relator: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Revisor: Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Recorrente: J.C.S.S.
Recorrido: L.M.
Origem: Vara do Trabalho de Fátima do Sul/MS

PRAZO PRESCRICIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO. *In casu*, tendo a ação sido ajuizada em 26.7.2012, adota-se o prazo quinquenal exclusivo das ações trabalhistas. Outrossim, as regras do vigente Código Civil que dizem respeito à teoria da *actio nata* relatam que o prazo prescricional inicia o seu curso a partir da ciência da lesão, que é quando a obrigação se torna exigível. Assim, no caso presente, a análise dos limites temporais dos fatos deduzidos na demanda implica na assertiva de que, embora a lesão tenha ocorrido em 12.7.2005, a ciência da incapacidade laborativa deu-se a partir de 10.8.2005, consoante consta dos documentos emitidos pela Previdência Social, que é, portanto, a data a partir da qual se dá a fluência do prazo prescricional. Por outro lado, não há suspensão do contrato de trabalho no caso por conta da percepção de auxílio-doença como fato impeditivo da fluência da prescrição. Portanto, o prazo prescricional teve seu termo final em 11.8.2010, de modo que, ajuizada a demanda no dia 26.7.2012, resta configurada a prescrição das pretensões de reparação civil por danos decorrentes do acidente em questão. Recurso do reclamante a que se nega provimento, por unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000360-94.2012.5.24.0106-RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo reclamante às f. 181/200 em face da decisão de f. 177/180, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho, Dr. Noedi Francisco Arosi, titular da Egrégia Vara do Trabalho de

Fátima do Sul/MS, que pronunciou a prescrição e extinguiu o processo com resolução de mérito.

O reclamante, em síntese, aduz que não há a incidência da prescrição reconhecida pelo Juízo da instância primária e sustenta nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao argumento de que as provas testemunhal e pericial eram imprescindíveis para a demonstração de suas alegações.

Sem recolhimento de custas processuais, porque o reclamante é beneficiário da justiça gratuita, f. 180.

Contrarrazões da reclamada, 201/219.

Pelo disposto no art. 80 do Regimento Interno desta Corte, os presentes autos não foram remetidos à Procuradoria Regional do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Por preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso e das contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 – PRESCRIÇÃO – ACIDENTE DE TRABALHO - NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA

O juízo originário pronunciou a prescrição e extinguiu o feito com resolução de mérito, com os seguintes fundamentos, *verbis*:

A reclamada arguiu a preliminar de prescrição do direito de ação do autor, alegando que o ressarcimento de danos por acidente de trabalho tem natureza de reparação civil, e que, portanto, a prescrição rege-se pela regra do art. 206, § 3º, inciso V do Código Civil. Assim, alegou que a prescrição que se aplica ao caso concreto é a trienal, tendo ocorrido em 11/07/2008, uma vez que o acidente se deu em 12/07/2005.

Impugnou o reclamante, aduzindo que a natureza da reparação não é nem trabalhista e nem civil, aplicando-se a regra da prescrição decenal, prevista no art. 205 do Código Civil.

Sustentou, ainda, que quando do acidente, em 12/07/2005,

ocorreu a suspensão do contrato de trabalho com a percepção de auxílio-doença acidentário, nos termos do art. 476 da CLT, e que tal suspensão ensejou também a suspensão do prazo prescricional, que só retomou seu curso quando o reclamante voltou a trabalhar na sede da reclamada, em data de 11/08/2011. Por fim, alegou que, nos termos da Súmula nº 278 do STJ, o prazo prescricional só começaria a fluir a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral, o que só havia ocorrido em 11/08/2011, data em que retornou ao trabalho na reclamada, após ter se submetido a várias cirurgias e a processo de reabilitação perante o órgão previdenciário.

Razão assiste à reclamada.

Em que pese os argumentos tecidos pelas partes, o C. TST já pacificou entendimento de que após a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, a regra que disciplina o curso da prescrição em caso de acidente de trabalho, ocorrido após o advento da referida EC, é a contida no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, ou seja, cinco anos. A par disso, a suspensão do contrato de trabalho em virtude de percepção de auxílio-doença pela Previdência Social não é apta, por si só, a suspender o curso do prazo prescricional, nos termos da OJ nº. 375 da SDI-I do C. TST. Este o entendimento consolidado pela jurisprudência do Eg. TRT da 24ª Região, em recentíssimo Acórdão, *verbis*:

“PRAZO PRESCRICIONAL - DANO MORAL ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. Em se tratando de acidente sofrido pelo empregado após a EC 45/04, o TST já pacificou entendimento de que é aplicável a prescrição trabalhista, bem como que a suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao judiciário. Recurso Ordinário provido. (Autos nº 0001462-78.2010.5.24.0056-RO.1, 1ª Turma, Rel. Des. Nery Sá e Silva de Azambuja, DEJT nº 1064, de 14/09/2012, Caderno do TRT da 24ª Região, Judiciário, pág. 43)”

Já no que tange à observância do disposto na Súmula nº 278

do STJ, o

prazo prescricional começa a correr a partir da ciência inequívoca da incapacidade laboral. Portanto, a prescrição só pode começar a fluir a partir do momento em que o órgão previdenciário/ INSS reconhecer a incapacidade do reclamante para o exercício das funções que desempenhava na reclamada.

Como se vê nos autos, documentos às f. 51/52, o autor teve ciência inequívoca de sua incapacidade laborativa em 10/08/2005, sendo, portanto, esta a data em que se iniciou o curso da prescrição, a qual expirou em 11/08/2010, estando o direito de ação do reclamante irremediavelmente fulminado pela prescrição.

Veja-se o entendimento de nossa Corte Regional Trabalhista:

“PRESCRIÇÃO QUINQUENAL – DOENÇA OCUPACIONAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O afastamento decorrente de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho implica apenas na suspensão do contrato, não sendo causa de suspensão ou interrupção da prescrição, a não ser que do acidente resulte diminuição da capacidade de discernimento ou da manifestação

de vontade, com redução da capacidade civil, que não é o caso. Assim, tendo a reclamatória trabalhista sido ajuizada quando transcorridos mais de cinco anos após a data da ciência inequívoca da lesão sofrida pelo empregado, não há dúvida de que, em relação ao pedido de indenização por danos morais, a ação se encontra prescrita. Recurso a que se dá provimento para pronunciar a prescrição. **(Autos nº 0000147-20.2010.5.24.0022-RO.1, 1ª Turma, Rel. Juiz Convocado Ademar de Souza Freitas)**” (grifo nosso)

Assim, acolho a preliminar arguida pela reclamada e pronuncio a prescrição quinquenal do direito de ação do reclamante, forte no art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal.

O reclamante se insurge, aduzindo que não há a incidência da prescrição reconhecida pelo Juízo da instância primária e sustentando ocorrência de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ao argumento de que as provas testemunhal e pericial eram imprescindíveis para a demonstração de

suas alegações

Aprecio.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, ficou sedimentada, a partir de decisão do colendo Tribunal Superior do Trabalho, a regra de que as ações relativas a litígios decorrentes de acidente do trabalho ajuizadas após sua entrada em vigor devem seguir o prazo prescricional disposto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

O entendimento ora assentado é corrente em vários arestos do Tribunal Superior do Trabalho, conforme o citado abaixo, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. Tratando-se de pedido de indenização por dano moral decorrente da relação de emprego, a prescrição aplicável é aquela prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, de cinco anos, contados da ocorrência da lesão, observado o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST, RR-1941/2006-008-18-00, Rel. Min. Alberto Bresciani, pub. DJU 18.4.2008).

A par disso, tendo a ação sido ajuizada em 26.7.2012, f. 02, já sob a vigência da Emenda n. 45/2004, e não tendo havido a rescisão do contrato de trabalho, adota-se o prazo quinquenal exclusivo das ações trabalhistas.

No presente caso, constato que o reclamante sofreu o acidente de trabalho em 12.7.2005, inicial, f. 03 e contestação, f. 110, quando inclusive foi emitida a CAT, f. 41/42.

Outrossim, as regras do vigente Código Civil que dizem respeito à teoria da *actio nata* relatam que o prazo prescricional inicia o seu curso a partir da ciência da lesão, que é quando a obrigação se torna exigível, na interpretação analógica da Súmula n. 278 do C. STJ.

No caso presente, a análise dos limites temporais dos fatos deduzidos na demanda implica na assertiva de que, embora a lesão tenha ocorrido em 12.7.2005, a ciência da incapacidade laborativa deu-se a partir de 10.8.2005, consoante consta dos documentos emitidos pela Previdência Social, f. 51/52, que é, portanto, a data a partir da qual se dá a fluência do prazo prescricional.

Por outro lado, *in casu* não há suspensão do contrato de trabalho

por conta da percepção de auxílio-doença como fato impeditivo da fluência da prescrição, tendo vista que a jurisprudência deste E. Regional e do C. TST é remansosa no sentido de que, se o período de suspensão do contrato de trabalho em razão da percepção de benefício previdenciário é considerado como tempo de serviço, não se pode admitir que, para o efeito da prescrição, esse tempo não seja considerado.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos *in verbis*:

AFASTAMENTO DO EMPREGADO PARA GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. A suspensão do contrato de trabalho não implica em suspensão do prazo prescricional, pois pode o empregado, a qualquer tempo, ainda que afastado para gozo de auxílio-doença, exercer o seu direito de ação. Recurso improvido. (TRT 24ª R., RO-117/2003-021-24-00-4, Rel. Des. Márcio Eurico Vitral Amaro, DJ/MS 18.11.03, p. 29).

PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO EFEITOS. O afastamento do empregado em gozo de auxílio-doença não constitui causa interruptiva da prescrição para reclamar verbas trabalhistas concernentes ao período anterior ao afastamento, pois a suspensão do contrato de trabalho não implica suspensão do prazo prescricional, já que o direito de ação pode ser exercitado a qualquer tempo. Recurso parcialmente conhecido e não provido. (TST, RR 351889, 4ª T., Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJU 9.6.2000, p. 388).

PRESCRIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. Nos termos do artigo quarto, parágrafo único, da CLT, 'computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente de trabalho'. Logo, a suspensão do contrato garante a contagem desse período como tempo de serviço e assim não se poderia admitir que para o efeito da prescrição esse tempo fosse desconsiderado, ou seja, como se não existisse. (TST, RR 159971/1995, 4ª T., Rel. Min. Galba Veloso, DJU 31.10.1997, p. 56003).

Portanto, de fato, tal qual reconheceu o juízo sentenciante, o prazo prescricional teve seu termo final em 11.8.2010, de modo que, ajuizada a demanda no dia 26.7.2012, f. 2, resta configurada a prescrição das pretensões de reparação civil por danos decorrentes do acidente em questão.

Escorreita, portanto, a decisão que decretou a prescrição.

E, em face disso, também não há motivação que justifique a pretensão de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Ora, embora erigido a nível constitucional, o direito assecuratório da ampla defesa não é irrestrito, subsumindo-se, dentre outros aspectos, ao convencimento do juiz sobre a necessidade de produção da prova, já que é ele quem dirige o processo, além de ser o destinatário das provas, visando exatamente à formação do seu convencimento.

A par disso, é evidente não se justifica a produção de provas testemunhal e pericial se, como no caso, a ação foi declarada prescrita, o que evidencia totalmente desnecessária a produção de prova. E assim efetivamente deve ser, inclusive, porque autorizado pela norma dos arts. 125, II, do CPC c/c art. 765, da CLT, que se conforma com a celeridade e economia processuais que norteiam o processo trabalhista.

Logo, patente que não houve lesão à ampla defesa e, portanto, não acarretado a nulidade da sentença.

Assim, nego provimento ao recurso obreiro.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator).

Campo Grande, 13 de março de 2013.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

PROCESSO N. 0001370-63.2013.5.24.0002-AP.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Relator: Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Revisor e
Redator Designado: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
Agravada: F.B.N. LTDA
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

SUCESSÃO TRABALHISTA. DESCUMPRIMENTO DE TAC. Na instância singela, não houve o reconhecimento da existência de sucessão de empresas entre o Frigorífico Beef Nobre Ltda. e Campo Oeste Carnes, tendo sido afastada a legitimidade da primeira para responder pelos efeitos do TAC firmado pelo MPT com a segunda e, também, a multa que lhe foi aplicada pelo descumprimento do referido termo de ajuste de conduta. Embora o MPT entenda que há sucessão de empresas no presente caso, a 7ª Turma do TST e as duas Turmas deste Regional já se posicionaram pela inexistência da sucessão trabalhista entre as referidas empresas. Agravo improvido, por maioria

Voto da lavra do Exmo. Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Júnior:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0001370-63.2013.5.24.0002-AP.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Em razão da r. decisão de f. 407-409, integrada pela decisão de f. 432-433, proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho Ana Paola Emanuelli dos Santos, da Egrégia 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, o exequente interpôs agravo de petição relativamente ao capítulo da sucessão de empresas (f. 435-443).

Contraminuta apresentada (f. 443-450).

O processo não foi encaminhado à Procuradoria Regional do Trabalho por força do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.”

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Voto da lavra do Exmo. Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Júnior:

“Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do agravo e da contraminuta.

Rejeito a arguição de não conhecimento da alegação de que houve violação aos arts. 10 e 448 da CLT, uma vez que a petição inicial, ao declinar os fundamentos do pedido de sucessão, fez menção aos referidos dispositivos (f. 07).”

2 – MÉRITO

2.1 - SUCESSÃO TRABALHISTA

Na instância singela, não houve o reconhecimento da existência de sucessão de empresas entre o F.B.N. Ltda. e C.O.C., tendo a juíza originária afastado a legitimidade da primeira para responder pelos efeitos do TAC firmado pelo MPT com a segunda e, por consequência, também afastou a multa que lhe foi aplicada pelo descumprimento do referido termo de ajuste de conduta (f. 407/409).

Insurge-se o MPT, aduzindo que os art. 843 e 844 do CC utilizados para fundamentar a decisão de piso não são aplicáveis ao caso, eis que tratam apenas da transação relativa aos litígios envolvendo direitos patrimoniais privados, enquanto o TAC abarca direitos transindividuais.

Sustenta, assim, que o F.B.N. Ltda. é o sucessor da executada C.O.C., como já reconhecido em outros processos neste Regional e, portanto, deve ser responsabilizado pelo descumprimento do referido TAC.

Procedo à análise.

O juízo originário não reconheceu a existência de sucessão de empresas entre o F.B.N. Ltda. e C.O.C., tendo afastado a legitimidade da primeira para responder pelos efeitos do TAC firmado pelo MPT com a segunda e, por consequência, também afastou a multa que lhe foi aplicada pelo descumprimento do referido termo de ajuste de conduta.

Nos autos dos processos n. 0001088-21.2010.5.24.0005 e 0001174-04.2010.5.24.0001, já votei no sentido de reconhecer que a empresa F.B.N. Ltda. era sucessora da empresa C.O.C..

No entanto, a decisão da E. 7ª Turma do

Colendo TST no recurso de revista do Processo n. 0000486-39.2010.5.24.0002, em voto da lavra do eminente Ministro relator Ives Gandra Martins Filho, publicado no DEJT do dia 19.11.2012, caminhou em sentido oposto à decisão deste Regional, reconhecendo a inexistência de sucessão trabalhista entre as citadas empresas, *verbis*:

I) AGRADO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA - VIOLAÇÃO DO ART. 448 DA CLT CONFIGURADA - PROVIMENTO. Diante da possível violação do art. 488 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. **II) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - SUCESSÃO DE EMPREGADORES NÃO CONFIGURADA - VIOLAÇÃO DO ART. 448 DA CLT.** 1. Conforme dispõe o art. 448 da CLT, “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”. 2. “In casu”, o Regional consignou que o Reclamante nunca trabalhou para a 2ª Reclamada, ora recorrente, e que a 1ª Reclamada, real Empregadora, e a 2ª Reclamada não pertencem ao mesmo grupo econômico. O Regional concluiu que, mesmo não havendo continuidade do contrato de trabalho do Autor, restou configurada a sucessão de empregadores pelo fato de ter a 2ª Reclamada alugado, meses depois, as mesmas instalações frigoríficas que a 1ª Reclamada utilizava para desenvolver suas atividades. 3. Assim sendo, o acórdão regional, ao entender caracterizada a sucessão trabalhista entre as Reclamadas, que não pertenciam ao mesmo grupo econômico, e condená-las solidariamente pelos créditos trabalhistas deferidos ao Obreiro, acabou por violar o disposto no art. 448 da CLT, pois este nunca foi empregado da 2ª Reclamada, devendo ser afastada a sua responsabilidade no presente caso. Recurso de revista provido. (TST-RR-486-39.2010.5.24.0002, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 14/11/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data da Publicação: 19/12/2012).

O mesmo caminho foi trilhado pela 1ª Turma deste Regional nos autos do Processo n. 0138400-10.2008.5.24.0005-AP.1, e, também, pela

2ª Turma desta Corte, no Processo n. 0089100-91.2008.5.24.0001-AP.1, assim como na decisão do Mandado de Segurança objeto do Processo Eletrônico n. 0024226-27.2013.5.24.0000, da lavra do Desembargador Relator Ricardo Geraldo Monteiro Zandona, publicado no DEJT do dia 10.07.2014.

Nesse diapasão, tendo em vista a decisão da 7ª Turma da Corte Superior Trabalhista e as deste Regional, acima elencadas, reformo o posicionamento por mim adotado anteriormente, por disciplina judiciária e segurança jurídica, reconhecendo a inexistência de sucessão de empregadores entre as empresa F.B.N. Ltda. e C.O.C..

Destarte, mantenho a decisão singular e nego provimento ao agravo.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório **conhecer do agravo de petição, conhecer** da contraminuta, nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (relator); no mérito, por maioria, **negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (revisor), vencido o Desembargador relator. Redigirá o acórdão o Desembargador revisor.

Campo Grande, 13 de maio de 2015.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Revisor e Redator designado

PROCESSO Nº 0001688-17.2011.5.24.0002 – AP.5

A C Ó R D Ã O

1ª TURMA

Relator: Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Revisor: Juiz TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
(GDALMO)
Agravante: V.N.I. LTDA.
Agravado: A.F.R.
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

AGRAVO DE PETIÇÃO – DISPONIBILIZAÇÃO E PUBLICAÇÃO NA MESMA DATA - TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - LEI N. 11.419/2006 - CONTAGEM DO PRAZO - FORMA. Não obstante constar na certidão dos autos que o despacho intimando a executada da penhora foi disponibilizado e publicado na mesma data, para efeito da contagem do prazo, deve-se considerar ocorrida a publicação no primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no DEJT, conforme disposto no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 11.419/2006.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 0001688-17.2011.5.24.0002 – AP.5) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de agravo de petição interposto pela executada às f. 444/445, contra a decisão de f. 433/434, proveniente da 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande, da lavra da MM. Juíza do Trabalho Substituta Mara Cleusa Ferreira Jeronymo, que não conheceu dos embargos à execução.

Insurge-se a executada em face da sentença que declarou intempestivos os embargos à execução.

Contraminuta do reclamante às f. 449/450.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É, em síntese, o relatório.

V O T O

1 - ADMISSIBILIDADE

Interpostos no prazo legal e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de petição e da contraminuta.

2 – MÉRITO

2.1 – EMBARGOS À EXECUÇÃO - TEMPESTIVIDADE

Insurge-se a executada em face da sentença que não conheceu dos embargos à execução, por considerá-los intempestivos.

Sustenta, em síntese, que o despacho foi disponibilizado no DEJT em 11.06.2014, portanto, de acordo com a Lei n. 11.419/2006, tem-se por publicado em 12.06.2014, de modo que tempestivos os embargos à execução protocolados em 17.06.14.

Analisando.

Consoante a certidão de f. 395v, o despacho intimando a executada da penhora foi disponibilizado em 11.06.2014 e publicado na mesma data, razão pela qual o Juízo *a quo*, considerando intempestivos os embargos à execução apresentados em 17.06.2014, deles não conheceu.

A Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, determina em seu art. 4º, §§ 3º e 4º:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

(...)

§ 3º Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

Assim, não obstante a referida certidão ter previsto que a publicação ocorreria na mesma data de sua disponibilização no DEJT, fato é que, para efeito da contagem do prazo, deve-se considerar ocorrida a publicação no primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização, conforme estipulado na lei regente.

Nesse sentido, decisão do C. TST:

RECURSO ORDINÁRIO. TEMPESTIVIDADE. DATA DE DISPONIBILIZAÇÃO E PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. CONTAGEM DO PRAZO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. 1.

A Corte de origem considerou intempestivo o recurso ordinário do reclamado, sob o fundamento de que o apelo foi apresentado após o transcurso do prazo recursal. Para contagem do prazo, considerou certidão dos autos datada de 2/3/2012, a qual previu que a publicação do decisum ocorreria em 5/3/2012. **2.** Contudo, constatando-se que a decisão foi efetivamente publicada apenas em 6/3/2012, já que disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 5/3/2012 (§§ 3º e 4º do art. 4º da Lei 11.419/06), e tendo em vista que o recurso ordinário foi apresentado em 14/3/2012, não há falar em intempestividade do apelo patronal. **3.** Violação do art. 5º, LV, da CF caracterizada. (TST/RR 1833-86.2011.5.03.0025, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, Ac. 1ª T. - j 25.03.2015).

Logo, disponibilizado o despacho em 11.6.2014, considera-se ocorrida sua publicação em 12.6.2014 e, apresentados os embargos à execução em 17.6.2014, o foram dentro do prazo legal.

Destarte, dou provimento ao recurso para, declarando a tempestividade dos embargos à execução, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento.

POSTO ISSO

ACORDAM os membros da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do agravo de petição** e da contraminuta e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, declarando a tempestividade dos embargos à execução, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento, nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator).

Campo Grande, 19 de junho de 2015.

NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Relator

PROCESSO Nº 0000805-30.2012.5.24.0004 – RO.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Relator: Des. NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Revisor: Juiz TOMÁS B. DE C. SILVA (GDALMO)
1º Recorrente: J.C.D.A. E OUTRO
2º Recorrente: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Recorridos: OS MESMOS
Origem: 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CONCURSO PÚBLICO – ADVOGADO JÚNIOR - PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO - TERCEIRIZAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIOS DE ADVOCACIA – DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. O ato da Caixa Econômica Federal consistente na contratação de escritórios jurídicos ignorando a existência de cadastro de reservas configura abuso de direito e evidencia uma forma fraudulenta de burlar a nomeação do pessoal aprovado, equivalente à preterição da ordem de classificação do certame. Assim, é de se concluir que a ocupação precária mediante terceirização, de atribuições próprias do exercício de cargo para o qual há candidato aprovado em concurso público vigente, ainda que para a formação de cadastro de reserva, tem o condão de transmutar a mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação deste candidato, tendo em vista a evidente necessidade do serviço.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO N. 0000805-30.2012.5.24.0004 – RO.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pela ré às f. 405/486 e pelos autores às f. 390/396, contra a sentença de f. 355/360 e decisão de f. 384/386, proveniente da 4ª Vara do Trabalho de Campo Grande, da lavra do MM. Juiz do Trabalho Substituta, Mara Cleusa Ferreira Jeronymo, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelos autores.

Insurge-se a ré em face da sentença quanto aos seguintes temas:

- a) omissão e contradição não sanadas em sede de embargos de declaração;
- b) competência da Justiça do Trabalho;
- c) direito à nomeação em concurso

público.

Insurgem-se os autores em face da sentença que não determinou a imediata convocação dos candidatos aprovados.

Contrarrazões da ré às f. 492/533 e dos autores às f. 534/547.

Posteriormente, a ré protocolizou petição requerendo a suspensão do presente processo, conforme decisão do STJ.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

Incluídos os autos em pauta, esta Turma determinou o sobrestamento do feito até a decisão final do STJ sobre o Conflito de Competência n. 129550/MT (f. 571/572).

É, em síntese, o relatório.

V O T O

1 - SOBRESTAMENTO DO FEITO

Primeiramente, é necessário um breve relato dos acontecimentos.

Os presentes autos foram encaminhados a este Regional para julgamento dos recursos ordinários das partes, sendo distribuído a este Relator.

Em decisão liminar, o STJ, no âmbito do Conflito de Competência n. 129.550/MT, entre o Juízo da 8ª Vara Federal de Mato Grosso e o Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, assim determinou, até o julgamento do mérito: “o sobrestamento das reclamações em curso na Justiça do Trabalho referentes ao concurso público para o cargo de Advogado Júnior da Caixa Econômica Federal, realizado em 2010 e posteriores” (f. 556).

Levados à pauta estes autos, a decisão turmária estabeleceu “o sobrestamento do feito até a decisão final do STJ sobre o Conflito de Competência n. 129550/MT” (f. 571/572).

Julgado pela Primeira Seção no STJ, referido conflito não foi conhecido (f. 577).

Em razão disso, os autores peticionaram, requerendo o prosseguimento do feito e julgamento dos recursos (f. 595/596).

Tendo em vista que o sobrestamento foi determinado por decisão turmária, os presentes autos foram incluídos nesta pauta de julgamento para deliberação.

À apreciação.

Como já exposto, o conflito de competência em questão não

foi conhecido, o que fez cessar, de imediato, os efeitos da medida liminar anteriormente concedida, dada a superveniência do acórdão.

Logo, desaparecendo a liminar do mundo jurídico em consequência do julgamento definitivo do conflito de competência, retorna-se ao *status quo ante*, o que não se modifica nem mesmo com a interposição de recurso extraordinário.

Isso porque, nos termos do art. 542, § 2º do CPC, o recurso extraordinário, regra geral, não goza de efeito suspensivo e, ademais, referido recurso somente pode impugnar a decisão de não conhecimento do conflito, quando então a liminar não mais existia.

Nesse sentido, recente decisão do Colendo TST, envolvendo a mesma matéria e mesma ré, em que ficou assentada a prejudicialidade do sobrestamento em razão da superveniência do julgamento do Conflito de Competência n. 129.550/MT: “... a questão correlata ao sobrestamento das reclamações trabalhistas em curso nesta Especializada se encontra ultrapassada, em face da decisão supramencionada” (TST-CauInom-27760-11.2014.5.00.0000 - Rel. Min. Dora Maria da Costa - j. 13.5.2015).

Destarte, não mais persistindo o motivo do sobrestamento, o feito deve retornar ao julgamento.

2 - ADMISSIBILIDADE

Interpostos no prazo legal e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e das contrarrazões.

3 – MÉRITO

3.1 – OMISSÃO E CONTRADIÇÃO (RECURSO DA RÉ)

Insurge-se a ré em face da sentença que não sanou as supostas omissões e contradições apontadas em embargos de declaração.

Sustenta, em síntese, que: a) o julgador de origem não se manifestou sobre a legalidade/ilegalidade da terceirização de serviços jurídicos realizada por ela; b) a sentença foi contraditória ao rechaçar pedido de tutela antecipada, negando a efetividade da decisão que ainda não transitou em julgado e, concomitantemente, admitir efeitos de natureza condenatória de forma retroativa à data da exigibilidade da prestação.

Analiso.

Na sentença, o julgador de origem abordou a questão da terceirização de serviços advocatícios para comprovar a necessidade da contratação de advogados pela Caixa Econômica Federal.

Desnecessária, portanto, a manifestação expressa sobre a legalidade ou ilegalidade da terceirização de serviços advocatícios.

Os efeitos retroativos da decisão com trânsito em julgado não se confundem com os imediatos efeitos da tutela antecipada, pelo que não há contradição a ser sanada.

Nego provimento.

3.2 – COMPETÊNCIA ABSOLUTA – JUSTIÇA DO TRABALHO (RECURSO DA RÉ)

Insurge-se a ré em face da sentença que reconheceu a competência da Justiça do Trabalho.

Sustenta, em síntese, que: a) não há discussão sobre relação de trabalho, mas sobre contratação civil realizada por empresa pública; b) trata-se de questão pré-contratual; c) a causa de pedir remota é de cunho jurídico-administrativo.

Analiso.

A pretensão dos autores almeja a constituição de vínculo de emprego com a ré em razão de aprovação em concurso público.

O legislador constituinte foi claro ao dispor no art. 114, I, CF, que compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes da Administração Indireta da União (no caso, empresa pública).

Nego provimento.

3.3 – PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL (RECURSO DA RÉ)

Insurge-se a ré em face da sentença que não reconheceu a inépcia da petição inicial decorrente da existência de pedido juridicamente impossível.

Sustenta, em síntese, que: a) não há vagas para a admissão de candidatos aprovados; b) o candidato aprovado tem mera expectativa de direito.

Analiso.

Inicialmente, esclareço que o pedido juridicamente impossível

enseja a extinção do processo sem resolução do mérito por carência de ação (art. 267, VI, CPC) e não por inépcia da petição inicial (art. 267, I, CPC).

Pois bem. No ordenamento jurídico não há vedação legal à nomeação de candidato aprovado em concurso público quando preenchidos os requisitos legais, pelo que não há falar em pedido juridicamente impossível.

A observância (ou não) dos requisitos legais para a nomeação é matéria atinente ao mérito.

Nego provimento.

3.4 - CONCURSO PÚBLICO - CADASTRO RESERVA - DIREITO À NOMEAÇÃO (RECURSOS DOS AUTORES E DA RÉ)

A sentença reconheceu aos autores o direito à contratação para a função de advogado, dando efetividade ao concurso resultante do Edital n. 1/2012, determinando que a ré proceda à reserva de vagas para os autores na presente ação, até o trânsito em julgado.

Insurgem-se os autores em face da sentença que não determinou a imediata nomeação no concurso público, sob os fundamentos de que: a) a ré poderá postergar indefinidamente a nomeação mediante a interposição de diversos e infundados recursos; b) dependem única e exclusivamente de sua força de trabalho para custear a subsistência própria e de seus familiares; c) não há óbice à imediata contratação, visto que, conforme terceirizações efetivadas, foi comprovada a necessidade de serviço.

Por sua vez, insurge-se a ré, alegando: a) a terceirização é utilizada desde o ano de 1996 e os candidatos estavam cientes desse fato; b) a terceirização não implicou supressão de vagas; c) os dados apontam que a contratação de advogados tem uma escala crescente; d) em muitas seções judiciárias, o número reduzido de processos não justifica a contratação de advogado por concurso público; e) tem envidado esforços no sentido de reduzir a litigiosidade com a sociedade; f) já rescindiu os contratos de prestação de serviços advocatícios que mantinha com sociedades de advogados (fato novo); g) a partir de 22.8.2013, já não tem mais nenhuma sociedade credenciada para atuar em processos judiciais nesta Capital (fato novo); h) não mais terceiriza serviços jurídicos (fato novo); i) a terceirização efetivada relativa à atividade-meio (serviços advocatícios) foi lícita; j) deve-se atentar para o fato de que os autores foram aprovados em 11ª e 18ª colocação no concurso; l) a tutela antecipada deve ser revogada, pois não estão presentes os fundamentos que a sustentam.

Analiso.

Na inicial, os autores requereram sua contratação imediata no cargo de Advogado Júnior, sob a alegação de que o réu, ao manter contratos de prestação de serviços advocatícios terceirizados e deixar de nomear os advogados concursados, viola não só a Constituição Federal quanto a legislação infraconstitucional.

Na defesa, a ré aduziu que: a) a aprovação no concurso público não concede direito à nomeação do candidato, mas apenas expectativa de direito; b) no edital não existe a obrigatoriedade de admissão de todos os aprovados; c) contrata sociedades civis de advogados para a prestação de serviços; d) a terceirização efetivada não interfere na contratação de advogados concursados.

É inconteste a necessidade de observância dos princípios constitucionais da administração pública pelas empresas públicas, tal como a obrigatoriedade de realização de concurso público para a contratação de pessoal (art. 37, II, da CF).

Logo, à primeira vista, já se poderia partir do entendimento de que a incontroversa contratação de serviços jurídicos terceirizados para atender à evidente necessidade de pessoal, em detrimento da contratação de advogados devidamente aprovados em certame público, ofende princípios constitucionais de observância obrigatória pela ré.

Mas parece-me que a discussão maior existente nestes autos centra-se na tese defensiva de inexistência de vaga de advogado a possibilitar a nomeação de candidato que se encontra no cadastro de reserva.

Entendo, contudo, que tal argumento cai por terra ao se constatar as contratações sucessivas e por anos a fio (desde 1996) de escritórios de advocacia para fazer frente à demanda de serviços jurídicos da reclamada.

Ora, no caso em apreço, é incontroverso que durante o prazo de validade do concurso público foram realizadas contratações de associações de advogados para a prestação de serviços jurídicos.

Desse modo, em que pese a reclamada sustentar a inexistência de previsão de vagas no edital como fator impeditivo da nomeação dos autores, fato é que continua a terceirizar serviços jurídicos, o que deixa transparecer a necessidade regular e permanente de pessoal e a possibilidade de criação de vaga de advogado no quadro da ré.

A meu ver, o ato da Caixa Econômica Federal consistente na contratação de escritórios jurídicos ignorando a existência de cadastro de reservas configura abuso de direito e evidencia uma forma fraudulenta de burlar a nomeação do pessoal aprovado, equivalente à preterição da ordem de

classificação do certame.

Em suma, é de se concluir que a ocupação precária mediante terceirização, de atribuições próprias do exercício de cargo para o qual há candidato aprovado em concurso público vigente, ainda que para a formação de cadastro de reserva, tem o condão de transmutar a mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação deste candidato, tendo em vista a evidente necessidade do serviço.

Esse entendimento está alinhado com os recentes precedentes do E. Supremo Tribunal Federal em casos análogos. Senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. EXISTÊNCIA DE CANDIDATO APROVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO PRECÁRIA NO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (ARE 660141 AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia – AC. 1ªT. – Acórdão Eletrônico DJe-046 – Publicado em 06.03.2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. 3. CONTRATAÇÃO DE TEMPORÁRIOS. 3. PRETERIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO (AI 776.070-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22.3.2011).

SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO PÚBLICO. CARGO. NOMEAÇÃO. PRETERIÇÃO DA ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO E CONTRATAÇÃO PRECÁRIA. FATOS NÃO DEMONSTRADOS. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. SUSPENSÃO. INDEFERIMENTO. INEXISTÊNCIA DE LESÃO À ORDEM PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. Não há risco de grave lesão à ordem pública na decisão judicial que determina seja observada a ordem classificatória em concurso público, a fim de evitar preterição de concursados pela contratação de temporários, quando

comprovada a necessidade do serviço” (SS 4196-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJe 27.8.2010).

Também nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO AGRAVADA QUE ATRIBUIU EFEITO SUSPENSIVO À SENTENÇA. CADASTRO DE RESERVA COM CANDIDATOS APROVADOS NO CONCURSO ADVOGADO. JÚNIOR DA CEF. CONTRATAÇÃO DE ESCRITÓRIO ADVOCATÍCIO A POSTERIORI. RECURSO PROVIDO. Inconteste a existência de cadastro de reserva com candidatos aprovados. Incontroverso, também, a contratação de escritório advocatício após a realização do concurso público. Desta forma, numa visão primitiva, concordamos com o recorrente de que quando existe relação de aprovados em concurso ainda em vigência, com quadro de reserva de vagas, tendo apenas uma expectativa de direito, com a contratação da terceirizada, transmuda-se a mera expectativa de direito em direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados, pois se torna flagrante a necessidade do serviço. Assim, o ato de a CEF contratar escritório jurídico ignorando a existência de cadastro de reserva, a princípio, repise-se, deixa transparecer uma forma fraudulenta para burlar a nomeação do pessoal aprovado. Agravo provido para afastar o efeito suspensivo da decisão. (TRT19/AG 1190-62.2011.5.19.0000 – Rel. Des. Severino Rodrigues dos Santos – Julg. 20/09/2011 – DEJTAL 07/10/2011, p. 8)

O nosso Regional assim já decidiu:

DIREITO À NOMEAÇÃO E POSSE. APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE CADASTRO DE RESERVA. SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. 1. As subsidiárias de sociedade de economia mista fazem parte da administração indireta, devendo obedecer aos princípios estampados no artigo 37 da Constituição Federal, especialmente na obrigatoriedade de realização de concurso público para contratação de pessoal (inciso II). 2.

Com efeito, a simples aprovação em concurso público para cadastro de reserva não gera direito subjetivo aos aprovados caso as vagas não

existam. 3. Todavia, provado que o autor foi classificado em primeiro lugar em concurso realizado para cadastro de reserva e que a ré se utiliza de mão de obra terceirizada, por meio de empresas interpostas para exercer as mesmas atividades para as quais o concurso público foi realizado, fica configurado abuso de direito e tentativa de burlar os princípios da impessoalidade, igualdade, moralidade e de acesso a cargos e empregos públicos. 4. Nessa hipótese, não há falar em mera expectativa de direito à contratação, mas sim em autêntico direito subjetivo de nomeação e posse ao cargo regularmente conquistado. Recurso a que se nega provimento por unanimidade. (TRT24/RO 0000824-95.2010.5.19.0007 – Rel. Des. Amaury Rodrigues Pinto Júnior – DEJT nº. 771 de 14/07/2011)

Outro precedente deste Regional em situação análoga (cargo de Contador na TBG): RO 0000862-25.2010.5.002, Rel. Des. Ricardo G. M. Zandona, AC. 2ªT., DEJT N.º 790 de 10/08/2011, Caderno do TRT da 24ª REGIÃO - Jurídico, pag.47.

Também cai por terra a alegação de que não há dotação orçamentária para a nomeação dos autores, pois se existe dotação para a contratação de escritórios jurídicos terceirizados, há que se reconhecer a existência de dotação para a contratação dos candidatos aprovados.

Todavia, em sede recursal, a ré alegou fato novo, supostamente relevante ao deslinde do feito, qual seja, o fim da terceirização de serviços jurídicos no Estado de Mato Grosso do Sul.

Oportuno frisar que, nos termos do art. 462 do CPC, é lícito ao juiz considerar, no momento do julgamento, fato novo que venha a influenciar na decisão, como se vê na seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. FATOS NOVOS SUPERVENIENTES. ART. 462 DO CPC. JULGAMENTO ADMINISTRATIVO QUANTO À AUSÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. CANCELAMENTO DO ATO ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. A constatação de fato superveniente deve ser considerada para a solução da lide, nos termos do art. 462 do CPC. 2. Uma vez afastada a sujeição passiva solidária no julgamento administrativo, a partir de evidentes fundamentos, afigura-se desarrazoado manter-se o arrolamento de diversos bens e direitos. 3. O arrolamento de bens e direitos, embora medida legal que tenha por objetivo evitar a dissipação do

patrimônio do sujeito passivo, não deve alcançar pessoas físicas e jurídicas que não têm responsabilidade passiva quanto ao débito apurado na fiscalização. 4. Agravo retido não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC. 5. Apelação a que se dá provimento para tornar sem efeito os termos de arrolamento de bens. (TRF1/AMS 19316 BA 0019316- 69.2007.4.01.3304 – Des. Fed. Maria do Carmo Cardoso – Ac. 8ª T. - e-DJF1 17.06.2011)

Passo à análise do alegado fato novo.

A ré informou na defesa as seguintes sociedades de advogados credenciadas neste estado (f. 315/317 e 184):

- Guenka e Padilhas Advogados Associados
- Sortica e Sa Advogados
- Queiroz e Mello Advogadas Associadas
- Volpe Camargo Advogados Associados S/S
- Coelho e Celestino Advogados Associados
- Rafael Chagas Advogados

Em sede recursal, informou às f. 417 a existência de mais sociedades de advogados credenciadas: a) Adler Daros; b) Nelson Willians; c) JC Barbosa; d) Oliveira e Duarte.

A prova apresentada pela ré para comprovar a alegação de que não mais mantém serviços advocatícios terceirizados informou a rescisão contratual definitiva quanto às seguintes pessoas jurídicas (f. 466/483): Volpe Camargo Advogados Associados S/A, Coelho e Celestino Advogados Associados, Guenka e Padilhas Advogados Associados, Nelson Willians e Advogados Associados, JC Barbosa Advogados Associados, Oliveira e Duarte Advogados Associados S/S, Queiroz e Mello S/C Advogados Associados, Sortica e Sá Advogados Associados e Paulino Krueger Advogados.

Ocorre que nessa documentação nada foi incluído ou dito a respeito das sociedades “Adler, Daros Advogados e Associados S/S” (elencada no recurso da ré às f. 417) e “Rafael Chagas Advogados” (elencada na relação trazida junto com a contestação às f. 317).

Esclareço que o documento de f. 557 não comprova efetivamente a rescisão contratual com o escritório Adler, Daros Advogados.

A própria ré afirmou às f. 550-verso acerca da não renovação dos contratos com escritórios de advocacia: “a única em que não foi formalizada

por escrito, mas sim verbalmente, foi a sociedade Adler Daros”.

Ora, pela simetria das formas, se a contratação ocorreu por escrito, o término do contrato deve ocorrer pelo mesmo modo.

Logo, verifica-se que subsiste a terceirização, restando irrelevante o alegado fato novo.

Porém, ainda que assim não fosse, fato é que o direito dos autores assenta-se em outra premissa.

Com efeito, conforme alhures já dito, à época da vigência do concurso público para o qual os autores se habilitaram e foram aprovados, a ré mantinha contrato de prestação de serviços advocatícios, restando comprovada, com isso, a necessidade de tais profissionais em seu quadro.

Ora, nesse momento a então mera expectativa do direito à nomeação fez surgir o direito líquido e certo dos reclamantes a ela, o que não se altera com eventual rescisão contratual, já que isso deixaria inteiramente ao alvedrio da ré a melhor oportunidade para contratar ou rescindir serviços advocatícios terceirizados, conforme seu interesse e em detrimento dos candidatos aprovados.

Ademais, não há qualquer garantia de que após o julgamento desta lide a ré de fato irá se abster de efetuar nova terceirização dos referidos serviços advocatícios, frustrando por completo o direito dos autores.

Em suma, mesmo que demonstrada posteriormente a rescisão de todos os contratos terceirizados, o direito à nomeação persistiria, dada a comprovação de que, no período de vigência do concurso público, havia contratação precária de advogados.

Nesse sentido, entendimento do STF:

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSUAL DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCURSO PÚBLICO. DEMANDA AJUIZADA POR CANDIDATO EM FACE DE EMPRESA SUBSIDIÁRIA DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. FASE PRÉ-CONTRATUAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. OFENSA AOS ARTS. 2º E 5º DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 284/STF. TERCEIRIZAÇÃO. PRETERIÇÃO. DIREITO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.395-MC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 10/11/2006, afastou a aplicação do

art. 114, I, da CF/88, na redação conferida pela EC 45/04, às causas entre o Poder Público e os servidores a ele vinculados por relação jurídica estatutária. 2. Tal entendimento não se aplica às demandas instauradas entre pessoas jurídicas de direito privado integrantes da administração indireta e seus empregados, cuja relação é regida pela Consolidação das Leis do Trabalho (RE 505.816-AgR, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, DJe de 18/5/2007), sendo irrelevante que a ação seja relativa ao período pré-contratual, em que ainda não há pacto de trabalho firmado entre as partes. 3. Conforme orientação pacífica desta Corte, a ocupação precária por terceirização para desempenho de atribuições idênticas às de cargo efetivo vago, para o qual há candidatos aprovados em concurso público vigente, configura ato equivalente à preterição da ordem de classificação no certame, ensejando o direito à nomeação (ARE 776.070-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 22/3/2011; ARE 649.046-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 13/9/2012). 4. Agravo regimental desprovido. (STF-ARE-774137, Rel. Min. Teoria Zavascki, 2ª Turma, DJe 29.10.2014 - g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXISTÊNCIA DE CANDIDATOS APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIDORES TEMPORÁRIOS. PRETERIÇÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. PRECEDENTES A questão constitucional referente à suposta violação ao art. 37, IX, da Constituição Federal não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação de temporários para o exercício de atribuições próprias do cargo efetivo, durante a vigência de concurso público com candidatos aprovados, configura preterição e gera a estes direito subjetivo à nomeação. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF-RE 596028, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe 20.11.2013 - g.n.).

Assim, os autores têm direito à nomeação, não havendo falar, ainda, em desvirtuamento na ordem de classificação, visto que muitos aprovados no concurso também ajuizaram ação com a mesma pretensão, bem como eventuais aprovados que não ingressaram com a ação para garantir o direito à nomeação possuem essa faculdade à sua disposição.

Com efeito, o candidato preterido não pode ficar aguardando os demais candidatos ingressarem com ação para obter o reconhecimento do seu direito, posto que talvez muitos deles não possuam mais interesse na nomeação.

A exemplo, é o provável caso da candidata aprovada Daniela Rocha Rodrigues Peruca (classificada em 8º lugar no Polo Mato Grosso do Sul e 118º no Macropolo Centro-Oeste), que em abril de 2014 tomou posse como Juíza do Trabalho Substituta deste Regional.

Ademais, a observância da ordem de classificação não vincula decisão judicial que constatou preterição.

Nesse sentido, o seguinte julgado do STF:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. I – A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observação a decisão judicial. II - Agravo regimental improvido. (RE 594.917, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Publicação: 2.11.2010).

Oportuno mencionar também o julgado deste Regional, RO 00049-12.2012.5.24.0007, Rel. Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona, DEJT 24.8.2012, que seguiu a mesma linha de entendimento ora defendida.

Assim, dou provimento ao recurso obreiro para determinar à ré que proceda à imediata contratação dos autores no cargo de Advogado Júnior, condicionada, todavia, ao preenchimento dos demais requisitos previstos no edital do concurso, quais sejam: item 4 do edital e subitens 4.1 a 4.17, exames médicos admissionais (item 12 e subitens 12.1 a 12.8) e entrega de toda a documentação prevista no item 13 e subitens.

A convocação dos autores para a comprovação dos requisitos e dos exames médicos deverá ser realizada em 10 dias e a efetivação da contratação no prazo máximo de 30 dias, ambos contados a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), reversível aos autores.

Em consequência, nego provimento ao recurso da ré.

3.5 – EFEITOS PECUNIÁRIOS PRETÉRITOS (RECURSO DA RÉ)

Insurge-se a ré em face da sentença que, supostamente, deferiu efeitos pecuniários pretéritos.

Sustenta, em síntese, que a decisão não ficou clara acerca do deferimento ou não de efeitos pecuniários pretéritos, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Em razão disso, se houve decisão que reconheceu efeitos pecuniários pretéritos, requer sua reforma, haja vista a ausência de pedido.

Analiso.

A sentença prolatada pelo julgador de origem reconheceu o direito à nomeação dos autores, determinando a reserva de vagas até o trânsito em julgado, nada dispondo sobre efeitos pecuniários pretéritos.

Não se vislumbra, portanto, obscuridade ou contradição na decisão do julgador de origem.

Nego provimento.

3.6 – PREQUESTIONAMENTO (RECURSO DA RÉ)

Requer a ré o prequestionamento dos seguintes dispositivos legais: a) arts. 295, p. único, III, 515, §§ 1º e 2º, 535, I e II, e 585, II, do CPC; b) art. 5º, II, LIV e LV, da CF; c) arts. 109, I, e 114, I, 169, 170, IV, 173 e 585, II, do CPC; d) Súmula n. 331, do TST; e) art. 10, § 7º, do Decreto n. 200/67; f) art. 2º da Lei n. 8.666/93; g) art. 6º, II, da Lei n. 8.666/93; h) art. 13, V, da Lei n. 8.666/93; i) art. 2º do Decreto-Lei n. 759/69; j) art. 1º, I, do Decreto n. 3.735/2001; l) Decreto n. 2.271/97.

Analiso.

Não é necessária a manifestação expressa sobre os dispositivos, bastando que haja na decisão tese explícita sobre a matéria, consoante dispõem a Súmula n. 297, I, e OJ n. 118 da SDI-1.

Assim, reputo prequestionados os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais mencionados, bem como a súmula indicada.

POSTO ISSO

ACORDAM os membros da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade,

aprovar o relatório, **conhecer dos recursos** e das contrarrazões. No mérito: I) **dar provimento ao recurso obreiro** para determinar à ré que proceda à imediata contratação dos autores no cargo de Advogado Júnior; II) **negar provimento ao recurso da ré**, tudo nos termos do voto do Desembargador Nicanor de Araújo Lima (relator), vencido em parte o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, que provia parcialmente o recurso da ré e dava provimento menos amplo ao recurso obreiro.

Mantenho o valor da condenação.

Campo Grande, 10 de junho de 2015.
NICANOR DE ARAÚJO LIMA
Desembargador do Trabalho Relator

PROCESSO N. 0024291-85.2014.5.24.0000 – MS.**DECISÃO**

PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato praticado pela MM. Juíza da 2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas/MS, Dra. Daniela Rocha Rodrigues Peruca, nos autos do processo n. 0026394-43.2014.5.24.0072, que, em ação cautelar, determinou a liberação dos valores bloqueados da impetrante (R\$ 48.251.519,39 - quarenta e oito milhões, duzentos e cinquenta e um mil, quinhentos e dezenove reais e trinta e nove centavos).

Alega, em síntese, que: a) na condição de responsável subsidiária, os seus bens apenas poderiam ser bloqueados ou retidos, após exauridos todos os meios de constrição do patrimônio da principal ré, no caso o consórcio UFN-III; b) a determinação judicial acolheu, sem uma análise aprofundada, os cálculos apresentados pelo Sindicato profissional, em manifesta inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa; c) por se tratar de sociedade de economia mista, controlada pela União, está sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União. Invoca os artigos 71, §1º, da Lei n. 8.666/93, 5º, inciso LIV, e 37, inciso II, da Constituição da República de 1988. Cita precedentes e requer a concessão de liminar, a ser confirmada ao final, para sustar a ordem de liberação dos valores aos beneficiários, até julgamento final desta demanda.

DECIDO

A problemática jurídica ganha contornos excepcionais sempre que gravite em torno de direitos coletivos, principalmente quando se vislumbra um interesse público subjacente.

O caso presente envolve grande empreendimento, capaz de causar significativa modificação na realidade urbana de uma cidade do porte de Três Lagoas. Daí a responsabilidade social de todas as empresas que assumiram voluntariamente a empreitada, seja na condição de tomadora dos serviços, dona da obra ou prestadora de serviços.

É incontroversa a ocorrência de dispensa em massa de milhares de trabalhadores, com salários atrasados e sem quitação de verbas rescisórias. Pior, trabalhadores que vieram dos mais distantes rincões do Brasil e que não têm como retornar para suas cidades, permanecendo na cidade de Três Lagoas em situação absolutamente precária, para não dizer indigna.

Essa situação, conforme noticiado pela imprensa regional, provocou caos social e revolta da grande massa de trabalhadores que estão sem emprego, salário ou condições econômicas para voltarem às suas cidades.

É exatamente o que retrata a decisão impugnada pelo presente *mandamus*:

“A presente Ação Cautelar possui natureza satisfativa em relação aos pleitos de pagamento de verbas rescisórias, pois tais parcelas são incontroversas, eis que os TRCTs foram homologados pelo Sindicato da categoria, com reconhecimento do empregador.

Registre-se, ainda que muitos trabalhadores, estão sem receber as verbas rescisórias, vivendo em alojamentos, distantes de sua região, e, sem perspectivas de serem realocados ao mercado de trabalho desta urbe.

Ademais, avizinha-se uma grave crise social caso os valores bloqueados não sejam liberados de imediato, irradiando efeitos na economia local.

*Portanto, visando à garantia da dignidade da pessoa humana, o valor social do trabalho e a função social da empresa, **determino a imediata liberação dos valores bloqueados...***”

Como já adiantado, todas as empresas envolvidas no empreendimento que justificou tamanha mobilização de trabalhadores têm responsabilidade social. Cabe ao Poder Judiciário chamá-los a responsabilidade, de modo a impedir o caos e prevalência de situações que comprometem a dignidade do homem.

É claro que os empregadores devem responder primeiramente, porém, quando a situação é emergencial e exige uma resposta imediata, cabe alcançar, se for o caso, o devedor subsidiário, para que o caos e a indignidade humana não se instaurem.

Na ponderação dos valores constitucionais, o exercício do amplo direito de defesa e do contraditório podem ser postergados. Afinal, direitos econômicos envolvendo tomadora e prestadores de serviço (responsabilidade solidária ou subsidiária) são passíveis de discussão em momento posterior.

O direito dos trabalhadores, porém, não pode aguardar todo o tramitar dessa discussão jurídica. Com efeito, são parcelas de natureza alimentar e, no caso presente, de verdadeira subsistência. Eles devem receber seus direitos daquele que, no momento, pode pagar. Caberá às empresas, posteriormente, discutir seus próprios direitos, aí sim, com observância de todas as garantias

processuais e constitucionais.

Considero, pois, que a decisão impugnada, apesar de excepcionalmente sumária, está justificada na ponderação de valores constitucionais e deve ser parcialmente confirmada.

Digo parcialmente porque a autoridade coatora também determinou a liberação de valores referentes a contribuição sindical e assistencial, que beneficiam diretamente o Sindicato dos Trabalhadores que ajuizou a ação cautelar.

Ora, o que se disse até agora sobre direitos coletivos, responsabilidade social e dignidade humana é compatível com o adimplemento de salários atrasados e verbas rescisórias, mas absolutamente injustificável para pagamento de contribuições sindicais e assistenciais à entidade sindical. Aqui não se trata de parcelas alimentares ou de subsistência e, portanto, não comporta ponderação de valores constitucionais. São parcelas que, mesmo devidas, deverão aguardar o momento próprio para adimplemento, observados os princípios da ampla defesa e contraditório.

Diante do exposto, concedo parcialmente a liminar requerida para suspender somente a liberação de valores referentes à contribuição sindical e assistencial.

Notifique-se a autoridade coatora para, no prazo de dez dias, prestar informações.

Citem-se os litisconsortes necessários para, querendo, contestarem.

Intime-se a impetrante.

Campo Grande, 19 de dezembro de 2014.

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

PROCESSO N. 0000981-81.2013.5.24.0001-RO.1

A C Ó R D Ã O

2ª TURMA

Relator: Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Revisor: Des. RICARDO G. M. ZANDONA
Recorrente: J.P.S.
Recorrente: JBS S.A.
Recorridos: OS MESMOS
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

PENSIONAMENTO. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. O pagamento da indenização de uma só vez constitui opção do trabalhador (artigo 950, parágrafo único, do Código Civil) e, portanto, deve ser deferido quando não inviabilizar economicamente a devedora.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000981-81.2013.5.24.0001-RO.1) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Em razão da r. sentença de f. 355-371, proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Gustavo Doreto Rodrigues, da Egrégia 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, as partes interpuseram recursos ordinários.

O autor pretende a reforma quanto aos capítulos do dano material (pensionamento), dano extrapatrimonial, indenização por despesas médicas e indenização seguro-acidente (f. 374-390).

A ré, por sua vez, requer a reforma dos capítulos do dano material (pensionamento), dano extrapatrimonial, reflexos nos DSR/OJ n. 394, honorários advocatícios e honorários periciais (f. 395-406).

As custas e o depósito recursal foram comprovados às f. 409-410, respectivamente.

Contrarrazões apresentadas pelas partes (f. 419-431 e 432-441).

O processo não foi encaminhado à Procuradoria Regional do Trabalho, por força do art. 80 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conhecimento dos recursos e das contrarrazões.

2 – MÉRITO

2.1 – ACIDENTE DO TRABALHO - NEXO DE CAUSALIDADE (RECURSOS DAS PARTES)

O juiz da origem considerou que o acidente sofrido atuou como concausa nas sequelas suportadas pelo autor e deferiu o pagamento de pensão mensal, arbitrada em 50% da última remuneração (f. 361).

O autor sustenta que o acidente atuou como causa direta para o surgimento das lesões no joelho, pois não há prova de causa preexistente que possa ter contribuído para o agravamento da doença (f. 377-380).

A ré, por sua vez, alega que: a) a incapacidade do autor não se materializa na proporção atribuída na sentença (50%), tampouco no laudo pericial (total e permanente), uma vez que o autor trabalha atualmente; b) há comprovação de doença preexistente, o que afasta o dever de indenizar; e c) deve ser excluída a condenação ao pensionamento ou, ao menos, reduzida ao grau de incapacidade da tabela SUSEP (20%) (f. 398-399).

Assiste razão apenas ao autor.

A perícia médica confirmou a “ruptura meniscal, ruptura atual da cartilagem de articulação do joelho e entorse rotacional do joelho direito”, que têm nexo de causalidade com o acidente de trabalho sofrido na ré e que geram incapacidade laborativa permanente e total (f. 342-343).

Na realização da perícia, a *expert* considerou (f. 51 - relatório médico de 04.12.2012) que o autor foi acometido de osteomielite de joelho direito, aproximadamente em dezembro/2010 (f. 334), mas não apontou qualquer correlação dessa doença com as lesões decorrentes do acidente. Ao contrário, no laudo foi conclusiva no sentido de que o acidente de trabalho atuou como causa direta das lesões (f. 339).

Como se vê, o documento mencionado pelo juízo da origem para fundamentar a concausa (f. 51) foi devidamente considerado pela perita médica, que, inclusive, mencionou: “ diagnóstico é baseado na história clínica, exame físico e exames radiológicos” (f. 337).

Não há como concluir, então, que aquela doença anterior atuou como causa preexistente das lesões (agravamento ou eclosão), porquanto a prova técnica é enfática sobre a existência do nexo de causalidade entre o acidente

sofrido na ré e as lesões.

O fato de o autor mencionar que, atualmente, tem uma banca de venda de doces, queijos e bonés, juntamente com sua esposa, não significa que tenha recuperado sua higidez física e plena capacidade laboral, razão pela qual em nada prejudica o dever de indenizar a perda da capacidade laboral (f. 329). Frise-se, a perita foi conclusiva acerca da incapacidade do autor para as atividades desempenhadas na ré, *in litteris*:

“considerando-se a função desempenhada pelo reclamante na empresa reclamada, pode-se dizer que sua incapacidade é total, já que, atualmente, ele não tem condições de trabalhar nas mesmas atividades. O autor sofreu acidente de trabalho na reclamada evoluindo com lesões em meniscos e em ligamento cruzado anterior de joelho direito como também artrite séptica. Esse quadro gerou limitação nos movimentos do joelho do autor que o incapacitam de exercer a sua atividade ocupacional na reclamada.” (f. 346)

Inexistem outros elementos de prova a infirmar o resultado do laudo (art. 436 do CPC), exceto argumentos meramente retóricos da parte vencida na pretensão objeto da prova pericial. No caso, está comprovada a incapacidade total e, portanto, incide o disposto no art. 950 da CLT.

Em suma, a perícia médica concluiu que o autor está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo certo que ficou reconhecido o nexos de causalidade direta.

Afastado o nexos de concausalidade, a ré deverá responder integralmente pelo valor da remuneração que o autor deixou de perceber por culpa do empregador, isto é, 100% do último salário (maio/2012, R\$ 1.016,20, f. 272), a partir do dia 09.04.2013 (dia seguinte ao término do aviso prévio posterior ao período estabilitário), conforme definido pelo juiz da origem (f. 361).

Pelo exposto, acolho integralmente a conclusão do laudo pericial e dou provimento ao recurso do autor para afastar a concausa, bem como redefinir o valor da pensão (100% do último salário).

Nego provimento ao recurso da ré.

2.2 – PENSIONAMENTO - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA (RECURSOS DAS PARTES)

O juiz da origem fixou o pagamento da indenização por dano

material (lucros cessantes) em pensão mensal.

O autor pretende o pagamento do pensionamento em parcela única (f. 380-383).

A ré, por sua vez, requer que o pensionamento seja limitado até o autor atingir 65 anos de idade (f. 399).

Assiste razão ao autor e, parcialmente, à ré.

O pagamento da indenização de uma só vez constitui opção do trabalhador (art. 950, parágrafo único, do CC); e, no caso, o pagamento em parcela única não irá inviabilizar economicamente a devedora, exatamente por se tratar - pública e notoriamente - de uma das maiores empresas do setor do país¹ e do mundo² (art. 334, CPC), razão por que deve ser deferido o pagamento da indenização em parcela única.

Não obstante, o pagamento em parcela única constitui valor arbitrado pelo julgador, o que afasta a idéia de mera soma aritmética das parcelas.

Em observância aos princípios da restituição integral e da vedação do enriquecimento sem causa, o valor da indenização paga de uma só vez deve observar as vantagens auferidas pelo credor ao optar por essa forma de pagamento.

Em outras palavras, a indenização referente ao pensionamento em quota única jamais poderá gerar vantagens monetárias para o credor ou prejuízos excepcionais ao devedor e, portanto, deve ser considerado o ganho de capital que resulta do pagamento imediato de um direito que, originalmente, deveria ser recebido parceladamente por anos, ou seja, há que se realizar um cálculo de descapitalização (e não simples percentual redutor).

¹“Os resultados confirmam a posição da JBS como a maior empresa privada de capital aberto do Brasil, segunda maior empresa alimentícia e maior empresa de proteínas animais do mundo.”
fonte: http://www.jbs.com.br/pt-br/centro_midia/press_releases/jbs-registra-lucro-de-r-2-bilhoes-em-2014, acessado em 10.04.2015, às 14h05.

²“Estamos seguros e confiantes que o mercado a cada dia que passa tem uma melhor compreensão do nosso negócio e da nossa estratégia. Os resultados de 2014 demonstram que estamos na direção correta. Em 2015, daremos prioridade para o crescimento orgânico e focaremos em todos os aspectos para melhorar os nossos indicadores financeiros, gerando assim cada vez mais valor aos nossos acionistas.”, afirma Batista.

Com mais de seis décadas de história, a JBS é uma indústria de alimentos presente em mais de 200 países, com plataformas de produção ou escritórios comerciais. A empresa conta com 215 mil colaboradores em todo o mundo, exporta para mais de 150 países e possui mais de 300 mil clientes globais.

Fonte: http://www.jbs.com.br/pt-br/centro_midia/press_releases/jbs-registra-lucro-de-r-2-bilhoes-em-2014, acessado em 10.04.2015, às 14h05.

Em relação ao limite do pensionamento fixado na origem (76 anos de idade - nos limites do pedido), ressalto que, caso o pagamento fosse em pensão mensal, não haveria limite a ser fixado, porquanto se trata de pensão vitalícia, salvo por limitação do pedido (arts. 128 e 460 do CPC).

No caso, como foi deferido o pagamento em parcela única, para o cálculo do valor devido deverá ser considerada a expectativa de sobrevida do autor, obtida a partir da tábua de mortalidade masculina do IBGE³. A propósito, o parâmetro invocado pela ré para fixação do termo final da pensão mensal já foi há muito superado, conforme tábua de expectativa de vida nacional (IBGE).

Por todo o exposto, a indenização material a ser paga de uma só vez deverá ser calculada com base na integridade do último salário (R\$ 1.016,20, maio/2012, f. 272), como acima decidido (supra capítulo 2.1), inclusive a parcela do 13º salário e levando em conta a expectativa de sobrevida do autor – 73,6 anos.

De outro norte, o critério que se mostra mais adequado para apuração do valor do pensionamento convertido em parcela única é aquele que utiliza fórmula matemática destinada à obtenção do “valor presente” ou “valor atual”. Esse modelo é utilizado, inclusive, para amortização de quantias referentes a empréstimos pagos antes do vencimento.

O método leva em consideração o valor periódico e o tempo de duração do pensionamento, considerando-se adequado o ressarcimento, em parcela única, de montante que, submetido à determinada taxa de juros, permita uma retirada periódica que corresponda à renda mensal e, ao mesmo tempo, amortize parte do capital de forma que ele se esgote ao final do período de duração estipulado.

Para tanto, deve-se promover a multiplicação do valor mensal do pensionamento pela quantidade de meses em que seria devido (considerada a expectativa de sobrevida). O resultado é decomposto com juros regressivos, com o objetivo de zerar o capital ao final do prazo estabelecido. Por esse critério, encontrar-se-á o valor considerado justo.

Considero, então, razoável adotar, para os juros regressivos, a taxa de juros compatível com o que se pratica no mercado financeiro para remunerar dinheiro, ou seja, 0,5% ao mês (poupança).

Para o arbitramento do valor, utilizo a fórmula de cálculo

³ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2012/pdf/homens_pdf.pdf. Acesso em 20.04.2015.

disponível em sítio eletrônico para o pagamento antecipado de um empréstimo⁴ e adoto os seguintes parâmetros: valor mensal do pensionamento deve corresponder a R\$ 1.016,20 (mil e dezesseis reais e vinte centavos) e expectativa de vida do autor de 73,6 anos. Não há encargos contratuais.

Desse modo, fixo a indenização em parcela única no importe de R\$ 194.763,28 (cento e noventa e quatro mil, setecentos e sessenta e três reais e vinte e oito centavos). Ressalto que, com a incidência da taxa de juros de 0,5% ao mês, o valor poderá gerar ao trabalhador renda mensal de R\$ 973,81 (aproximado ao valor mensal que teria direito).

Não há dúvida, portanto, que o pagamento em parcela única constitui um benefício ao trabalhador, que pode auferir ganhos financeiros com a antecipação do capital, razão pelo qual, frise-se, o arbitramento do valor em parcela única deverá levar em consideração esse aspecto.

Deverá incidir correção monetária desde a data do afastamento.

Assim: a) dou parcial provimento ao recurso da ré para limitar a indenização por danos materiais à expectativa de vida do autor de 73,6 anos de idade; b) dou provimento ao recurso do autor para fixar o pagamento da indenização material em parcela única, no importe de R\$ 194.763,28 (cento e noventa e quatro mil, setecentos e sessenta e três reais, vinte e oito centavos).

2.3 – DANOS EXTRAPATRIMONIAIS - *QUANTUM* (RECURSOS DAS PARTES)

O juiz da origem condenou a ré ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A ré pretende a exclusão da indenização ou, ao menos, a redução do valor arbitrado (f. 400-401).

O autor, por sua vez, sustenta a majoração do valor arbitrado ao importe de R\$ 50.000,00 (f. 383-387).

Não lhes assiste razão.

A perícia médica concluiu pela incapacidade laboral total e irreversível do autor e reconheceu o nexo de causalidade, como acima decidido.

O autor estava com 24 anos de idade na data do acidente e a perita médica, em resposta aos quesitos, afirmou que o autor “apresenta limitação nos movimentos do joelho direito que o impossibilitam de caminhar

⁴Disponível em http://www.gyplan.com/pt/prepayments_pt.html. Acesso em 22.04.2015.

normalmente”, bem como “apresenta restrição de atividades que exijam a permanência em pé ou a deambulação”(f. 342, quesitos 9 e 11).

Na quantificação do prejuízo, diante da falta de parâmetros concretos, compete ao julgador, observado o princípio da razoabilidade, arbitrar valor em observância à gravidade, permanência e repercussão da lesão.

Neste sentido, levando em conta tais parâmetros, o nexo de causalidade direta reconhecido, a incapacidade total e permanente, a repercussão das lesões e o tempo de serviço prestado à ré (13.04.2009 a 14.07.2012), entendo que o valor arbitrado na origem é razoável e merece ser mantido (R\$ 20.000,00).

Em arremate, friso que não há nenhum excesso e/ou abuso na quantificação dos prejuízos extrapatrimoniais a justificar a modificação por este juízo *ad quem*, conforme precedente do C. TST sobre a matéria, *in verbis*:

DOENÇA OCUPACIONAL. LER/DORT. TENOSSINOVITE NOS PUNHOS E EPICONDILITE LATERAL DO ÚMERO ESQUERDO. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 30.000,00 (TRINTA MIL REAIS). Trata-se de pedido de indenização por danos materiais em razão de doença ocupacional desenvolvida a partir do trabalho desempenhado como caixa bancário. Estabelece o artigo 944, caput, do Código Civil que a indenização se mede pela extensão do dano. Cumpre salientar que a SBDI-1 desta Corte já decidiu que, quando o valor atribuído não for teratológico, deve a instância extraordinária se abster de rever o sopesamento fático no qual se baseou o Regional para arbitrar o valor da indenização proporcional ao dano moral causado pelo empregador. Dessa forma, **em face do valor fixado pela Corte regional a título de indenização por danos morais, em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), não ser teratológico, não se verifica, absolutamente, a alegada violação à literalidade do artigo 944 do Código Civil.** Agravo de instrumento desprovido. (ARR - 190800-91.2002.5.07.0002 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04.03.2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13.03.2015, destaquei).

Nego provimento a ambos os recursos.

2.4 – DESPESAS MÉDICAS (RECURSO DO AUTOR)

O juiz da origem indeferiu o pedido de indenização das despesas médicas.

O autor alega que poderá realizar tratamentos médicos futuros que podem minimizar o agravamento da lesão ou amenizar as dores. Requer, assim, a indenização por dano material relativa a despesas médicas ou, ao menos, inclusão em plano de saúde que custeie todo o tratamento necessário (f. 387-388).

Sem razão.

A perícia médica concluiu que as lesões são irreversíveis e que não há necessidade de intervenção cirúrgica, tampouco existem recursos terapêuticos disponíveis (quesitos 14 e 15, f. 343).

Não há falar, portanto, em indenização por despesas médicas, uma vez que não comprovadas nos autos e não há necessidade e/ou utilidade de tratamento médico. Indevida, ainda, a inclusão do autor em plano de saúde, máxime porquanto a ré já foi condenada ao pagamento dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais causadas ao obreiro (princípio da reparação integral).

Nego provimento.

2.5 – INDENIZAÇÃO SEGURO-ACIDENTE (RECURSO DO AUTOR)

O juiz da origem indeferiu o pedido de indenização seguro acidente (f. 362).

O autor sustenta que a indenização do seguro acidente, prevista no art. 7º, XXVIII, da CF, não se confunde com o seguro da seguridade social (f. 388-389).

Sem razão.

O seguro previsto no art. 7º, XXVIII, da CF, a cargo do empregador, é aquele da seguridade social, satisfeito mediante contribuições ao SAT.

No caso, os fundamentos invocados pelo autor são meramente retóricos, o que me permite reproduzir em parte, como razões de decidir, os fundamentos apontados pelo MM. Juiz Gustavo Doreto Rodrigues, *in litteris*:

“não tem a menor pertinência a pretensão do obreiro de recebimento de indenização com fulcro no seguro-acidente de

que cuida o art. 7º, XXVIII, da Carta da República, pois o seguro, a cargo do empregador, de que ali se cuida é exatamente o atinente à Seguridade Social, satisfeito mediante contribuições ao SAT (atual RAT), para a cobertura de benefícios acidentários pelo INSS, mesmo nos casos em que não configurada a culpa do empregador.

Como o reclamante, durante o período do afastamento, recebeu auxílio-doença, não se há de cogitar de qualquer prejuízo que pudesse justificar alguma reparação, pois o valor de tal benefício é o mesmo, seja ele previdenciário, seja acidentário.” (f. 362).

Nego provimento.

2.6 – REFLEXOS NO DSR - OJ N. 394 (RECURSO DA RÉ)

O juiz da origem determinou a repercussão das remunerações das médias de horas extras e reflexos nos repousos sobre outras parcelas (f. 364).

A ré requer a aplicação do entendimento consubstanciado na OJ n. 394 da SDI-1 do C. TST.

Com razão.

O deferimento de reflexos sobrepostos, quanto às horas extras, caracteriza *bis in idem* (OJ n. 394, da SDI-1, do C. TST).

Dou provimento ao recurso da ré para excluir da condenação os reflexos do DSR majorado pelas horas extras habituais sobre o cálculo das demais verbas.

2.7 – HONORÁRIOS PERICIAIS (RECURSO DA RÉ)

O juiz da origem fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais) o valor dos honorários periciais para cada perito (f. 366).

A ré pretende a redução dos valores arbitrados na origem (f. 404-406).

Não lhe assiste razão.

De acordo com o art. 20, §3º, do CPC, aplicável ao processo do trabalho de forma subsidiária (art. 769, CLT), a fixação dos honorários periciais atenderá, sempre, ao grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviços, a natureza da ação e o tempo exigido para a sua elaboração.

O valor arbitrado pelo juiz da origem é compatível com o trabalho realizado pelos profissionais, apresentando-se harmônico com a média de valores fixados neste Regional.

Nego provimento ao recurso.

2.8 – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (RECURSO DA RÉ)

O juiz da origem deferiu o pedido de indenização de despesas com honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação.

A ré alega que não estão presentes os requisitos exigidos pela Lei n. 5.584/70.

Com razão a recorrente.

A matéria encontra-se pacificada na Súmula n. 219 do TST, pelo que, no âmbito da Justiça do Trabalho, os honorários de sucumbência somente são devidos nas hipóteses previstas na Lei n. 5.584/1970.

Eventual posicionamento pessoal contrário à jurisprudência dominante do órgão de cúpula do Judiciário Trabalhista não deve servir de óbice à solução do litígio, notadamente porque o argumento de reparação de prejuízo material evidencia apenas um artifício interpretativo destinado a elidir a aplicação da referida Súmula.

O dissenso à diretriz traçada pelo TST, *in casu*, teria o condão de tão-só viabilizar a interposição de mais um recurso previsto na legislação processual (artigo 896 da CLT), em detrimento de uma prestação jurisdicional célere e eficiente (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988).

Dou provimento ao recurso da ré para excluir da condenação a indenização de despesas com honorários advocatícios.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região: Por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer dos recursos** e das contrarrazões e, no mérito: a) **dar parcial provimento ao recurso do autor para: i)** afastar a concausa, bem como redefinir o valor da pensão (100% do último salário); **ii)** fixar o pagamento da indenização material em parcela única, no importe de R\$ 194.763,28 (cento e noventa e quatro mil, setecentos e sessenta e três reais e vinte e oito centavos); b) **dar parcial provimento ao recurso da ré para:**

i) limitar a indenização por danos materiais à expectativa de vida do autor de 73,6 anos de idade; **ii)** excluir da condenação os reflexos do DSR majorado pelas horas extras habituais sobre o cálculo das demais verbas; **iii)** excluir da condenação a indenização de despesas com honorários advocatícios, tudo nos termos do voto do Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior (relator).

Altera-se o valor da condenação para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) e o das custas processuais para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), art. 789 da CLT.

Campo Grande, de de 2015.

AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR
Desembargador Federal do Trabalho
Relator

PROCESSO nº 0024458-36.2014.5.24.0022 (RO)

Redator Designado: Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Relator: Juiz Convocado TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA (GDALMO)
Recorrente: T. C. LTDA.
Recorrido: AUDITOR FISCAL DA GERÊNCIA DO TRABALHO E EMPREGO EM DOURADOS
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO
Recorrida: UNIÃO - PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Dourados/MS

EMENTA

Não resta dúvida que a vida do trabalhador prevalece sobre qualquer interesse material ou econômico da empresa. O que queremos frisar é que, na regulamentação dos diversos dispositivos do Capítulo V do Título II, as regras de ação das autoridades competentes devem ser de molde a equacionar harmoniosamente os interesses do trabalhador, da empresa e da sociedade. [Saad. Comentários à CLT. 2013, especificamente ao art. 161]. **Recurso ordinário em mandado de segurança. Provento. Segurança Concedida.**

RELATÓRIO

“Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0024458-36.2014.5.24.0022-RO) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformada com a r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Titular de Vara do Trabalho Marco Antonio Miranda Mendes, que denegou a segurança, recorre ordinariamente a impetrante a este Egrégio Tribunal, arguindo preliminares de nulidade da sentença por violação ao procedimento do mandado de segurança e por cerceamento de defesa e, no mérito, pretendendo reforma para ver concedida a segurança.

Depósito recursal e custas processuais.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público do Trabalho da 24ª Região e pela União - Procuradoria da União

no Estado de Mato Grosso do Sul.

Em razão do que prescreve o artigo 80 do Regimento Interno, os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.”

FUNDAMENTAÇÃO

1 - ADMISSIBILIDADE

“Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso e de ambas as contrarrazões.

Não conheço do documento juntado pela impetrante, por impertinente à Súmula 8 do C. TST. Igualmente não conheço dos documentos juntados pelo *parquet*, por se tratar de peças dúplices.”

2 - PRELIMINARES

2.1 - NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - CONCESSÃO DE *MANDAMUS*

“Aduz a impetrante que os fundamentos lançados na inicial não foram impugnados especificamente na manifestação da autoridade coatora e tampouco na contestação apresentada, e que o recorrido se limita a arguir que a interdição da empresa operou-se em razão de haver supostos riscos aos empregados, razão pela qual, inexistindo posicionamento contrário à matéria constante na peça de ingresso, deve ser concedida a segurança. Análise.

Ao revés do que defende a impetrante, não há na ação mandamental a figura da contestação, uma vez que o direito líquido e certo deve estar estampado para análise do julgador, ou seja, é cediço que eventual ausência de manifestação não implica a procedência do *mandamus*, até porque a figura do contraditório não se revela processualmente como na ação ordinária.

Rejeito.”

2.2 - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - VIOLAÇÃO AO PROCEDIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

“Pugna a recorrente pela nulidade da sentença por violação ao procedimento do mandado de segurança, haja vista a ocorrência de ofensa aos princípios constitucionais e infraconstitucionais abaixo enumerados:

- i) não ser propiciado, anterior a sua interdição, o recebimento de orientação e concessão de prazos para adequação, de modo a consubstanciar violação ao princípio da **lealdade e boa fé**;
- ii) não ser propiciado, na seara administrativa, a produção de provas que entende como devidas anterior a sua interdição, de modo a consubstanciar violação ao **princípio da instrução probatória**; e
- iii) não buscar a administração a verdade independente do tempo e a forma necessária, até porque trata a impetrante como uma empresa que pouco caso fez com relação aos seus funcionários, violando, assim, o **princípio da verdade real**; e
- iv) não ser garantido a impetrante o direito de ser ouvida pela autoridade fiscal anterior a tomada de qualquer medida punitiva, algo que, com toda certeza, acaba por violar o **princípio da audiência do fiscalizado**.

Os princípios invocados alhures não servem de fundamento para a reforma do julgado, senão vejamos.

A primeira questão a ser observada é o fato de que a imediata interdição determinada pelos auditores fiscais, durante inspeção de rotina, foi a conduta escoreita a ser adotada diante das péssimas condições do ambiente de trabalho que atentavam contra a saúde e a segurança de cerca de 120 empregados, tratando-se, portanto, de um poder dever do agente de inspeção do trabalho; esclareço que as referidas condições foram ratificadas por meio da inspeção judicial, *litteris*:

- a) *Possibilidade de queda da plataforma dos fulôes por falta de guarda-corpo;*
- b) *Possibilidade de queda da plataforma da máquina de pré-descarne por falta de guarda-corpo;*
- c) Inadequação da escada que dá acesso à máquina pré-

descarnadeira cujos degraus são escorregadios e em angulação que dificulta a subida e descida;

d) Piso de cimento quebrado, formando buraco com acúmulo de líquido capaz de provocar queda de uma pessoa acaso pisasse distraída;

e) Piso próximo às máquinas escorregadio por acúmulo de restos de gordura;

f) Insegurança da plataforma da máquina divisora feita de madeira sobre cavaletes que chacoalha quando se anda sobre ela;

g) Peças dos motores elétricos completamente corroídas. As máquinas da empresa são basicamente constituídas de ferro e madeira, sendo que quase todo o material de ferro, inclusive os motores elétricos, estão expostos a alta corrosão por contato com os produtos químicos utilizados no tratamento do couro, também o sangue presente nos couros;

h) Falta de comando de parada de emergência no piso inferior dos fulões;

i) Inexistência de placas de advertência ou faixas demarcatórias das zonas de segurança, permitindo que as peças de couro circulem sobre as pessoas;

j) Facilidade de acesso da mão ao rolo de faca das máquinas de pré-descarne e re-descarne;

k) Ausência de proteção fixa para as partes móveis impedindo o acesso à zona de perigo nas máquinas de pré-descarne, re-descarne, divisória e nórias.

Nesse sentido, cai por terra qualquer fundamento acerca da inobservância de prazos para adequação de suas instalações, não havendo falar, igualmente, em transgressão ao princípio da lealdade e boa-fé.

No que tange ao princípio da instrução probatória, esclareço que não houve nenhum impedimento para que a recorrente pudesse produzir provas que fossem a seu favor e contrárias às condições físicas ambientais relatadas pelos auditores.

Relativamente à ofensa ao princípio da verdade real, os procedimentos adotados pela administração foram ao seu

encontro, inexistindo a figura da violação.

Quanto à inobservância ao princípio da audiência do fiscalizado, não se tem notícia nos autos de que tal princípio não tenha sido observado.

Por derradeiro, a título de corroborar os argumentos supra, cito os judiciosos fundamentos erigidos pela União em sua peça de contrarrazões, *litteris*:

A lógica prevencionista trazida nas normas regulamentadoras de saúde e segurança no trabalho busca garantir condições seguras que mitiguem a ocorrência de acidentes de trabalho e não apenas punir empresas por acidentes já ocorridos. O procedimento de Interdição (ato administrativo derivado do poder de polícia) não guarda qualquer relação com eventos pretéritos. São procedimentos instrumentalizados pelo conceito de risco (severidade x chance ou probabilidade de ocorrência da lesão). Daí porque é irrelevante para o cumprimento da função institucional dos Auditores-Fiscais do Trabalho de salvaguardar a integridade física dos trabalhadores a singela alegação de que, nas ações fiscalizatórias até então efetuadas, a empresa nunca teria sido autuada ou notificada a respeito de irregularidades das condições de segurança e saúde em sua planta fabril, bem como nunca teria ocorrido acidente de trabalho durante a operação de suas máquinas.

No caso concreto, não existe conduta diversa que poderia ter sido exigida da Auditoria-Fiscal do Trabalho que não fosse a imediata lavratura em 04/04/2014 do Termo de Interdição nº 0304214_354058/2014 GRTEMS, assim que flagrado o risco grave e eminente à saúde e à integridade física dos trabalhadores do impetrante.

Destarte, rejeito a preliminar erigida.”

2.3 - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA

“Articula a empresa que o juízo, em vez de apreciar os pedidos da inicial, optou pela dilação probatória acerca das pretensas irregularidades existentes na planta industrial, sobretudo porque a perícia foi realizada pelos próprios auditores fiscais do trabalho que determinaram a interdição da

reclamada.

Outrossim, defende que teve seu direito de defesa cerceado pelo juízo que indeferiu a produção de prova testemunhal.

Aprecio.

Afasto, de plano, a pretensão de produção de prova testemunhal pois absolutamente incabível na via estreita do *mandamus*.

De outro prisma, apesar de discordar do procedimento adotado na origem, o fato é que o julgador buscou possibilitar à empresa a manutenção de suas atividades, inclusive com a dilação probatória, incabível, reiterar-se, no caso de mandado de segurança.

Em síntese, a forma de condução da lide apenas beneficiou, processualmente, a empresa, não havendo falar, destarte, em nulidade.

Rejeito.”

3 - MÉRITO

3.1 - DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

“Aduz a recorrente não ser plausível a subtração de seu direito líquido e certo em face de ter formalizado com o Ministério Público do Trabalho o TAC; que a formalização de referido Termo não implica o reconhecimento dos problemas resultantes da interdição, haja vista que o seu escopo é “colocar em prática as inúmeras imposições unilaterais feitas pelo recorrido”; que firmou o TAC por acreditar que referida conduta amenizaria as incessantes imposições realizadas pelo *parquet*, conseguindo retomar suas atividades; que não há concluir, como fez o julgador, que sua mera assinatura traduza perda do seu direito líquido e certo.

Reitera que a impetração do *mandamus* decorreu da violação administrativa aos princípios constitucionais e infraconstitucionais alhures analisados (item 2.2).”

São estas, a seguir, as constatações da autoridade judicial após a inspeção judicial:

Ante a complexidade da matéria alegada, envolvendo questões de saúde e segurança no trabalho, e, por se tratar de empresa com um quadro de 120 empregados e lidar com matéria prima perecível, no intuito de melhor esclarecer os fatos e evitar decisão injusta e prejudicial às partes, este juízo entendeu por bem realizar uma inspeção judicial.

Realizada a inspeção, foram constatadas as seguintes ocorrências:

- a) Possibilidade de queda da plataforma dos fulões por falta de guarda-corpo;
- b) Possibilidade de queda da plataforma da máquina de pré-descarne por falta de guarda-corpo;
- c) Inadequação da escada que dá acesso à máquina pré-descarnadeira cujos degraus são escorregadios e em angulação que dificulta a subida e descida;
- d) Piso de cimento quebrado, formando buraco com acúmulo de líquido capaz de provocar queda de uma pessoa acaso pisasse distraída;
- e) Piso próximo às máquinas escorregadio por acúmulo de restos de gordura;
- f) Insegurança da plataforma da máquina divisora feita de madeira sobre cavaletes que chacoalha quando se anda sobre ela;
- g) Peças dos motores elétricos completamente corroídas. As máquinas da empresa são basicamente constituídas de ferro e madeira, sendo que quase todo o material de ferro, inclusive os motores elétricos, estão expostos a alta corrosão por contato com os produtos químicos utilizados no tratamento do couro, também o sangue presente nos couros;
- h) Falta de comando de parada de emergência no piso inferior dos fulões;
- i) Inexistência de placas de advertência ou faixas demarcatórias das zonas de segurança, permitindo que as peças de couro circulem sobre as pessoas;
- j) Facilidade de acesso da mão ao rolo de faca das máquinas de pré-descarne e re-descarne;
- k) Ausência de proteção fixa para as partes móveis impedindo o acesso à zona de perigo nas máquinas de pré-descarne, re-descarne, divisória e nórias.

Verificadas as ocorrências/irregularidades supra apontadas, pelo juízo foi determinada a adoção de várias providências, dentre as quais, cito as seguintes:

- i) O Ministério Público do Trabalho se comprometeu em apresentar proposta de T.A.C;
- ii) A empresa impetrante se comprometeu em adotar as providências discriminadas no auto de inspeção;
- iii) Foi concedido o prazo de 5 dias à empresa para eleger um empregado responsável pelo cromo líquido (recebimento, armazenamento e liberação);
- iv) Os efeitos da liminar foram prorrogadas até a data de 11/06/2014;
- v) Foi determinada à GRTE que procedesse à inspeção no ambiente de trabalho, no prazo de 5 dias, devendo apresentar relatório no sentido de informar se as diligências prometidas pela empresa foram cumpridas.

O Ministério Público do Trabalho, na data de 15/05/2014, colacionou aos autos o Termo de Ajuste de Conduta - TAC n. 23/2014, onde a empresa T. C. Ltda - ME se comprometeu em cumprir as cláusulas e condições constantes do aludido instrumento.

O Relatório de Auditoria Fiscal Trabalhista, datado de junho/2014, foi juntado aos autos (ID 49e90b3), onde o autor conclui que:

- a) Persiste o risco de possibilidade de queda dos fulões por falta de guarda-corpo, apresentando como solução a instalação de guarda-corpo fixo com abertura que possibilite a alimentação de insumos;
- b) A possibilidade de queda da plataforma da máquina de pré-descarne por falta de guarda-corpo foi parcialmente resolvida. Apesar da instalação dos guarda-corpos, deixaram abertura para passagem de peles com largura suficiente para a passagem de uma pessoa;
- c) A inadequação da escada que dá acesso à máquina re-escarnadeira, com degraus escorregadios e em angulação que dificulta a subida e a descida por parcialmente resolvido. Apesar da troca da escada de metal por alvenaria, a angulação continua;
- d) O piso de cimento quebrado foi parcialmente regularizado.

Há locais que necessitam de adequação, como o piso próximo aos fulões de curtimento e as canaletas de escoamento de líquidos para o interior da planta industrial. Na primeira visita (02/06/2014), estavam tampadas, e, na segunda (08/06/2014), foram retiradas;

e) O piso próximo às máquinas, permanece escorregadio por acúmulo de restos de gordura, o que poderia ser solucionado pelo aumento da frequência da limpeza ou utilizar produto para aumentar a aderência;

f) A insegurança da plataforma da máquina divisora foi substituída por outra mais resistente;

g) Ainda persiste a existência de motores elétricos corroídos. As máquinas não possuem dispositivos DR e o aterramento não está certificado por profissional habilitado;

h) Os comandos de parada de emergência no piso inferior foram instalados apenas nos fulões 1, 2, 3 e 7 do caleiro, não ocorrendo nos demais e nos culões de curtimento;

i) Placas de advertência ou faixas demarcatórias das zonas de segurança, permitindo que as peças de couro circulem sobre as pessoas. Apesar de instalados guarda-corpos e isolamento em algumas áreas por correntes, não foram criados corredores de passagens;

j) Facilidade de acesso aos rolos de facas das máquinas de pré-descarne e re-descarne. Ainda permanece na máquina de re-descarne;

k) Ausência de proteções fixas nas partes móveis impedindo acesso à zona de perigo. Ainda permanece nos transportadores aéreos (nórias), na divisora e nos fulões.

Verificou-se, ainda, que o tanque de armazenamento não se encontra identificado conforme o sistema GHS; não foi realizada análise de risco do processo envolvendo manipulação de produtos químicos; que permanecem as mesmas condições de risco no tanque de cozimento de carnaça; improvisação de andaime para trabalho em altura; abertura em piso desprotegidas; uso de dispositivo de intertravamento que permite burla; guarda corpo deteriorado; obra com escavação

irregular expondo os trabalhadores a riscos de desabamentos e quedas; descumprimento da interdição da descarnadeira de marca Seiko.

A questão fática está delineada nos autos e, realmente, as condições do ambiente de trabalho beiram à degradação.

A avaliação que se segue, porém, coteja e pretende resolver o conflito entre princípios da preservação da vida e da dignidade humana e o da continuidade da empresa.

Se não por todas as razões a seguir expostas, afigura-se paradoxal ou contraditória a situação de risco grave e iminente e as sucessivas prorrogações de prazo para adequação.

Isso significa que a interdição, como medida extrema que é, não se justifica.

O laudo técnico é essencial e não veio.

E vale lembrar, *se vitoriosa a tese do empregador de que a interdição de sua empresa se concretizou sem que existisse “grave e iminente risco”, a União terá de responder por todos os prejuízos decorrentes do ato arbitrário, ex vi do art. 37, § 6º, da Constituição Federal*” [Saad. Comentários à CLT. 2013].

Revelam os autos que trata-se de empresa que atua no mercado há cerca de oito ou dez anos, com 120 empregados, sem dados estatísticos de recalcitrância em reclamações trabalhistas e, no curso do tempo - também informado nos autos - com quatro acidentes de trabalho.

O ataque no mandado de segurança tem suporte na violação do procedimento/processo administrativo, questionando a atuação do agente fiscal do trabalho, a existência do laudo e a violação de garantias.

A boa doutrina, a partir daqui adotada com transcrição de texto para fundamentar a decisão, traz o esclarecimento sobre o tratamento a ser dado nos casos de interdição e embargo.

Pede-se respeitosa licença para trazer a lição de OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 4ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo : LTR, 2002, p. 411/413 [as notas de rodapé não são aqui transcritas]:

11.5. Interdição de estabelecimento e embargo de obras

Como medida extrema na proteção da segurança e saúde dos trabalhadores, o Delegado Regional do Trabalho poderá interditar estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou embargar obra, conforme prevê o art. 161 da CLT. Essa providência

pode ser requerida tanto pelos serviços competentes da DRT quanto por qualquer entidade sindical.

Ocorre a interdição quando o ato da Inspeção do Trabalho importar a paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento. Já o embargo terá lugar quando for determinada a paralisação total ou parcial de obra, isto é, todo e qualquer serviço de engenharia de construção, montagem, instalação, manutenção ou reforma ⁽³⁵⁾.

Entretanto, esse ato extremo só poderá ser efetivado nos casos em que ficar demonstrado, mediante laudo técnico, grave e iminente risco para o trabalhador ⁽³⁶⁾. Segundo Gabriel Saad, “perigo iminente tem estreita sinonímia com risco iminente a que alude o caput do art. 161. Ambas as expressões designam situação de fato, que gera temor, faz nascer ameaça à vida ou à saúde do trabalhador que, com certeza, se consumará se providências não forem tomadas, a tempo e a hora, para que as condições ambientais do local de trabalho se modifiquem” ⁽³⁷⁾.

*Entendemos que o laudo técnico deverá ser elaborado por engenheiro de segurança ou médico do trabalho integrantes da Inspeção do Trabalho. Se na localidade não houver agentes fiscais qualificados, o Delegado Regional poderá designar técnico externo ou entidade habilitada para exercer o encargo. **A exigência do laudo para implementar a interdição ou embargo retira o subjetivismo da ação fiscal, já que o ato deve estar vinculado a dados objetivos.** [destaque da transcrição]*

*Outra exigência do art. 161 mencionado determina que sejam indicadas “as providências que deverão ser adotadas para a prevenção de infortúnios de trabalho”, obviamente para que a interdição ou o embargo possam ser levantados tão logo as condições de trabalho permitam. **Há interesse da sociedade em que a unidade produtiva da empresa prossiga em atividade, como célula econômica geradora de riquezas, empregos, impostos e contribuições sociais.** [destaque da transcrição]*

Durante o período de paralisação dos serviços, por interdição ou embargo, o contrato de trabalho fica interrompido, tendo os trabalhadores direito aos salários como se estivessem em efetivo

exercício ⁽³⁸⁾.

Na sequência, SAAD - Comentários à CLT - 46ª ed. atual ver. e ampl., São Paulo : LTR, 2013. Art. 161. Notas:

... Assim entendido o risco grave e iminente, podemos compreender e aceitar as duas fases do processo que culmina com o embargo ou com a interdição total ou parcial da empresa: primeira, identificação do risco e elaboração do laudo técnico e, segunda, estudo das providências que se indicarão à empresa para que elimine ou neutralize o mal a que está exposto o trabalhador.

Seria uma temeridade conferir à autoridade poder tão amplo, como de ordenar a cessação das atividades de uma empresa, sem condicionar esse poder aos pré-requisitos já indicados: natureza grave e iminente do risco e sua comprovação por meio de laudo técnico. [destaque da transcrição]

(...)

Aliás, o inciso LV, do art. 5º da CF, reza, imperativamente, que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Escusado dizer que a interdição de um estabelecimento se faz por meio de um processo administrativo. [destaque da transcrição]

(...) *A decisão de uma autoridade trabalhista que não se lastreie em exame cuidadoso de todos os fatores intervenientes na situação classificada de perigosa, é suscetível de levar a empresa a um colapso total e definitivo.* [destaque da transcrição]

Não resta dúvida que a vida do trabalhador prevalece sobre qualquer interesse material ou econômico da empresa. O que queremos frisar é que, na regulamentação dos diversos dispositivos do Capítulo V do Título II, as regras de ação das autoridades competentes devem ser de molde a equacionar harmoniosamente os interesses do trabalhador, da empresa e da sociedade. [destaque da transcrição]

Consoante o caput do artigo aqui sob comentário, só o risco grave e iminente pode servir de fundamento ao embargo (de obra)

ou interdição (de fábrica, de uma sessão ou de uma máquina). Contudo, o conceito de risco grave e iminente adotado pela NR-3 não se harmoniza com a letra e o espírito da lei. Diz, no item 3.1.1. ser a ele equiparável qualquer risco ambiental capaz de causar acidente do trabalho ou doença profissional, com lesão grave à integridade física do trabalhador. Ora, nem todo risco ambiental é passível de produzir, de imediato, infortúnio do trabalho, como dizia, prudentemente, a mesma NR em sua primitiva redação. Ademais disso, a NR-3, em sua nova roupagem, sustenta que só é risco grave e iminente aquele suscetível de provocar, por meio de doença profissional ou de acidente, lesão grave. E quando pode acarretar a morte do empregado, não é risco grave e iminente?

Inexistindo a imediatidade do perigo à saúde ou à vida do trabalhador - conforme o disposto no artigo em epígrafe - falta o elemento caracterizador do risco que legitima o embargo ou interdição. [destaque da transcrição]

Tanto a Consolidação como a NR-3 estabelecem que as supracitadas sanções contra a empresa têm de fundar-se, obrigatoriamente, em laudo técnico que demonstre a existência do risco grave e iminente. [destaque da transcrição]

[...].

Por fim, PEREIRA, Alexandre Demétrius. *Tratado de Segurança e Saúde ocupacional: aspectos técnicos e jurídicos*. Volume I: NR-1 a NR-6. São Paulo : LTR, 2005, p. 135/147:

4.2 - Requisitos para o embargo ou interdição

Tratando-se de medida extrema, deve ser adotada em último caso, ante a iminência do evento danoso ao trabalhador, devendo ser a única maneira necessária a evitar o risco presente no ambiente de trabalho. [destaque da transcrição]

A interdição e o embargo deverão, pois, satisfazerem requisitos genéricos e específicos.

Genericamente, cuidando-se de medida exarada com base no Poder de Polícia do Estado ⁽⁴⁹⁾, terá a medida tomada que satisfazer as seguintes regras. Como leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro:

- a da necessidade, em consonância com a qual a medida exarada com base no poder de polícia só deve ser adotada para evitar

ameaças reais ou prováveis perturbações ao interesse público.

- a da proporcionalidade, já referida, que significa a exigência de uma relação necessária entre a limitação ao direito individual e o prejuízo a ser evitado.

- a da eficácia, no sentido de que a medida deve ser adequada para impedir o dano ao interesse público.

4.3 Laudo técnico

Mister que para o embargo ou interdição, elabore-se laudo circunstanciado e fundamentado, que conclua existir na atividade empresarial examinada a potencialidade de risco grave e iminente. [destaque da transcrição]

Tal documento deverá ser firmado pelo setor competente do Ministério do Trabalho, devendo ainda ser subscrito por Engenheiro de Segurança ou Médico do Trabalho. [destaque da transcrição]

De fato, a ausência de tais requisitos (v.g., decretação da interdição com base em laudo de órgãos diversos ou de perito particular, ou com base em parecer de profissional não habilitado) enseja a nulidade da interdição ou embargo decretados.

[...]

(...) Cumpre ressaltar, ainda, que o laudo apresentado pela autoridade impetrada, junto com suas informações, não tem o condão de suprir o laudo técnico a ser elaborado diante de cada caso concreto. (...)

4.5 Autoridade competente - Delegação de atribuições

[Nota: o auto de interdição cita a Portaria SRTE/MS nº 64 / DOU 31/07/2009, Seção II - pág 65, sob a epígrafe “delega competência aos AFT para atos de interdição e embargo”]

Competente para a decretação do embargo ou interdição é o Delegado Regional do Trabalho, consoante o que dispõem o art. 161 e item 3.1 da NR-3.

A questão a ser discutida é a de se saber sobre a possibilidade de referida autoridade delegar tal atribuição a outros servidores em posição hierarquicamente inferior.

(...)

De fato, a competência atribuída ao Delegado Regional do Trabalho é individualizada e privativa. Sobre a delegação de tais atribuições, é interessante lembrar a lição de Hely Lopes Meirelles: “Delegáveis, portanto, são as atribuições genéricas, não individualizadas, nem fixadas como privativas de certo executor” (...).

No mesmo sentido a Lei n. 9784/99 que regula o processo administrativo federal, dispõe que (...)

Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos.

Art. 13. Não podem ser objeto de delegação:

...

II - as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Assim, mister que haja lei específica autorizando os casos em que a delegação é admitida, além de se tratar no caso em tela de competência exclusiva do Delegado Regional do Trabalho.

Veja-se, nesse sentido, a lição de José Cretella Júnior: “a) sem texto expresso de lei é ilegal e arbitrária, configurando abuso de poder, a delegação administrativa; b) o ato editado com base em delegação ilegal é ilegal, porque emana de agente incompetente, racione materiae”. ⁽⁵⁶⁾

(...)

Nem se argumente que a necessidade de decisão do Delegado Regional do Trabalho, em consideração ao disposto em laudo técnico, acabaria por retardar em demasia o procedimento de interdição ou embargo, contrapondo-se à urgência que a medida em questão demandaria.

Tal linha de raciocínio, além de estar em manifesta contrariedade à letra da lei, levaria a concluir pela maior valoração da morosidade dos órgãos fiscalizatórios em detrimento da imprescindível garantia do fiscalizado, o qual, ao ter contra si medida das mais gravosas, tem direito subjetivo a que todas as cautelas procedimentais sejam devidamente tomadas. [destaque da transcrição]

Por outras palavras, se o ente fiscalizador pode ser eventualmente moroso para tomar uma decisão final seguindo os trâmites legais,

devem-se corrigir as falhas do referido órgão, mas não impor ao administrado medida tão severa sem as devidas garantias e ao arrepio da legislação.

Espera-se, com lição doutrinária, emprestar solução ao caso, uma vez evidenciado que os atos da autoridade fiscal do trabalho estão em desconformidade com a competência, finalidade e forma.

Segurança concedida. Recurso provido para suspender/revogar a ordem de interdição da empresa.

3.2 - DEPÓSITO RECURSAL - DEVOLUÇÃO

“A recorrente efetuou o pagamento das custas no importe de R\$ 20,00 e recolheu R\$ 1.000,00 a título de depósito recursal. Busca a devolução de referida importância sob o fundamento de ser pacífica a prescindibilidade de recolhimento desse depósito em sede de mandado de segurança.

Analiso.

Considerando que a exigência do depósito recursal somente se opera na hipótese em que há condenação em pecúnia, e no *mandamus* não se busca a condenação da parte contrária ao pagamento de valores e sim a cassação do ato de interdição da empresa recorrente praticado pela autoridade coatora, cujo recurso ordinário pretende reparação, não há falar em exigência de depósito recursal, razão pela qual deve ser devolvida à recorrente a importância de R\$ 1.000,00 a esse título.

Provejo o apelo.

Oficie-se ao Exmo. Des. João de Deus Gomes de Souza, relator da Ação Cautelar Inominada n. 24275-34.2014.5.24.0000.”

ACÓRDÃO

Participaram deste julgamento:

Des. João de Deus Gomes de Souza

Des. Nicanor de Araújo Lima

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior

Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona

Des. Marcio Vasques Thibau de Almeida

Des. Francisco das C. Lima Filho

Juiz Convocado Tomas Bawden de Castro Silva

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.
Sustentação oral: Dr. P. V. D. V., pelo recorrente.

POSTO ISSO

ACORDAM os desembargadores do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e de ambas as contrarrazões, não conhecer do documento juntado pela impetrante nem dos documentos juntados pelo *parquet* e rejeitar as preliminares erigidas, nos termos do voto do Juiz Convocado Tomas Bawden de Castro Silva (relator); no mérito, por maioria **dar-lhe provimento** para conceder a segurança, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona, vencido o Juiz relator; ainda no mérito, por unanimidade, **dar-lhe provimento** para determinar a devolução da importância de R\$ 1.000,00, recolhida a título de depósito recursal, nos termos do voto do Juiz relator. Redigirá o acórdão o Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona.

Oficie-se ao Exmo. Desembargador João de Deus Gomes de Souza, relator da Ação Cautelar Inominada nº 24275-34.2014.5.24.0000.

Campo Grande, MS, 27 de abril de 2015.

RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Desembargador do Trabalho
Redator Designado

PROCESSO nº 0025364-07.2013.5.24.0072 (RO)

Relator: Des. RICARDO GERALDO MONTEIRO
ZANDONA Recorrente: N. E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.
Recorridos: F. A. B. S. e outros (2)
Recorrentes: F. A. B. S. e outros (2) – Recurso Adesivo
Recorrida: N. E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.
Recorrida: D. O. H. - ME
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Três Lagoas/MS

EMENTA

ACIDENTE. MORTE DO TRABALHADOR. NEXO DE CAUSALIDADE. INEXISTENTE. É incontroverso que o acidente que resultou na morte do trabalhador ocorreu quando este retornava para a sua residência em veículo de propriedade da empresa terceirizada pela empregadora para realizar o transporte dos produtos adquiridos pelo *de* na cidade de São Paulo/SP objetivando revenda *cujus* na cidade de Três Lagoas/MS. O acidente ocorreu em rodovia a que todos os cidadãos estão sujeitos aos mesmos riscos. Portanto, não há nexo de causalidade entre o evento morte (dano) e a atividade laboral. Assim, ausente requisito necessário para o deferimento da indenização por danos morais. **Recurso da primeira reclamada provido.**

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. Nº 0025364-07.2013.5.24.0072-RO) em que são partes F.A.B.S., F.P.B.S. e F.P.B.S. (reclamantes) e N.E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A. (primeira reclamada) e D.O.H.-ME (segunda reclamada).

Trata-se de recursos interpostos pela primeira reclamada e pelos reclamantes em face da sentença proferida pela Juíza do Trabalho Substituta Daniela Rocha Rodrigues Peruca, que julgou procedentes em parte os pedidos iniciais, condenando a primeira reclamada ao pagamento de horas extras e reflexos e as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de indenização por

danos morais.

A primeira reclamada (N.E. Comércio de Alimentos S.A.) pretende a exclusão da condenação que lhe foi imposta.

Depósito recursal e custas processuais, respectivamente.

Os reclamantes recorrem adesivamente pugnando pela majoração do valor da indenização por danos morais.

Contrarrazões dos reclamantes, da primeira reclamada e da segunda reclamada.

Parecer ministerial dispensado nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

1 – CONHECIMENTO

O recurso ordinário interposto por D. O. H. - ME teve o seguimento denegado. O agravo de instrumento foi conhecido e não provido.

Não ultrapassa a admissibilidade o pedido de reconhecimento de confissão ficta do reclamante F. A. B. S. (feito em contrarrazões pela primeira reclamada (N.E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.), por não ser a peça processual adequada para formular pedido de reforma da sentença.

No mais, analisados e satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade: cabimento, adequação, legitimação para recorrer, interesse em recorrer, inexistência de causa impeditiva ou extintiva do poder de recorrer, tempestividade, regularidade de forma, depósito recursal (Súmula 128-III/TST) e custas processuais.

Os recursos e as contrarrazões estão aptos ao conhecimento, sendo as contrarrazões da primeira reclamada parcialmente conhecidas.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DA PRIMEIRA RECLAMADA (N. E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.)

2.1.1 - ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

As reclamadas foram condenadas solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência do acidente que vitimou o trabalhador J.A.B.S. ao fundamento de que a primeira reclamada (empregadora)

tinha ciência de que o *de cujus* era conduzido à cidade de Três Lagoas-MS no caminhão da segunda reclamada, *cujus* contratada para fazer o transporte de produtos, e que o acidente ocorreu por culpa do motorista da prestadora de serviços, conforme sentença criminal transitada em julgado.

Inconformada, a primeira reclamada (N.E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S.A.) argumenta que não teve participação culposa ou dolosa no evento danoso e não foi comprovado o nexo causal entre a relação de trabalho e o acidente alegado, pois não tinha ciência de que o *de cujus* se utilizava de carona (caminhão de empresa terceirizada) ao invés de utilizar transporte público, mesmo tendo recebido o valor para a passagem. Afirma que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do trabalhador.

Extraí-se dos autos que no dia 29.10.2011 o trabalhador J.A.B.S. retornava do serviço para a cidade de Três Lagoas-MS em carona fornecida pelo transportador de mercadorias (segunda reclamada) contratado pelo seu empregador (primeira reclamada).

O caminhão utilizado pelo *de cujus* para o retorno do trabalho era dirigido por D.D.F., empregado da segunda reclamada, e se envolveu em acidente de trânsito que vitimou J. A. B. S.

Os autos trazem as seguintes informações:

- data do acidente: 29/10/2011;
 - local: Rodovia Marechal Rondon, às 2h10, no sentido Araçatuba/Rubiácea-SP;
 - o “de cujus” J.A., empregado da N.E., retornava de carona no veículo da Hortifrutigranjeiro;
 - o caminhão da Hortifrutigranjeiros, conduzido por D.D., bateu na traseira de outro caminhão, que, [logicamente] estava à frente;
 - o condutor do veículo da Hortifrutigranjeiro foi considerado culpado pelo acidente de trânsito;
 - o motorista D. foi ouvido no inquérito policial;
 - o Ministério Público avalia os fatos e denuncia D. por imprudência na condução do veículo e pelo acidente que vitimou o “de cujus”.
- O acidente ocorreu em rodovia a que todos os cidadãos estão sujeitos aos mesmos riscos. Portanto, não há nexo de causalidade entre o evento morte (dano) e a atividade laboral.

Desnecessário analisar o elemento culpa do empregador.

Recurso provido para excluir da condenação a indenização por danos morais.

Prejudicada a análise dos recursos das partes (*quantum*).

ACÓRDÃO

Participam deste julgamento:

Des. Amaury Rodrigues Pinto Junior;

Des. Ricardo Geraldo Monteiro Zandona;
Des. Francisco das C. Lima Filho (Presidente).

Presente também o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentação oral: Dr^a. N. M. B. D., pela recorrente: N.E. COMÉRCIO DE ALIMENTOS S. A.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório e **conhecer**, conhecer **do recurso da primeira reclamada e do recurso adesivo dos reclamantes** das contrarrazões, sendo as da primeira reclamada parcialmente, nos termos do voto do Desembargador Ricardo Geraldo Monteiro Zandona (relator); no mérito, por maioria, **dar provimento** ao recurso interposto pela N.E. Comércio de Alimentos S.A. para excluir da condenação a indenização por danos morais, prejudicada a análise do recurso dos reclamantes (majoração do *quantum* indenizatório), nos termos do voto do Desembargador relator, vencido o Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

Arbitra-se à condenação o valor de R\$5.000,00. Custas processuais no importe de R\$100,00, pela primeira reclamada.

Campo Grande/MS, 23 de junho de 2015.

RICARDO GERALDO MONTEIRO ZANDONA
Desembargador do Trabalho
Redator Designado

PROCESSO Nº 0024066-39.2014.5.24.0041-RO

A C Ó R D Ã O

1ª TURMA

Relator: Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Recorrente: E.B.C.T.
Recorrido: A.U.N.
Origem: Vara do Trabalho de Corumbá - MS

CORREIOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

Mesmo após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, pelo STF, continua sendo possível a responsabilização subsidiária da administração pública quando, na qualidade de destinatária dos serviços em regime de terceirização, age ou omite-se culposamente, acabando por tolerar o descumprimento dos direitos trabalhistas (arts. 186 e 927 do CC, art. 58, III, da Lei de Licitações e Súmula 331, do Col. TST). Contudo, não há falar-se em responsabilidade subsidiária quando a tomadora dos serviços adota diversas medidas no intuito de assegurar o cumprimento das normas trabalhistas, ficando afastada a culpa *in vigilando* e, conseqüentemente, a obrigação de responder secundariamente pelos danos. **Recurso provido, no particular.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024066-39.2014.5.24.0041-RO) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada em face da sentença prolatada pela MM. Juíza do Trabalho Anna Paula da Silva Santos, que julgou parcialmente procedentes os pedidos vindicados.

A recorrente objetiva reforma no tocante à impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade passiva, responsabilização subsidiária, juros aplicáveis e multas dos artigos 467 e 477 da CLT.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Por força do disposto no artigo 80 do Regimento Interno deste Tribunal, dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho para parecer.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais, conhecimento do recurso ordinário.

2 – MÉRITO

2.1 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A recorrente assevera que a pretensão deduzida na presente ação encontra disposição legal expressa em sentido contrário (art. 71 da Lei 8.666, de 1993), o que a seu entender da azo à extinção do feito sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido.

Sem razão.

Na lição de Misael Montenegro Filho, a impossibilidade jurídica ocorre quando o pedido formulado não se encontrar previsto no ordenamento jurídico (ausência de previsão legal relativa à sua admissibilidade) ou quando o ordenamento contemplar norma proibitiva do seu deferimento. (Curso de Direito Processual Civil, Atlas, 2013, p. 131).

Humberto Theodoro Júnior, em visão ainda mais restritiva, ressalta que a possibilidade jurídica do pedido, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor. Assim, um caso de impossibilidade jurídica do pedido poderia ser encontrado no dispositivo legal que não admite a cobrança em juízo de dívida de jogo, embora seja válido o pagamento voluntário feito extrajudicialmente (Código Civil, art. 814). (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 2012, p. 76).

Sob tal óptica intelectual, afigura-se notório que não é juridicamente impossível o pedido de condenação por verbas trabalhistas supostamente inadimplidas.

Dáí a ter ou não razão o trabalhador demandante, inclusive no tocante à responsabilização subsidiária pretendida, é tema afeito ao mérito da causa, como tal devendo ser solucionado.

Dessarte, não sendo juridicamente impossível o pedido, nego provimento ao recurso.

Nego provimento.

2.2 - ILEGITIMIDADE PASSIVA

Repisa em grau recursal ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo.

Sem razão.

No direito processual pátrio vige a teoria da asserção, pela qual as condições da ação são aferidas com base naquilo que é exposto na inicial.

A reclamante indicou a recorrente como responsável subsidiária pelas obrigações derivadas do contrato de emprego que manteve com a primeira ré e, assim, deve permanecer no polo passivo da demanda para a análise meritória da lide.

Nego provimento.

2.3 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - CULPA *IN VIGILANDO*

Assevera que o Supremo Tribunal Federal, “sem qualquer ressalva”, declarou a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, impossibilitando a transferência de responsabilidade à Administração Pública de encargos decorrentes do não cumprimento, pelo contratado, de obrigações trabalhistas, fiscais ou comerciais.

Argumenta que o contrato administrativo mantido com a primeira reclamada observou os requisitos legais, com realização de procedimento licitatório.

Aduz que foi condenada a responder subsidiariamente sem que tenha sido minimamente evidenciada a sua conduta culposa, de sorte que se transferiu de forma automática a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas; assevera que foi diligente na fiscalização.

Análise.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na ADC 16, declarou a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, com efeitos vinculantes. Contudo, tal decisão não afastou a possibilidade responsabilização caso configurada a culpa *in vigilando* da Administração Pública.

Assim, a responsabilidade subsidiária de entes da administração continua sendo possível e tem respaldo nos arts. 186 e 927 do CC e Súmula 331, V, do Col. TST, nos casos em que evidenciado o descumprimento do artigo 58, III, da Lei de Licitações.

No caso vertente, contudo, a prova dos autos deixa transparecer que não houve omissão na fiscalização conduzida pela tomadora dos serviços, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

Com efeito, conforme se visualiza da peça de ingresso, a pretensão da reclamante é dirigida à empregadora L.S.E.S LTDA EPP (primeira reclamada), quem assumiu com a segunda reclamada (ECT) a prestação dos serviços de limpeza, conservação e higienização das instalações prediais, com fornecimento de mão-de-obra própria, como comprova o contrato de prestação de serviços constante no ID de03a8e (e termos aditivos).

Conforme se observa do documento constante no ID 74cb8be, o contrato administrativo foi rescindido em virtude dos descumprimentos de obrigações contratuais por parte da sociedade empresária contratada, a empregadora da reclamante.

Antes disso, também por força de descumprimentos relacionados ao contrato administrativo, a prestadora já havia sofrido penalidades pecuniárias impostas pela contratante, o que evidencia que houve acompanhamento da execução contratual e ingerência no intuito de que fossem observados os direitos trabalhistas, como concessão de vale-transporte e pontualidade dos salários.

Outrossim, não se pode desprezar que as verbas pleiteadas neste feito são todas relacionadas a valores decorrentes da própria extinção contratual trabalhista, exatamente o que tratou de resguardar a recorrente com a retenção administrativa dos créditos a devidos à prestadora, que acabaram sendo depositados em Juízo, conforme se observa da guia do ID c07d01c.

Assim, em que pese os prejuízos ocasionados ao patrimônio jurídico da reclamante, não se pode repassar a responsabilização secundária automaticamente à recorrente, a qual, conforme se extrai dos autos, não agiu com culpa, notadamente a culpa na modalidade *in vigilando*, eis que não houve incúria na fiscalização.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para afastar a responsabilização subsidiária da recorrente.

Prejudicados os demais pedidos (juros aplicáveis e multas dos artigos 467 e 477 da CLT), pois a isenção de responsabilidade faz com que nenhuma obrigação tenha de ser adimplida pela recorrente.

Dou provimento.

Diante do exposto, conheço do recurso ordinário e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para afastar a responsabilização subsidiária da recorrente; prejudicados os pedidos relacionados aos juros aplicáveis e às multas

dos artigos 467 e 477 da CLT, eis que nenhuma obrigação remanesce em desfavor da recorrente.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso ordinário** e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento**, para afastar a responsabilização subsidiária da recorrente; prejudicados os pedidos relacionados aos juros aplicáveis e às multas dos artigos 467 e 477 da CLT, eis que nenhuma obrigação remanesce em desfavor da recorrente, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Campo Grande, 26 de maio de 2015.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho Relator

PROCESSO Nº 0024182-97.2014.5.24.0056-RO

A C Ó R D Ã O

1ª TURMA

Relator: Des. MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
1º Recorrente: D.M. LTDA.
1º Recorrido: T.P.S.
2º Recorrente: T.P.S (ADESIVO)
2º Recorrido: D.M. LTDA.
Origem: Vara do Trabalho de Nova Andradina - MS

VENDEDOR. ORGANIZAÇÃO DO DEPÓSITO E DESCARREGAMENTO DE MERCADORIAS. ACÚMULO DE FUNÇÕES NÃO CARACTERIZADO.

O desempenho de atribuições compatíveis com o cargo ocupado, dentro da jornada de trabalho única, não assegura a multiplicidade remuneratória pretendida pelo autor, sobretudo se há expressa previsão no contrato de trabalho acerca da prática de tarefas conexas ao cargo ocupado pelo autor, vendedor de loja. **Recurso obreiro desprovido, no particular.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0024182-97.2014.5.24.0056-RO) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelas partes em face da sentença - integrada pela decisão dos embargos de declaração - proferida pelo MM. Juíza do Trabalho Neiva Márcia Chagas, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial.

A reclamada pretende a reforma quanto a horas extras e reflexos, restituição de descontos e indenização por dano moral.

Custas processuais e depósito recursal nos IDs 9ae31cc e 6b82f4b.

O reclamante, por via adesiva, pugna pela majoração do dano moral e por alteração quanto aos reflexos das horas extras e ao acúmulo de função.

Contrarrazões apresentadas unicamente pela reclamada, pugnando o desprovido do apelo obreiro.

Nos termos do art. 80 do Regimento Interno deste Tribunal,

dispensada a remessa dos presentes autos à Procuradoria Regional do Trabalho, para parecer.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais, conheço de ambos os recursos ordinários; conheço das contrarrazões da ré.

2 – MÉRITO

RECURSO DA RECLAMADA

2.1 - HORAS EXTRAS

A reclamada assevera que não deve prosperar o entendimento adotado na sentença recorrida quanto às horas extras, pois não foi produzida prova capaz de invalidar as anotações contidas nos controles de jornada.

Sem razão.

A prova dos autos demonstra com suficiente margem de segurança que, no tocante aos inícios da jornada laboral, os horários dos cartões de ponto não refletem a realidade.

Na prova emprestada, o preposto afirmou desconhecer sobre os horários de início dos trabalhos, limitando-se a descrever o tempo de funcionamento da loja: Não sabe informar o horário que a reclamante chegava para trabalhar, porém a loja abre das 8h às 18h.

Ressalto que a abertura da loja não necessariamente coincide com o início da jornada laboral. A propósito, o mais razoável é admitir-se que o início do labor ocorra pelo menos algum tempo antes, pois é comum em hipóteses como a dos autos (vendedor interno) a prática de alguns afazeres preparatórios às vendas em si.

Aliada à desinformação do preposto - cujas declarações obrigam a parte -, ambas as testemunhas relataram que iniciavam as atividades laborais às 7h30, não obstante anotavam o cartão de ponto somente às 8 horas.

Assim, escorreita a redefinição da jornada de trabalho como estipulado na origem, pois a prova dos autos evidencia que as anotações dos

controles de ponto não refletem o efetivo início do labor.

Nego provimento.

2.2 - DESCONTOS INDEVIDOS

Em primeira instância foi deferida a devolução de descontos indevidos, pois considerou-se que a reclamada os efetuou, no curso do vínculo, a título de compensação pelo desaparecimento de mercadorias.

Contra este capítulo da decisão primária a reclamada recorre argumentando que há divergência entre a prova testemunhal, quanto aos valores, o que importaria a alteração do julgado.

Sem razão.

Quanto à realização dos descontos em si, a prova emprestada evidencia a sua efetiva prática, pois ambas as testemunhas corroboraram a versão da inicial.

Observo que nem mesmo a própria recorrente nega com segurança a prática dos descontos, pois concentra sua irresignação recursal mais na divergência dos do que na inexistência dos descontos.

E quanto à estipulação do valor, entendo que andou bem a Magistrada de piso ao conceder a restituição aplicando, com razoabilidade, o valor médio entre os relatos da testemunhas, resultando no importe de R\$ 90,00 mensais.

Isso porque o acervo probatório mostra que os valores descontados sofriam variação mensal (Senhor J.F. J. - Esses descontos variam de R\$ 80/150), de tal arte que as diferenças entre os montantes informados por uma e outra testemunha não desacreditam os seus depoimentos.

Nego provimento.

RECURSO DAS PARTES

2.3 - DANO MORAL

A ré pretende a exclusão da condenação por dano moral, deferido na origem em decorrência da prática dos descontos indevidos.

O autor, por seu turno, pretende a majoração do valor da indenização.

Assiste razão somente à ré.

O dano moral consiste na violação de um bem integrante da personalidade da vítima, violação esta da qual resultam sofrimento e humilhação capazes de atingir o sentimento de dignidade do ofendido.

In casu, mesmo considerando a existência de descontos indevidos, o fato é que tal circunstância não é fator determinante de abalo moral, porquanto não constitui motivo para causar sentimentos de humilhação, constrangimento ou vergonha, capazes de atingir a honra e a dignidade do obreiro, justificadores de eventual reparação de ordem moral. Não há intenção culposa ou dolosa da empresa de causar prejuízo à honra, boa fama ou imagem do empregado.

Ressalto que a pretensão de ressarcimento por qualquer transtorno ou dor íntima advinda da relação de trabalho não se revela razoável e deve ser repelida pelo órgão judicante, sob pena de absoluta banalização do instituto do dano moral.

Assim, não comprovada a prática pela reclamada de qualquer ato que pudesse ter causado abalos de tal ordem ao reclamante, dou provimento para afastar o pagamento de indenização por dano moral.

Prejudicada a pretensão de majoração do valor.

Dou provimento ao recurso da reclamada e nego provimento ao recurso do autor.

RECURSO DO RECLAMANTE

2.4 - REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS

Pretende reforma para incidência de reflexos das horas extras sobre os DSRs, alegando que na inicial formulou expressamente tal pedido.

Análise.

Na p. 7 da petição inicial (ID e421a0e), conjuntamente com a causa de pedir, em tópico intitulado DO DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, o reclamante pleiteou que As Horas Extras apuradas nos autos devem refletir no DSR do Rcte., bem como sem sua remuneração para todos os fins rescisórios (sic).

Embora sob o aspecto formal a petição inicial desta reclamatória não se revista da melhor técnica processual - eis que os demais pedidos foram expressamente repetidos no rol constante ao final (f. 14/15), sem que constasse o pedido de reflexos -, entendo que a exordial satisfaz os requisitos mínimos a

possibilitar o exercício do contraditório e da ampla defesa pela parte adversa. Tanto que a ré expressamente se defendeu quanto à pretensão ora enfocada (ID 4f5c5f9 - Pág. 2).

Quanto ao mérito especificamente, observo que as horas extras foram habituais. Assim, considerando os limites dos pedidos e a necessária interpretação restritiva que a estes se confere (CPC, art. 293), defiro ao reclamante os reflexos das horas extras exclusivamente sobre os DSRs (Súmula TST nº 172).

Nesses termos, dou provimento.

2.5 - ACÚMULO DE FUNÇÃO

Pretende o autor alteração do julgado primário quanto ao indeferimento de diferenças salariais por acúmulo de funções.

Aduz haver indevido locupletamento da empregadora, ocasionado pelo exercício cumulativo de atividades diversas para as quais foi contratado, sem qualquer compensação salarial. Descreve diversos dispositivos do Código Civil.

Sem razão.

O reclamante, contratado pela ré como vendedor, descreveu na inicial que além das atribuições inerentes ao seu cargo, foi responsabilizado pela descarga de caminhão e organização de depósito.

Ainda que efetivamente praticadas tais tarefas, não entendo que elas, se realizadas dentro na mesma jornada de trabalho, sejam incompatíveis com o cargo ocupado pelo trabalhador.

Ademais, a execução de mencionadas atribuições ocorreram desde a gênese do pacto laboral, não havendo falar-se em alteração contratual lesiva.

Faz-se mister ressaltar que o acúmulo de atividades semelhantes e conexas, durante jornada única de trabalho - como no caso vertente -, não assegura a multiplicidade remuneratória.

À falta de acordo expresso em sentido contrário, entende-se que os serviços foram tacitamente ajustados (CLT, art. 456, parágrafo único).

In casu, contudo, consta expressamente do contrato de trabalho as atribuições anexas: arrumação da loja, limpeza do setor de vendas e descarga dos produtos vendidos.

Assim, por qualquer ângulo que se avalie a questão, não faz jus

o autor às pretendidas diferenças salariais.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço de ambos os recursos ordinários; conheço das contrarrazões da ré.

No mérito, dou parcial provimento ao recurso da reclamada, para excluir a indenização por dano moral, e dou parcial provimento ao recurso do reclamante, para deferir os reflexos de horas extras sobre repouso semanal remunerado, nos termos da fundamentação.

Com fulcro na letra “c” do inciso II da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, arbitro o novo valor da condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando as custas processuais em R\$ 100,00 (cem reais), a cargo da reclamada, já satisfeitas.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer de ambos os recursos ordinários e conhecer das contrarrazões da ré; no mérito, dar parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir a indenização por dano moral, e dar parcial provimento ao recurso do reclamante para deferir os reflexos de horas extras sobre repouso semanal remunerado, nos termos do voto do Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida (relator).

Com fulcro na letra “c” do inciso II da Instrução Normativa nº 3/93 do C. TST, arbitrar o novo valor da condenação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando as custas processuais em R\$ 100,00 (cem reais), a cargo da reclamada, já satisfeitas.

Campo Grande, 26 de maio de 2015.

MARCIO VASQUES THIBAU DE ALMEIDA
Desembargador do Trabalho Relator

PROCESSO Nº 0000413-45.2014.5.24.0061-RO.1

A C Ó R D Ã O
2ª TURMA

Relator: Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Revisor: Des. RICARDO G. M. ZANDONA
1º Recorrente: BANCO BRADESCO S.A.
Advogados: M.L.L.N.F. e outros
1º Recorrido: M.A.T.
2º Recorrente: M.A.T.
2º Recorrido: BANCO BRADESCO S.A.
Origem: Vara do Trabalho de Paranaíba - MS

1. BRADESCO. DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. TREINAMENTO INSTITUCIONAL PELA INTERNET (MÓDULOS “TREINET”). CONTROLE DE JORNADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 338, I, DO TST - Nas relações de trabalho que se utilizam das novas tecnologias de informática e telecomunicações, a subordinação experimenta, na realidade, uma acentuação, por aumento no poder de vigilância, que cresceu em intensidade pelo uso dos instrumentos telemáticos. Os equipamentos modernos permitem, à distância, a conexão permanente do trabalhador com a empresa, e até as pausas, descansos e horas de atividade podem ser aferidos através do computador. Injustificável a omissão do empregador na apresentação de qualquer registro da duração real ou mesmo estimada da carga horária do trabalhador na realização dos cursos institucionais comprovadamente obrigatórios via *Internet*. Presume-se válida a jornada razoável deduzida pelo empregado na inicial (oito horas mensais), por aplicação da Súmula 338, I, do TST.

2. IMPOSIÇÃO PELO EMPREGADOR AO TRABALHADOR DE ENCARGO LABORATIVO NÃO PREVISTO NO CONTRATO DE TRABALHO. DEVER REMUNERATÓRIO RECONHECIDO EM OBSÉQUIO AO PRINCÍPIO VEDATÓRIO DO ENRIQUECIMENTO

ILÍCITO (ART. 884 DO CÓDIGO CIVIL) - A imposição pelo empregador ao trabalhador da obrigação de vender títulos de capitalização, previdência e outros produtos bancários similares, não prevista no contrato de trabalho expresso, constitui alteração unilateral ilícita do pactuado, atentatória à garantia prevista no art. 468 da CLT, impondo àquele que se apropriou da força de trabalho o dever de remunerar pelo encargo acrescido, ainda quando as vendas tenham sido realizadas sem acréscimo de jornada.

3. EXIGÊNCIA DO EMPREGADOR QUE O ACESSO À TESOUREARIA E À ÁREA DE RECARGA DE CAIXAS ELETRÔNICOS DO BANCO SE FAÇA COM ACOMPANHAMENTO DO SUPERVISOR NÃO CARACTERIZA ASSÉDIO MORAL. LEGITIMIDADE DA CONDUTA QUE ENCONTRA ABRIGO NO EXERCÍCIO DO PODER DE DIREÇÃO EMPRESARIAL NA DIMENSÃO DE FISCALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO LABORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA - Não caracteriza a figura do assédio moral, a conduta do empregador consistente em exigência de que o acesso à tesouraria e de recarga do caixa bancário se faça com acompanhamento do supervisor. Exercício legítimo do poder diretivo empresarial na vertente de fiscalização da prestação laboral.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 0000413-45.2014.5.24.0061-RO.1), em que são partes as acima indicadas.

Com o objetivo de reformar a r. sentença de f. 120/128, complementada pela decisão de embargos de declaração de f. 141/142, ambas proferidas pelo Exmº Juiz Luiz Divino Ferreira, que acolheu em parte as pretensões formuladas, recorre a demandada pelas razões de f. 134/136 (ratificadas pela petição de 157/158) e o demandante, adesivamente, às f. 143/156.

O Banco pugna pela exclusão da condenação das horas extras e do benefício da justiça gratuita (f. 135/136), enquanto o demandante insiste na

parcela salarial decorrente da venda de produtos e papéis, reiterando a tese de assédio moral com indenização pelos danos sofridos (f. 144/156).

Embora regularmente intimadas, as partes não apresentaram contrarrazões (despacho de f. 162 e certidões de f. 162/163).

Depósito recursal e custas comprovadas às f. 138-v/139.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 80 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço dos recursos.

2 – MÉRITO

2.1 - RECURSO DO DEMANDADO

2.1.1 - DIFERENÇAS DE HORAS EXTRAS. TREINAMENTO INSTITUCIONAL PELA *INTERNET*

Na petição inicial, o demandante requereu diferenças de horas extras pelo tempo gasto com a realização de treinamentos institucionais obrigatórios pela rede mundial de computadores, alegando que mediante ordem explícita do banco Réu, está sendo obrigado, há vários anos, a realizar cursos e treinamentos ‘Via *Internet*’ (f. 4), em sobrejornada que alcançava oito horas mensais (f. 15).

A sentença acolheu a pretensão, deferindo horas suplementares e reflexos na quantidade pleiteada, sob o fundamento de que até mesmo os cursos de natureza não bancária serão aproveitados pelo empregado no desempenho da atividade e, em última análise, beneficiará o empregador (f. 123).

Sustenta o demandado que os cursos não têm cunho obrigatório, nem são computados como critério para promoção. Reitera a tese lançada na defesa, de que não havia controle de horário ou do modo como os cursos eram realizados, razão pela qual não se pode cogitar do pagamento de horas extras equivalente a esse período.

Por fim, defende inexistir qualquer prova de que a duração dos cursos tenha alcançado oito horas mensais (f. 135/135-v).

Não prospera a irresignação, *data venia*.

Apesar de haver inicialmente negado a obrigatoriedade na realização dos cursos (f. 117, item 3), o preposto terminou por reconhecer expressamente que “Os documentos de fls. 44 e seguintes referem-se às telas dos cursos ofertados pelo recdo” (item 12), nos quais se constata o título “Cursos Obrigatórios”, elencando-se dez treinamentos de realização compulsória pelo empregado: “Ética 3 - Ética na organização Bradesco; Ética 2 - Responsabilidade social, empresarial e gestão ética; Videotreinamento - Prevenção à lavagem de dinheiro - 2012; Segurança da informação; Prevenção à fraude no mercado segurador; Avaliação de conhecimentos autorregulação bancária; Prevenção à lavagem de dinheiro; Videotreinamento sobre PLD/FT; Ética 1 - conceitos gerais; Controles internos e *compliance* - conceitos fundamentais” (f.44).

Ademais, nos mesmos documentos expressamente reconhecidos pelo preposto, são enumerados diversos cursos intitulados “corporativos” (f. 50/51), a exemplo dos seguintes: “Análise de balanços (...) contabilidade empresarial (...) composição de taxas de juros (...) intermediação financeira (...) matemática financeira (...) teoria geral do seguro (...) Bradesco celular (...) Bradesco Internet Banking (...) Comércio eletrônico Bradesco (...) Voluntários Bradesco” (f. 51).

Evidente, portanto, que os treinamentos eram obrigatórios, como expressamente consta à f. 44 e da própria natureza e finalidades eminentemente institucionais.

Corroborar essa conclusão o depoimento da testemunha N.A.F.S. afirmando que “era obrigatória a realização de cursos pela *Internet*, os quais eram realizados fora do horário do expediente” (f. 118).

Há, portanto, prova cabal de que os cursos exigidos foram ministrados em benefício da atividade institucional do empregador, não havendo sido contabilizados na duração do trabalho. Trata-se, pois, de horas extras, que exigem a devida contraprestação sob pena de enriquecimento indevido do empregador à custa do trabalho alheio, cabendo apenas quantificá-las.

Nesse ponto a tese de que não havia controle de horário ou do modo como os cursos eram realizados não beneficia o Banco, pois é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de

trabalho (Súmula 338, I, do TST).

Nem se diga que o fato de se tratar de curso à distância, ministrado pela rede mundial de computadores, poderia inviabilizar ou dificultar o controle pelo demandado.

Lembra Luiz Carlos Amorim Robortella¹, que a telemática pode permitir controle mais amplo sobre os atos do trabalhador, pois, “a máquina viabiliza também, paradoxalmente, maior controle sobre o trabalho do empregado. Com o avanço das telecomunicações, via telefone celular ou telefax, institui-se a “telesubordinação” ou “teledisponibilidade”, que não se compara ao trabalho a domicílio dos primórdios da industrialização. Os equipamentos modernos permitem, à distância, a conexão permanente do trabalhador com a empresa; até as pausas, descansos e horas de atividade podem ser determinados previamente através do computador”.

Por essa razão, Pinho Pedreira² averba que nas relações de trabalho que se utilizam das novas tecnologias, a subordinação experimental, na realidade, uma acentuação, mediante um poder de vigilância que cresceu em intensidade pelo uso dos instrumentos informáticos.

Em artigo sobre o tema da subordinação em atividades laborais levadas a cabo por meio telemáticos - teletrabalho - tive a oportunidade de afirmar:

De fato, a *internet* permite inclusive aferir o tempo de conexão do terminal do empregado, bem como quando foi acessado pela última vez o teclado. Esse tipo de controle revela a subordinação do teletrabalhador ao comando do empresário, que poderá estar presente mesmo quando a execução do serviço seja desconectada (*off line*), tudo dependendo, por óbvio, da análise do programa³. Ademais, vale anotar que o teletrabalhador encontra-se submetido a um programa informático que é confeccionado pela empresa e que lhe permite dirigir e controlar a sua atividade. Acresça-se a isso, o fato de a empresa ou o credor de seus serviços possui a faculdade de escolher e

¹ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 50.

²DA SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **O Teletrabalho**. Revista LTr, vol. 64, n. 5, p. 583/587. São Paulo: LTr, maio de 2000. P. 585.

³RAMIRES COLINA, Sulmer Paola. *El Telatrabajo. Encuadramiento Jurídico y su Sujección a la ley del Trabajo*. In: *Revista de Derecho Informático*. Caracas: n. 053 – Diciembre del 2002.

substituir o programa operativo específico com assunção dos riscos e o trabalhador estar à disposição do credor da prestação laboral, inclusive muitas vezes tendo de participar de reuniões e cursos sob pena de sofrer punições disciplinares. Portanto, está inserido de forma total no poder de comando empresarial e nos objetivos do empreendimento. Por conseguinte, jurídica e estruturalmente subordinado⁴.

Assim, tendo o empregador condições de controlar a jornada do trabalhador, ainda quando realizada por meio de aparatos telemáticos, injustificável a omissão na apresentação de qualquer registro da duração real ou mesmo estimada da carga horária despendida pelo empregado na realização dos cursos institucionais comprovadamente obrigatórios por meio da *Internet*, pelo que se presume válida a razoável quantificação deduzida na inicial (oito horas mensais), por aplicação da Súmula 338, I, do TST.

Nego provimento ao recurso.

2.1.2 - JUSTIÇA GRATUITA

O demandado alega que os benefícios da gratuidade judicial deferidos pela sentença (f. 126), não podem ser estendidos à autora, por inobservância dos requisitos legais (f. 136).

Não prospera o apelo.

A declaração de f. 21 supre o requisito necessário ao benefício postulado, qual seja, declaração de insuficiência de recursos para custear as despesas do processo, sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Destaque-se que basta essa declaração para que se firme a presunção de miserabilidade (art. 1º da Lei n.º 7.115, de 29.8.1983), não ilidida, aliás, por nenhum elemento nos autos. Até porque a assistência jurídica gratuita encontra-se erigida em garantia de ordem constitucional.

Nego provimento.

2.2 - RECURSO ADESIVO DO DEMANDANTE

2.2.1 - OPERADOR DE CAIXA. VENDA DE

⁴LIMA FILHO, Francisco das C. *O Reconhecimento Legal da Relação de Emprego do Teletrabalhador*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo: n. 273 - março de 2012, p. 17-276.

PRODUTOS, TÍTULOS E PAPÉIS. COMISSÕES

O demandante alegou que, além das atribuições de “Operador de Caixa”, função para a qual foi contratado, tinha por obrigação comercializar vários produtos e papéis do banco (títulos de capitalização, cartões de crédito, previdência privada, seguros em geral, etc.), cumprindo metas estabelecidas pela instituição, razão pela qual requereu pagamento de comissões ou indenização por perdas e danos (f. 8/11).

A decisão recorrida entendeu caracterizada a confissão ficta do demandado quanto à realização das vendas de títulos e papéis durante a jornada de operador de caixa, indeferindo o pagamento adicional, pois “essa atividade integra o contrato de trabalho, porquanto ocupando cargo que presta atendimento aos clientes, a indicação ou estimulação para a realização de outros negócios se insere dentro do dever de lealdade contratual, sem que se possa falar em enriquecimento sem causa do empregador” (f. 122).

O trabalhador insiste no deferimento da parcela.

Defende que a venda de produtos do banco jamais poderia ser considerada compatível com a função de caixa.

Aduz, ainda, que as referidas tarefas são de atribuição exclusiva dos empregados ocupantes de funções gerenciais (f. 144/150).

O apelo prospera, *data venia*.

Não há dúvida de que o empregador atribuiu ao trabalhador, depois de firmado o contrato de trabalho, encargo laborativo a mais e diverso daquele inerente ao cargo para a qual foi contratado e com isso, por óbvias razões auferiu lucros em decorrência do labor do demandante sem a devida remuneração.

O fato da venda ser levada a efeito na mesma jornada não constitui fato impeditivo ao direito do trabalhador de ser remunerado por esse novo encargo que não se encontrava entre as atribuições inerentes ao cargo para a qual foi expressamente contratado.

Ademais, e com o devido e reverencial respeito, não se pode comungar com o entendimento no sentido de que as vendas comprovadamente realizadas pelo autor fossem compatíveis com a sua condição pessoal.

Em primeiro lugar, porque a norma constante do Parágrafo único do art. 456 da Lei Consolidada apenas poderá ser aplicada quando não existir cláusula expressa no contrato quanto ao cargo, função e atribuições do trabalhador, o que não é o caso examinado, em que o autor foi contratado expressamente para o cargo de operador de caixa como não negado pela defesa.

E por óbvias razões a obrigação de venda de papéis e títulos não poderia estar incluída entre aquelas de operador de caixa. Portanto, não vejo como aplicar ao caso concreto a aludida norma.

De outro lado, a norma invocada deve ser interpretada no sentido de que condição pessoal a que se refere tem significado de condição profissional, máxime quando tanto o cargo como as atribuições a ele inerentes encontram-se expressas no ajuste firmado entre as partes.

Desse modo, como consta do contrato celebrado entre as partes, o cargo que deveria o trabalhador exercer - operador de caixa e as atribuições a ele inerentes, entre as quais não se encontra a venda de papéis e títulos não apenas do empregado, mas do grupo e que pertence - a imposição da nova obrigação posteriormente sem dúvida constituiu verdadeira alteração das condições expressamente ajustadas no contrato. E mais: a imposição desse novo encargo laborativo não previsto no ajuste inicial, permitiu ao empregador se apropriar, sem qualquer remuneração, ao prestador dos frutos desse labor, em manifesta violação ao princípio da onerosidade inerente ao contrato de trabalho.

Ademais, como lembra Orlando Gomes⁵, *“a contratualidade da qualificação é que imprime juridicamente o caráter de intangibilidade à relação de emprego, não permitindo ao empregador modificá-la unilateralmente. Uma vez contratado para o desempenho de uma série de determinadas incumbências que se inserem no círculo de uma qualificação, adquire o empregado o direito de ser mantido nas funções correspondentes”*

Nesse quadro, entendo que o caso concreto não se amolda à jurisprudência desta Corte, pois além de existir cláusula expressa no contrato quanto ao cargo e atribuições a ele inerentes, não se pode cogitar de condição pessoal, mas de qualificação profissional expressamente contratada, insuscetível de alteração unilateralmente pelo empregador com imposição de obrigações e encargos não previstos no pacto, sob pena de afronta à garantia constante do art. 468 da CLT.

Mas ainda que se entenda que o empregador pode imprimir pequenas modificações do contrato ao longo de sua execução, com base no *jus variandi*, se essas modificações, como no caso concreto implicarem em acréscimo de encargo laborativo não previsto no pacto, tem o dever de por isso remunerar o trabalhador, pena de se permitir apropriação do trabalho alheio sem a devida contraprestação, com negativa de um dos elementos tonificadores

⁵GOMES, Orlando et al. *Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 348.

do contrato laboral, qual seja, a onerosidade.

Ora, se no caso concreto o autor foi contratado de forma expressa, vale repetir mais uma vez, para exercer determinado cargo com atribuições especificadas no pacto firmado com o Banco, não pode este, que se apropriou dos frutos do trabalho, furtar-se ao dever de remunerar pelo novo encargo imposto ao trabalhador. A ser assim, além da violação ao comando do art. 468 da CLT, estar-se-ia negando vigência ao princípio vedatório do enriquecimento ilícito incorporado ao ordenamento jurídico pátrio por força da norma inserta no art. 884 do Código Civil, pois o empregador, a par de violar as condições ajustadas expressamente no contrato, não remunera pelo encargo laborativo a mais exigido do trabalhador posteriormente à contratação, *data venia*.

Nesse sentido vale trazer à colação o seguinte julgado:

DIFERENÇAS SALARIAIS. DESVIO/ACÚMULO DE FUNÇÕES. PROIBIÇÃO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. Sempre houve remédio jurídico contra a desvio/acúmulo de função: o princípio que veda o enriquecimento sem causa, reconhecido e existente entre nós, desde o alvorecer do nosso direito; todavia, ainda que se entendesse que, antes da entrada em vigor do vigente Código Civil, não havia o que, no ordenamento jurídico pátrio, pudesse ser invocado para remediar semelhante situação, hodiernamente, o artigo 884, do aludido Diploma Legal, dá remédio eficaz para resolver o problema. Um empregado celebra um contrato de trabalho, por meio do qual se obriga a executar determinado serviço, aí toleradas pequenas variações, vedadas, por óbvio, as que alterem qualitativamente e/ou se desviem, de modo sensível, dos serviços a cuja execução se obrigou o trabalhador; em situações quejandas, caracterizado resta o enriquecimento sem causa, vedado pelo direito. (TRT 15ª R. Ac. 3030/2006-PATR; Juiz Relator Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani; DO 03/02/2006).

Entendo, assim e com o devido respeito, não se aplicar a jurisprudência firmada por esta Corte quanto à questão da remuneração do bancário pela venda de papéis, pois no caso concreto há cláusula expressa no contrato de trabalho que não prevê como atribuição do trabalhador esse tipo de incumbência e, por isso mesmo, independentemente das vendas serem ou não realizadas na mesma jornada, não se aplica a norma do Parágrafo único do art.

456 da CLT, mas o princípio vedatório do enriquecimento ilícito (art. 884 do Código Civil) e da valorização social do trabalho humano (arts. 1º, inciso IV, e 7º, inciso X, da Carta Suprema).

Provejo, pois, o recurso para reconhecer a alteração contratual unilateral pelo empregador com violação à norma constante do art. 468 da CLT.

Como o demandante não se insurgiu contra a alteração em si mesma, deverá ser remunerado pelo encargo laborativo acrescido, consistente em comissões sobre as vendas realizadas.

Nesse quesito, o preposto afirmou que “Não sabe informar o valor médio das vendas do recte” (f. 117, item 10), configurando-se a confissão ficta, razão pela qual acolho os parâmetros apresentados pelo demandante, fixando a média mensal das comissões sobre vendas no valor de R\$ 1.500,00.

Como a parcela tem nítida natureza remuneratória, são devidos também os reflexos pleiteados, na exordial, tudo a se apurar em liquidação.

2.2.2 – ASSÉDIO MORAL

O demandante narrou que em razão de sua participação na diretoria do sindicato da categoria, tem sido vítima de assédio moral, materializado sob a forma de constante “perseguição por parte de seus superiores hierárquicos, visto que sem qualquer motivo é impedido de acessar algumas repartições internas da agência, que lidam com numerários em espécie (dinheiro), em especial a tesouraria, não tendo, inclusive, acesso às dependências para reabastecimento de caixas eletrônicos” (f. 11), pleiteando indenização por danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (f. 14).

A sentença indeferiu a pretensão, sob o fundamento de que os setores mencionados pelo autor são de natureza essencialmente restrita, por medidas de segurança, e não se inserem nas atribuições de Operador de Caixa (f. 127/128).

Inconformado, o trabalhador reitera a tese de assédio moral.

Sustenta que a prova testemunhal demonstra claramente a conduta discriminatória, pois “o único funcionário ocupante de cargo e função de Operador de Caixa que não pode acessar e/ou auxiliar nos reabastecimentos de caixas eletrônicos, sem dúvida, é o Reclamante, ora Recorrente” (f. 155).

Com o devido respeito, não prospera a tese.

Deveras, o assédio moral pode ser entendido como um atentado

à dignidade da pessoa humana, exercido de forma reiterada, potencialmente lesivo e não desejado, dirigido contra um ou mais trabalhadores, no local de trabalho ou em consequência deste, constituído por toda conduta abusiva (gestos, palavras, comportamentos, atitudes...) levado a efeito de forma sistemática e reiterada capazes a afetar a integridade psíquica/moral ou física da vítima e, eventualmente, colocar em perigo o emprego ou degradar o ambiente laboral, o que no caso concreto não se vislumbra.

De fato, o depoimento do preposto mostra-se coerente com a tese posta na defesa, ao afirmar:

Não havia proibição ou restrição de acesso do recte a tesouraria, cofre ou caixa eletrônico, uma vez observadas as regras internas de segurança (...) O recte acessava normalmente a tesouraria do recdo (f. 117).

Essas afirmações são corroboradas pelo depoimento da testemunha Mirelly, supervisora administrativa do Banco, informando:

O recte sempre acessou livremente os departamentos do recdo, mesmo tesouraria e caixas eletrônicos (...) Por diversas vezes o recte acompanhou a depoente a levar o numerário até a tesouraria (...) nenhum caixa poderia fazer a retirada de numerário e o encaminhamento para a tesouraria sem o acompanhamento do supervisor, tendo em vista a necessidade de lançamento da operação por este (...) O responsável pelo reabastecimento de caixa eletrônico é a depoente ou o gerente administrativo (f. 119).

As demais testemunhas apresentadas pelo autor não alteram essa linha de raciocínio, na medida em que aquela de nome N. declarou desconhecer “se havia restrição de acesso do recte a determinados departamentos internos do recdo” (f. 117), enquanto a outra de nome I.R. informa que o acesso do demandante à tesouraria era restrito, “sendo-lhe permitido apenas o acesso acompanhado” (f. 118).

Por outro lado, a organização do ambiente de trabalho é prerrogativa do empregador e encontra fundamento jurídico no poder diretivo, face complementar da subordinação, inerente ao contrato de trabalho.

Nessa linha de pensar, parece não existir dúvida que o poder empresarial engloba várias faculdades interrelacionadas, e que verdadeiramente os chamados poderes organizativo, diretivo e disciplinar constituem dimensões

do fenômeno global poder empresarial, albergando não apenas a faculdade de criar e organizar a empresa, mas também dirigi-la, disciplinar e fiscalizar o cumprimento das diretrizes e ordens emanadas do empresário-empregador.

Oportuno, nesse aspecto, o escólio doutrinário de Nilson de Oliveira Nascimento⁶ ao asseverar:

É através do poder de organização que o empregador fixa as regras que serão adotadas na empresa para o fim de organizar, estruturar e viabilizar as regras gerais e especiais do empreendimento, adequando os fatores de produção – capital e trabalho – e dando um caráter específico à mão de obra de cada trabalhador, adequando-as de acordo com as finalidades almejadas pela empresa.

Parece, pois, evidente que os setores enumerados pelo autor (tesouraria e área de reabastecimento de caixas eletrônicos) demandam maior rigor quanto à segurança especialmente num mundo de violência em que se vive.

Por conseguinte, plenamente justificada e legitimada a exigência de acompanhamento do supervisor quando do ingresso do autor em setores do Banco cuja segurança deve receber proteção reforçada, vale repetir.

A exigência do empregador encontra-se, portanto, inserida no poder de direção empresarial na vertente disciplinar e de fiscalização da prestação laboral, pois como lembra abalizada doutrina⁷, na verdade o poder disciplinar tem uma dupla dimensão: *a dimensão ordenatória ou prescritiva*, alusiva ao estabelecimento de regras de disciplina geral em níveis não relacionados com a prestação laboral propriamente dita, e uma segunda, *sancionatória*, relativa à aplicação de sanções disciplinares num quadro de descumprimento, pelo trabalhador, dos deveres e obrigações.

Nessa perspectiva, a exigência do Banco de que o acesso aos setores da tesouraria e da área de reabastecimento de caixas eletrônicos não revela qualquer violação aos direitos do trabalhador nem caracteriza assédio moral, na medida em que de forma alguma agride a dignidade pessoal ou profissional do demandante.

Não vislumbro, portanto, qualquer excesso nas medidas

⁶NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do Poder Diretivo do Empregador*. São Paulo: LTr, 2009, p. 71.

⁷ASSIS, Rui. *O poder de direção do empregador*. Coimbra Editora, 2005, p.104-108.

de segurança adotadas pelo demandado, pois elas se inserem no poder de fiscalização da prestação laboral inerentes ao contrato de trabalho.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, no particular.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer dos recursos e, no mérito, negar provimento ao recurso do demandado, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho (relator); ainda no mérito, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do demandante para deferir as comissões sobre vendas de papéis e títulos, com reflexos, nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior, que lhe negava provimento.

Custas pela demandada no importe de 130,00, calculadas sobre R\$ 6.500,00, novo valor arbitrado à condenação.

Campo Grande, 4 de março de 2015.

Francisco das C. Lima Filho
Relator

PROCESSO Nº 0000437-70.2013.5.24.0041-RO.1

A C Ó R D Ã O

2ª TURMA

Relator: Des. FRANCISCO DAS C. LIMA FILHO
Revisor: Des. AMAURY RODRIGUES PINTO JÚNIOR
Recorrente: M.C.R. S.A.
Recorrido: J.J.B.D.
Origem: Vara do Trabalho de Corumbá - MS

DISPENSA IMOTIVADA DEPOIS DE DIAGNÓSTICO DE ENFERMIDADE PELO PRÓPRIO AMBULATÓRIO DA EMPRESA. CARÁTER DISCRIMINATÓRIO. DANO MORAL CARACTERIZADO, INDENIZAÇÃO DEVIDA - A dispensa imotivada do trabalhador depois de diagnóstico de enfermidade agravada pelas condições de trabalho, constatado mediante laudo e prescrição de tratamento fisioterápico pelo próprio ambulatório da empresa, constitui ato abusivo e discriminatório do empregador, violador do fim social do contrato e da propriedade, atingindo a dignidade do trabalhador, que deve ser indenizado pelos danos que o comportamento empresarial causou (arts. 5º, X, da Carta de 1988, 186 e 187 do Código Civil). **Recurso desprovido.**

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROCESSO Nº 00437-70.2013.5.24.0041-RO.1), em que são partes as acima indicadas.

Com intuito de reformar a r. sentença de f. 230/241, proferida pela Juíza Nadia Pelissari, em exercício perante a Vara do Trabalho de Corumbá-MS, que acolheu em parte as pretensões formuladas na peça de ingresso, recorre a demandada pelas razões de f. 242/253.

Contrarrazões às f. 271/275.

Depósito recursal e custas comprovadas às f. 254/255.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do

Trabalho, nos termos do art. 80 do RITRT.

É o relatório.

V O T O

1 – CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de cabimento e admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

2 – MÉRITO

2.1 - DOENÇA DO TRABALHO. CONCAUSA. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A sentença recorrida reconheceu a ocorrência de acidente do trabalho por equiparação - doença ocupacional, discopatia/hérnia discal - decorrente de concausa em razão de fatores ergonômicos adversos na operação de máquina de transporte de minério nas estradas internas da mina em que laborava o trabalhador.

Em consequência, deferiu indenização por danos morais e materiais, além de indenização substitutiva pelo período de estabilidade acidentária (f. 231/240).

Em sede recursal a empresa opõe-se à caracterização da concausa e sustenta que a doença de que padece o demandante tem gênese exclusivamente degenerativa, e não houve agravamento em razão das condições de trabalho.

Defende, então, a ausência de culpa, pois sempre se mostrou zelosa com a saúde do autor, tanto que o “caminhão operado pelo trabalhador é dotado de ajustes ergonômicos, tais como ajuste para altura do banco, para as costas e regulagem de altura do volante”.

Defende, ademais, que a prova oral demonstra a boa qualidade de manutenção das estradas por onde trafegava a máquina de transporte de minérios (f. 248/249) e, sucessivamente, pugna pela redução do valor arbitrado a título de indenização por danos morais e materiais (f. 252).

Não colhe a tese, *data venia*.

Incontroverso que o trabalhador laborou no período de 17.3.2010 a 4.6.2013 como operador de máquina de transporte de minério nas estradas da mina, em caminhão chamado de “centopéia” (f. 4 e 38).

Aduziu o autor que a máquina em que laborava “não propicia conforto algum ao motorista” (f. 4), produzindo muitos solavancos em razão do mau estado de conservação e das estradas da mina dos impactos no momento do carregamento com minério, situação que, após três anos consecutivos, teria resultado nas lesões da coluna cervical, motivando a dispensa logo após o diagnóstico da patologia (f. 5).

De fato, o laudo pericial contido de f. 182/198 é claro ao descrever a doença correlacionando-a diretamente ao trabalho revela:

Da hérnia de disco: Há nexos de concausalidade entre as queixas do periciando e a atividade exercida. A atividade laborativa do periciando não ocasionou o aparecimento das queixas do periciando, porém contribuiu para que a patologia uma vez instalada tivesse piora na ausência de tratamento adequado (f. 195).

Como se vê, não há dúvida de que a patologia de que é padecedor o trabalhador tem nexos de concausalidade com o labor prestado em proveito da empresa.

Deveras, concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado.

De acordo com o escólio doutrinário de Sérgio Cavalieri Filho¹, “a concausa é outra causa que, juntando-se à principal, concorre para o resultado. Ela não inicia e nem interrompe o processo causal, apenas o reforça, tal como um rio menor que deságua em outro maior, aumentando-lhe o caudal”.

Nesse contexto, a ocorrência de outra causa constitui requisito indispensável para o reconhecimento da concausa, porquanto as concausas podem ocorrer por fatos preexistentes, supervenientes ou concomitantes com aqueles que desencadearam a existência do nexos de causalidade e isso, no caso de acidente do trabalho, encontra-se expresso nos arts. 20 e 21 a Lei 8.213/91.

A ausência de qualquer menção à doença quando do exame admissional (f. 27) corrobora a presunção de que a moléstia surgiu após o ingresso do autor na empresa, afastando a tese de que as lesões seriam anteriores ao início do vínculo.

Embora o laudo tenha mencionado a existência de “discopatia degenerativa l5/S1” (f. 192), esclareceu que algumas das patologias de que sofre o trabalhador são decorrentes de processos degenerativos (f. 193, resposta ao

¹CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 58.

quesito 11, da demandada), terminando por concluir que, em relação à hérnia de disco, houve concausa, com piora do quadro clínico em razão da “ausência de tratamento adequado” (f. 195).

Com efeito, a mera existência de doença degenerativa não é suficiente para afastar o reconhecimento da responsabilidade do empregador se a patologia foi agravada ou desencadeada pelas condições laborais adversas.

Adverte Feijó Coimbra² que existirá casos em que a índole degenerativa da doença não impedirá que seja ela acolhida como fato de risco profissional, sendo necessário para tanto averiguar como o trabalho pode ter influenciado no aparecimento ou no agravamento da patologia, o que significa afirmar que, mesmo diante de uma doença degenerativa, é possível que o labor ou as condições em que este foi executado podem constituir fator do surgimento ou agravamento do mal, constituindo, assim, uma concausa da incapacitação do trabalhador.

No caso concreto, quando do ingresso na empresa o demandante encontrava-se apto para o trabalho, tendo desempenhado atividades que resultaram no agravamento do quadro clínico iniciado por processo degenerativo como revelado pela perícia, caracterizada a doença equiparada a acidente do trabalho na medida em que se constitui como concausa para o agravamento da patologia de que é padecedor.

Trata-se de acidente do trabalho por equiparação, decorrente de causa superveniente – fatores ergonômicos adversos.

Desse modo, não vejo como acolher a tese de que a doença de que padece o trabalhador seria decorrente das condições pessoais ou pretéritas, exclusivamente.

Ademais, a prova evidencia a afirmação inicial de que a dispensa teria ocorrido por motivo discriminatório, após o diagnóstico da patologia (f. 3).

Com efeito, as guias de serviço de diagnóstico e terapia de f. 29/30, emitidas por médico ortopedista/traumatologista da própria empresa, em formulários de âmbito interno, registram prescrição de “10 sessões de fisioterapia” ao autor em razão de discopatia da coluna lombar.

Esses documentos, não impugnados e com a chancela da empresa, elidem de forma flagrante a afirmação lançada na contestação, de que “nunca teve conhecimento” da doença (f. 39).

²COIMBRA, Feijó. *Direito previdenciário brasileiro*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 2001, p. 205.

Fácil, pois, perceber que a dispensa do trabalhador decorreu de motivação discriminatória, logo depois de a empresa tomar conhecimento do diagnóstico da patologia, impedindo-o de realizar as sessões de fisioterapia prescritas pelo próprio ambulatório da empresa.

Evidente, portanto, o caráter discriminatório e abusivo do ato empresarial, em manifesta afronta ao previsto nos arts. 1º, incisos III e IV, 5º, “caput” e XLI, da Carta de 1988 e à Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, o que também é suficiente para que a demandada seja responsabilizada pelos danos que o procedimento causou ao trabalhador (arts. 186 e 187 do Código Civil), entre eles - e talvez o mais grave - a perda do emprego e, conseqüentemente, do salário e do plano de saúde, causando privações injustificadas ao trabalhador enfermo, inequivocamente atingido em sua dignidade.

Não há dúvida que perante o ordenamento jurídico nacional o empregador pode dispensar o trabalhador a qualquer momento, porém ressalvadas as hipóteses especiais de garantia de emprego expressamente previstas.

Todavia, esse direito não é absoluto, como, aliás, nenhum direito o é. Deve ser exercido de forma regular sob pena de, desviado de sua finalidade social, ser considerado abusivo, como ocorreu no caso concreto, em que a demandada, optou por dispensar imotivadamente o trabalhador logo após a constatação de que precisaria submeter-se a tratamento fisioterápico decorrente de lesões agravadas pelas próprias condições árduas de trabalho.

De outro lado, o contrato de trabalho ao lado dos direitos fundamentais erige-se em uma das balizas ao exercício regular dos poderes empresariais.

O exercício desses direitos pressupõe a necessária harmonização do legítimo direito ao lucro pelo empresário ou empregador com os valores sociais do trabalho e dignidade do trabalhador, tendo assim uma função social (art. 421 do Código Civil).

Por conseguinte, o contrato e com maior razão o contrato de trabalho não deve ser visto ou interpretado apenas como um instrumento jurídico, na medida em que encerra um forte conteúdo de justiça e utilidade.

Como lembra a boa doutrina³, o contrato apenas atinge sua função social quando o dever de não lesar é incorporado ao direito subjetivo, dever que condiciona o exercício e que se aproxima da busca de um satisfatório

³SANTOS, Antonio Jeová. *Função Social do Contrato*. São Paulo: Método, 2004, p. 126-127.

resultado social, o que implica afirmar que o poder do titular somente se legitima quando não vulnera o fim social próprio do contrato nem fere direitos de terceiros.

E no caso concreto, reconhecido o nexo de concausalidade entre o labor e a doença de que padece o trabalhador - equiparada a acidente de trabalho -, a responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes é mero corolário, na forma do previsto no art. 186 do Código Civil, combinado com o disposto no art. 2º da CLT, pelo que passo à análise do pedido de redução do valor da indenização.

Quanto ao dano moral, lembra Maria Celina Bodin de Moraes⁴ que se deve entender o dano moral como lesão à dignidade humana, dadas as consequências dela geradas. Para referida doutrinadora, *“toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretende tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado”*.

De fato, a concepção do dano moral se centra em lesão ocasionada ao âmbito afetivo ou sentimental da pessoa, ou seja, aquele agravo que tenha aptidão de produzir como consequência, sofrimento, dor, perturbação psíquica ou desequilíbrio emocional que afeta a dignidade humana da parte lesada e careça de causas patológicas.

Parece não existir dúvida de que o autor, além de ver agravada a patologia de que é padecedor em razão das condições de trabalho, foi privado do emprego e, portanto, do salário e do plano de saúde, sendo dispensado discriminatoriamente por motivo da doença, teve afetada a sua dignidade pessoal e profissional, sendo assim, presumida a dor, o sofrimento e a humilhação que teve que suportar em razão do ato abusivo empresarial, devendo assim, ser indenizado pela empregadora.

De outro lado, a culpabilidade deve ser mensurada e levada em consideração para fixação do *quantum* indenizatório (art. 944 do Código Civil).

A conclusão da perícia está fundamentada na avaliação médica e no estudo analítico do contido nas f. 185/191, no qual a perita esclarece:

... relata dor em região lombar que piora com os movimentos da coluna, tem dificuldade para levantar peso e abaixar. Encontra-

⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 188.

se em uso de medicação analgésica, não está fazendo tratamento fisioterápico. Encontra-se sem tratamento atualmente (f. 186). Acrescenta, ainda, após exame dos membros inferiores do trabalhador, ter constatado:

Dor em região lombar ao levantar membro inferior Direito.

Dor em região lombar ao levantar membro inferior Esquerdo, com fisgada na parte posterior da coxa esquerda.

Ao realizar dorsiflexão plantar, com a perna levantada o periciando relata dor na região posterior da coxa.

Ao flexionar o joelho E em decúbito, o periciando queixa de dor na região lombar (f. 187).

Tomando-se em consideração o grau da lesão, a ocorrência de concausa, o grande porte da empresa, além da conduta reprovável ao dispensar discriminatoriamente o empregado após diagnóstico da doença, inviabilizando o tratamento fisioterápico prescrito pelo ambulatório da própria empregadora, não vejo excesso quanto ao valor arbitrado pela sentença a título de indenização por dano moral (R\$ 10.000,00).

Também não há excesso em relação aos danos materiais, mormente porque a sentença fixou que a apuração das despesas com tratamento da discopatia degenerativa dar-se-á mediante liquidação por artigos.

Ante esses fundamentos, nego provimento ao recurso.

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Francisco das C. Lima Filho(relator).

Campo Grande, 10 de junho de 2015.

Francisco das C. Lima Filho
Relator

PROC. N. 0024647-77.2014.5.24.0001-ROPS

1ª TURMA

Relator: Juiz TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
(GDALMO)
Recorrente: V.G.P.
Recorrido: BANCO DO BRASIL S.A.
Origem: 1ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

Sentença da lavra do Exmo. Juiz do Trabalho Substituto Carlos Roberto Cunha

FUNDAMENTAÇÃO

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço parcialmente do recurso, não o fazendo quanto ao pedido de pagamento de valores pretéritos, pois inovador da lide, já que não apresentado na inicial - a pretensão principal da reclamante é de que seja determinada a sua convocação para a posse, em razão de aprovação em concurso público.

Admito as contrarrazões.

2 – MÉRITO

2.1 - CONCURSO PÚBLICO - CONVOCAÇÃO

Busca a recorrente a condenação do reclamado a convocá-la para assumir o cargo de escriturário, para o qual foi aprovada em concurso público, argumentando, em síntese, que tal direito decorre do fato de o banco realizar a contratação de terceirizados, para o exercício das mesmas atribuições.

Analiso.

De fato, é ilegal a contratação de serviços, de forma precária, relacionados às atribuições de cargo para o qual haja concurso público vigente, com candidatos aprovados, pois caracteriza a preterição destes - caso da reclamante -, fazendo surgir, mesmo que o concurso tenha sido para cadastro de reserva, o direito subjetivo à contratação.

A autora submeteu-se a concurso do banco, para o cargo de escriturário, objeto da Seleção Externa 2012/001 - Edital n. 01-BB, de 12.1.2012, e foi aprovada na 115ª colocação, na microrregião 28 (Campo Grande/MS), para a qual o edital previu a classificação de 200 candidatos, tendo sido divulgado o resultado em 7.5.2012.

O concurso, com validade inicial de 1 ano, teve o prazo prorrogado, como permitia o edital, por igual período, até 6.5.2014.

Entretanto, o reclamado, na vigência concurso, terceirizou serviços relacionados às mesmas atribuições do cargo bancário de escriturário, conforme Edital do Pregão Eletrônico GECOP 2013/5317 (9600), de 10.4.2013, com respectivos resultado e adjudicação.

O banco defendeu não haver identidade entre as atribuições nos editais do concurso e do pregão eletrônico e, ainda, que aqui a contratação era para a prestação de serviços temporários, nos moldes da Lei n. 6.019/1974, de modo que não há incompatibilidade com a existência do concurso.

Registro, primeiro, não haver qualquer dúvida quanto à semelhança entre as atribuições do escriturário e aquelas objeto da contratação mediante pregão, o que ocorre inclusive no que tange à remuneração, escolaridade exigida e carga horária a ser cumprida. Vejamos.

O edital do concurso estabelece, na descrição sumária das atividades do cargo de escriturário: “atendimento ao público, contatos com clientes, prestação de informações aos clientes e usuários; redação de correspondências em geral; conferência de relatórios e documentos; controles estatísticos; divulgação/venda de produtos e serviços oferecidos pelo Banco; atualização/manutenção de dados em sistemas operacionais informatizados e execução de outras tarefas inerentes ao conteúdo ocupacional do cargo, compatíveis com as peculiaridades do **BANCO DO BRASIL S.A.** As atividades citadas anteriormente serão executadas utilizando-se equipamentos de informática: microcomputador, terminais de teleprocessamento etc” (item 2.4, p. 1); a remuneração é de R\$ 1.408,00, há exigência da conclusão do ensino médio e a jornada é de 30 horas semanais (itens 2.2, 2.3 e 2.5).

No pregão eletrônico, relativo à terceirização, o edital - Anexo 01 - estabelece, quanto às tarefas a serem executadas pelos empregados: “Os serviços serão prestados nas dependências determinadas pelo Banco do Brasil e consistirão na execução e/ou auxílio de tarefas internas ou externas, complementares ou de apoio aos serviços administrativos, operação de máquinas ou aparelhos auxiliares de trabalhos burocráticos e auxílio em serviços de

natureza manual ou mecânica, de acordo com as instruções fornecidas pelo Banco” (item 2.1, p. 14); a remuneração é de R\$ 1.559,00 (item 3.2), próxima da prevista para o escriturário, cabendo observar que o edital do concurso público é anterior, e a escolaridade exigida e a jornada de trabalho são as mesmas - ensino médio e 30 horas semanais (itens 4.1 e 2.2, respectivamente).

Ora, está evidente que, em ambos os casos, a previsão é para o desenvolvimento de atividades administrativas e burocráticas bancárias, de modo genérico, desempenhando os terceirizados as funções pertinentes ao escriturário, com remuneração equivalente e idênticas exigências quanto à formação escolar mínima e à jornada de trabalho.

Observo, além disso, que o edital do pregão tem por objeto a “contratação de empresa prestadora de serviços temporários para atender à necessidade transitória de mão-de-obra, decorrente do acréscimo extraordinário, temporário e imprevisível de serviço”, conforme a Lei n. 6.019/1974, mas não houve demonstração de atendimento dos critérios para a regularidade da contratação de natureza temporária.

Por ser exceção à regra clássica de contratação da CLT - contrato por prazo indeterminado -, a validade do contrato temporário exige a ocorrência de uma das hipóteses específicas de que trata o artigo 2º da Lei n. 6.019/1974 - necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços -, que deve ser claramente demonstrada, o que não ocorreu.

O banco, na defesa, afirmou que a necessidade de contratações temporárias, que justificou o pregão, ocorreu essencialmente em razão do programa do governo federal chamado Microcrédito Produtivo Orientado - MPO -, que teve grande procura no ano de 2013 e havia prazo, estipulado como meta, para as respostas às solicitações; todavia, nenhuma comprovação trouxe quanto à alegação.

Aliás, essa tese da defesa destoa por completo do conteúdo do edital do pregão eletrônico, pois lançado com extensa lista de situações nas quais poderiam ocorrer as contratações.

A alegação de ausência de vaga para a convocação da autora também não favorece ao banco, pois incompatível com o número previsto no edital para os contratos temporários nas regiões Norte e Centro Oeste (768 contratações), em comparativo com a classificação que ela obteve no concurso, considerada a microrregião para a qual concorreu - 115ª colocada.

Aliás, se pretendesse comprovar a falta de vaga, deveria o banco

ter apresentado instrumento que definisse o quantitativo de escriturários do seu quadro de pessoal, o que não fez, cabendo transcrever, ainda, julgado do C. TST que, em hipótese como a presente, afasta a ausência de vaga com óbice à contratação:

(...) a moderna jurisprudência da Excelsa Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, tem firmado seu posicionamento no sentido de que a contratação precária de pessoal, dentro do prazo de validade do concurso público, seja por comissão, terceirização ou contratação temporária, para o exercício das mesmas atribuições do cargo para o qual fora realizado o certame, configura preterição dos candidatos aprovados, **ainda que fora das vagas previstas no edital ou para preenchimento de cadastro de reserva**, evidenciando desvio de finalidade, em inequívoca transgressão à exigência do artigo 37, II, da Lei Magna (TST-AIRR-346-40.2010.5.19.0003 – Rel. Des. Conv. José Maria Quadros de Alencar - 1ª Turma - DEJT 8.11.2013 – grifo nosso).

Observo, ainda, que o fato de haver candidatos mais bem classificados no concurso do que a reclamante não obsta determinar a sua nomeação, pois não caracteriza desrespeito à ordem de classificação a contratação decorrente de decisão judicial. Cito, nesse sentido, julgado do E. STF:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO DE CANDIDATO DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL. PRETERIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

I - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que não há preterição quando a Administração realiza nomeações em observação a decisão judicial.

II - Agravo regimental improvido (RE 594917 – Rel. Min. Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - DJE 19.11.2010).

Enfim, diante do quadro demonstrado, a efetiva contratação da reclamante, que era apenas expectativa de direito (concurso para cadastro de reserva), tornou-se direito subjetivo.

Cito, nesse sentido, julgado que analisou essa mesma questão em relação ao reclamado:

PRETERIÇÃO DE CANDIDATO APROVADO

EM CONCURSO PÚBLICO REALIZADO PELO BANCO DO BRASIL PARA CADASTRO RESERVA. TERCEIRIZAÇÃO. EFEITOS. Preterido por força da contratação empresarial de trabalho terceirizado ou temporário de qualquer espécie, o candidato aprovado em concurso público promovido pelo Banco do Brasil para cadastro reserva faz jus à respectiva nomeação. Em tal cenário, uma mera expectativa transforma-se em direito efetivo do trabalhador aprovado em regular certame. Além de ilegal, a terceirização na atividade fim bancária levada a cabo por ente da administração pública ofende os princípios orientadores da administração pública, especialmente o da moralidade e o da impessoalidade, previstos no artigo 37, da Constituição Federal. Recurso do reclamante conhecido e parcialmente provido (TRT da 10ª Região - Proc. RO-0000538-23.2014.5.10.0022 - Primeira Turma - Rel. Des. Grijalbo Fernandes Coutinho - DEJTDF de 10.4.2015 - grifo no original).

Este E. Regional já analisou situação como a presente, envolvendo a terceirização de serviços de advocacia por empresa pública, quando havia concurso vigente para o cargo de advogado, tendo reconhecido o direito dos autores, aprovados no concurso, de serem contratados (TRT 24ª Região - Proc. n. 0000545-50.2012.5.24.0004-RO.1 - 1ª Turma - Rel. Des. André Luís Moraes de Oliveira - DEJT n. 1415 de 13.2.2014).

Determino, portanto, que o reclamado proceda à imediata contratação da autora no cargo para o qual foi aprovada, condicionada, todavia, ao preenchimento dos demais requisitos previstos no edital do concurso e entrega de toda a documentação nele prevista.

A convocação da autora para a comprovação dos requisitos e dos eventuais exames médicos deverá ser realizada em 10 dias e a efetivação da contratação no prazo máximo de 30 dias, ambos contados a partir da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), reversível à autora.

Nesses termos, dou provimento ao recurso.

2.2 - DANOS MORAIS

Sustenta a recorrente ser devida indenização por danos morais, em razão da atitude do reclamado, em relação ao concurso público, que,

contratando, mediante terceirização, serviços relacionados às atribuições do cargo para o qual foi aprovada, ceifou a sua expectativa de convocação.

Decido.

Conforme análise do tópico precedente, o banco, de maneira ilegal, contratou serviços, de forma precária, relacionados às atribuições do cargo de escriturário, para o qual havia concurso público vigente, com candidatos aprovados, caso da reclamante, sendo reconhecido, por isso, o seu direito à contratação, o que foi determinado.

Não vislumbro, todavia, que tal atitude, por si só, possa ter causado o dano moral indenizável, na forma do artigo 5º, X, da Constituição Federal.

O concurso no qual a autora obteve aprovação era para cadastro de reserva e tinha validade de dois anos, ou seja, a longa espera, com mera expectativa de contratação, era, desde o início, inerente à própria situação do concurso.

A princípio, o reclamado não estava obrigado a contratar a reclamante, inclusive porque classificada na 115ª posição do concurso, direito apenas reconhecido agora em juízo, em decorrência de circunstâncias específicas, objeto de ampla controvérsia, tanto que, na sentença, o pedido foi improcedente.

Admito, então, que houve mero descontentamento, decorrente da espera e da expectativa da contratação, não sendo cabível a indenização por dano moral.

Nego provimento.

2.3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Pleiteia a autora a condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios.

Examino.

Em se tratando de relação de emprego (no caso, fase pré-contratual), não se aplica o artigo 20 do CPC, que trata dos honorários advocatícios sucumbenciais, incidindo a legislação vigente no âmbito da Justiça do Trabalho, que defere honorários assistenciais apenas na hipótese da Súmula 219 do C. TST, sendo certo, no caso, que a reclamante não se encontra assistida pela entidade de classe, pressuposto para a concessão da verba.

Nego provimento.

Fixo à condenação o valor de R\$ 15.000,00. Custas processuais, pelo reclamado, no importe de R\$ 300,00.

ACÓRDÃO

Participaram deste julgamento:

Des. Nicanor de Araújo Lima (Presidente)

Des. Marcio Vasques Thibau de Almeida

Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho

ACORDAM os integrantes da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, após o representante do Ministério Público do Trabalho ter-se manifestado verbalmente pelo prosseguimento do feito, por unanimidade, em aprovar o relatório oral, **conhecer parcialmente do recurso ordinário em procedimento sumaríssimo**, não o fazendo quanto ao pedido de pagamento de valores pretéritos, admitir as contrarrazões e, no mérito, **dar-lhe parcial provimento** para determinar que o reclamado proceda à imediata contratação da autora, nos termos do voto do Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva (relator).

Fixado à condenação o valor de R\$ 15.000,00. Custas processuais no importe de R\$ 300,00.

Campo Grande, 30 de junho de 2015.

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
Juiz do Trabalho Convocado
Relator

PROC. N. 0025568-33.2014.5.24.0002-RO

A C Ó R D Ã O

1ª TURMA

Relator: Juiz TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
(GDALMO)
Recorrente: T.G.
Recorrida: A.A. LTDA - EPP
Origem: 2ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

SALÁRIO PROFISSIONAL - ENGENHEIRO - LEI N. 4.950-A/1966. A fixação de piso profissional em múltiplos do salário mínimo, como prevê a Lei n. 4.950-A/1966, contraria o disposto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal e na Súmula Vinculante 4 do E. STF, pois absoluta a vedação constitucional de vincular o salário mínimo para qualquer finalidade. Trata-se de norma não foi recepcionada pela atual Carta Política.
Recurso não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0025568-33.2014.5.24.0002-RO) nos quais figuram como partes as epigrafadas.

Inconformada com a r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz do Trabalho Substituto Mario Luiz Bezerra Salgueiro, que julgou improcedentes os pedidos articulados na preambular, recorre ordinariamente o reclamante a este Egrégio Tribunal, pretendendo reforma.

Custas processuais dispensadas.

Contrarrazões apresentadas pela reclamada.

Em razão do que prescreve o artigo 80 do Regimento Interno, os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1 – CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

Admito os documentos que acompanham o apelo (ID e293dee e seguintes), por se tratar de jurisprudência.

2 – MÉRITO

2.1 - DIFERENÇAS SALARIAIS - LEI N. 4.950-A/1966

Insiste o autor no pedido de diferenças salariais e reflexos, inclusive recálculo de horas extras, pela aplicação do salário profissional previsto na Lei n. 4.950-A/1966 para os engenheiros.

Analiso.

É incontroverso que o reclamante foi admitido como Engenheiro Ambiental, para jornada de 8 horas diárias, com salário inicial de R\$ 1.500,00, vigendo o seu contrato de trabalho de 13.2.2012 a 7.4.2013.

A Lei n. 4.950-A/1966 trata da remuneração dos profissionais de Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária, definindo o salário profissional dessas categorias, que deve corresponder, no mínimo, a 6 vezes o valor do salário mínimo vigente, para a jornada de 6 horas, havendo acréscimo, no cálculo do piso, quando a contratação for para jornada superior a 6 horas - adicional de 25% para as horas que ultrapassem da sexta (artigos 3º, 5º e 6º).

Referida norma, entretanto, ao atrelar o piso salarial de categorias profissionais ao valor do salário mínimo, não foi recepcionada pela Constituição Federal, que, ao dispor sobre o salário mínimo, vedou expressamente a sua vinculação para qualquer fim (artigo 7º, IV).

No mesmo sentido é a Súmula Vinculante 4 do E. STF: “Salvo nos casos previstos na Constituição, **o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado**, nem ser substituído por decisão judicial” (grifo nosso).

Destarte, em razão do óbice constitucional, não subsiste o salário profissional nos moldes previstos na Lei n. 4.950-A/1966, uma vez que estabelecido em múltiplos do salário mínimo, caracterizando a indexação.

Registro que a ampla vedação constitucional - vinculação para qualquer finalidade - rechaça inclusive a tese, objeto da Orientação Jurisprudencial 71 da SDI-2 do C. TST, de aplicação da referida lei apenas para definir a remuneração mínima devida ao empregado quando da contratação,

sem correção automática pelos reajustes posteriores do salário mínimo.

Isso porque, na hipótese de contratação de novo empregado, para a mesma função de outro já antigo, o empregador estaria obrigado a observar o piso - na admissão - de acordo com o valor vigente do salário mínimo.

Nessa circunstância, poderá ocorrer de o salário do novo empregado, observada a Lei n. 4.950-A/1966, ser superior ao do antigo, situação a ser solucionada, em observância ao princípio da isonomia, com o reajuste da remuneração deste, o que caracteriza a inaceitável indexação pelo salário mínimo.

Segue, nesse sentido, julgado recente do E. STF, da lavra do Exmo. Min. Roberto Barroso, *litteris*:

Ementa: RECLAMAÇÃO. VINCULAÇÃO DE PISO PROFISSIONAL AO SALÁRIO MÍNIMO. 1. Em exame liminar, parece afrontar a Súmula Vinculante 4 decisão que aplica piso profissional em salários mínimos, conforme o valor vigente na data de admissão de cada empregado (art. 5º da Lei nº 4.950-A/1966). 2. Liminar deferida.

1. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, que impugna acórdão do TRT da 8ª Região, o qual reconheceu o direito de engenheiro agrônomo à percepção de diferenças salariais relativas ao descumprimento de piso profissional nacional, previsto na Lei nº 4.950-A/1966. Transcrevo a ementa do julgado:

“DIFERENÇAS SALARIAIS. LEI Nº 4.950-A/66. RECEPÇÃO PELA CF/88. A Lei nº 4.950-A/66, ao estipular o salário profissional dos engenheiros agrônomos em múltiplos do salário mínimo, não contraria do art. 7º, IV, da CF/88 porque a vedação prevista no sobredito preceptivo constitucional refere-se apenas à adoção do salário mínimo como fato de indexação, mas não à sua mera utilização como parâmetro para a fixação de pisos salariais iniciais, sendo também neste sentido a vedação prevista na Súmula Vinculante nº 4 do Preclaro STF. Aplicável à espécie a OJ nº 71 da SDI-II do Colendo TST”.

2. A parte agravante sustenta que a decisão reclamada, ao julgar constitucional a vinculação de piso profissional ao salário mínimo, afrontou a autoridade da Súmula Vinculante 4.

3. É o relatório. Decido o pedido liminar.
4. Esta Corte, após reiterados julgamentos embasados na parte final do art. 7º, IV, da Constituição, editou a Súmula Vinculante 4, a qual dispõe que “salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.
5. A jurisprudência do STF, no entanto, admite o uso do salário mínimo como fixador inicial de vantagem pecuniária, desde que não haja atrelamento entre os respectivos reajustes. Isto é, o que se veda é o uso do salário mínimo como indexador, o que sobrecarregaria sua política nacional de revisão. Neste sentido, confirmam-se: RE 409.427-AgR, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 389.989, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; e ARE 684.565-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes.
6. Observo, ademais, que no julgamento da ADPF 151-MC, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, esta Corte permitiu o uso de múltiplos de salário mínimo como piso profissional, mediante congelamento universal do valor legalmente previsto, na data do trânsito em julgado da decisão que apreciara a medida cautelar. Ocorre que, **no presente caso, o juízo reclamado estabeleceu o valor do piso conforme o salário mínimo vigente na data da contratação do empregado. Nessas circunstâncias, a cada nova contratação o empregador deveria considerar o novo piso, reajustado conforme o salário mínimo, o qual não seria estendido aos empregados já em exercício. Em outras palavras, o reajuste do salário mínimo automaticamente alteraria o piso salarial, que, porém, seria de observância obrigatória apenas em relação aos novos profissionais. Assim, empregados recentes poderiam perceber valores mais elevados que os mais antigos, em iguais condições de trabalho. Nesta hipótese: (i) o salário mínimo continua a ser indexador de piso profissional, em abstrato; e (ii) o efeito em cadeia, a partir da alteração do piso, decorreria do princípio trabalhista da isonomia remuneratória.**
7. Por fim, esta Corte tem reiteradamente dado provimento a recursos extraordinários nos quais se impugna a vinculação de

piso profissional ao salário mínimo. Neste sentido, confirmam-se ARE 777.622, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 431.427-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 357.477-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; e RE 689.583-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, cuja ementa transcrevo:

“CONSTITUCIONAL. TRABALHO. REMUNERAÇÃO. LEI 4.950-A/1966. PISO SALARIAL. MÚLTIPLOS DO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 7º, IV, DA CF. SÚMULA VINCULANTE 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que a fixação do piso salarial em múltiplos do salário mínimo ofende o artigo 7º, IV, da Constituição. Precedentes.

II - O entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula Vinculante 4, é de que, salvo nos casos previstos na Constituição, o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

III - Agravo regimental a que se nega provimento” (destaques acrescentados).

8. Do exposto, defiro o pedido liminar, para suspender os efeitos do acórdão proferido nos autos nº 0001384-96.2011.5.08.0120 (Rcl 19112 MC/PA - Rel. Min. Roberto Barroso - DJe n. 021 de 30.1.2015 - grifo nosso).

Não há acolher, portanto, a pretensão obreira, ainda que busque apenas a definição da sua remuneração inicial de acordo com o valor do salário mínimo vigente no momento da contratação, nos moldes da Lei n. Lei n. 4.950-A/1966, pois contrária ao que estabelecem o artigo 7º, IV, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante 4 do E. STF.

Registro, enfim, julgado nesse sentido deste E. Regional (TRT 24ª Região - Proc. n. 0024301-57.2013.5.24.0003-RO - 2ª Turma - Rel. Des. Francisco das Chagas Lima Filho - julgado em 29.4.2015).

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Participaram deste julgamento:

Des. Nicanor de Araújo Lima (Presidente)

Des. Marcio Vasques Thibau de Almeida

Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho

ACORDAM os integrantes da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, em aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e das contrarrazões, admitir os documentos que acompanham o apelo e, no mérito, **negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva (relator).

Campo Grande, 19 de junho de 2015.

TOMÁS BAWDEN DE CASTRO SILVA
Juiz do Trabalho Convocado
Relator



SENTENÇA

Ato jurisdicional: Despacho

Assunto: Transação de direitos individuais homogêneos em Ação Coletiva. Limites, vedações, possibilidades e requisitos.

Prolator: Flávio da Costa Higa

DESPACHO

1. Trata-se de petição de acordo apresentada no processo nº 0000224-83.2012.5.24.0046, englobando aqueles ajuizados sob os nºs. 0000223-98.2012.5.24.0046, 0000200-55.2012.5.24.0046, 0000197-03.2012.5.24.0046 e 0000199-70.2012.5.24.0046, movidos por **SINDMASSA/MS**, autor, no qual a entidade sindical representa os trabalhadores ativos e inativos de **JBS S/A** e **R.A. LTDA**, réus.

2. Intimado para manifestar-se sobre os termos do acordo, o Ministério Público do Trabalho pugna pela sua não homologação (f. 359-372), requerendo o prosseguimento dos processos com a liquidação de todas as decisões, já que o sindicato não é parte legítima para transacionar, tendo em vista os direitos pertencerem aos substituídos.

3. O sindicato, na qualidade de substituto processual, atua em nome próprio, pleiteando direito alheio (CF, art. 8º, III c/c CPC, art. 6º). Por não ser o titular do direito material, é defeso a ele transacionar sobre o patrimônio alheio - sem manifestação expressa da vontade do titular, legitimamente colhida -, sob pena de violação ao regime constitucional de liberdades¹ e do próprio Estado Democrático de Direito².

4. Saliente-se que nem mesmo no âmbito das ações individuais, em que o cidadão constitui advogado para a defesa de seus direitos, a outorga de mandato não confere automaticamente ao mandatário poderes para transigir, dando-lhe apenas capacidade para a prática dos atos processuais em geral. Tanto para os atos personalíssimos (confessar, desistir etc.) quanto para os de despojamento (transigir, renunciar etc.), é necessário que a procuração

¹Um dos objetivos fundamentais do nosso país, *ex vi* do art. 3º, I da CF: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária.”

²Sobre o qual se assentam os princípios fundamentais republicanos (CF, art. 1º, *caput*).

contenha poderes específicos, nos termos do art. 38 do CPC³. Se assim o é na seara individual, com maior ênfase aflora a impossibilidade de transação de direitos individuais pelo substituto, em ação coletiva, porquanto a ninguém é dado fazer concessões sobre o patrimônio alheio⁴. Admitir o contrário seria tolerar, por via oblíqua, que os lesados ficassem destituídos do acesso próprio à tutela jurisdicional⁵. Foi esse, aliás, o entendimento exarado no Enunciado nº. 14 da 1ª Jornada de Orientações Interpretativas de Normas Jurídicas do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região⁶.

5. Nesse espeque, fica rechaçada, de plano, a homologação do acordo entabulado diretamente entre o autor e os réus (**1ª tentativa do sindicato – f. 303/309**), por afronta ao devido processo e à inafastabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV e LV).

6. Todavia, não me parece razoável – e nem mesmo legal – vedar peremptoriamente a transação pelos próprios substituídos, sob determinadas condições que lhes garantam ciência inequívoca dos valores em jogo e dos efeitos da transação, assim como permitam a obtenção do consentimento escoimado de vícios. Se, por um lado, a disposição do patrimônio individual

³Cujo teor é o seguinte: “Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.”

⁴Circunstância intrínseca ao instituto da transação, conforme art. 840 do CC, *verbis*: “Art. 840. É ilícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.”

⁵Esse é o escólio de Mazzilli, ao discorrer sobre os termos de ajustamento de conduta: “Esse compromisso tem o valor de garantia mínima em prol do grupo, classe ou categoria de pessoas atingidas, não podendo ser garantia máxima de responsabilidade do causador do dano, sob pena de admitirmos que lesados fiquem sem acesso jurisdicional. Entender-se o contrário seria dar ao compromisso extrajudicial que versa interesses difusos ou coletivos a mesma concepção privatista que tem a transação no Direito Civil, campo em que a disponibilidade é a garantia principal. [...] Não sendo os órgãos públicos referidos no dispositivo os verdadeiros titulares do interesse material lesado, o compromisso de ajustamento que tomam passa a ter valor de responsabilidade mínima; não constitui limite máximo para a reparação de uma lesão ao meio ambiente ou a qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. São Paulo: RT, 6. ed., 1994, p. 247)

⁶De autoria do juiz Christian Gonçalves Mendonça Estadulho, o Enunciado ficou assim ementado: “SUBSTITUTO PROCESSUAL – SINDICATO – ATO DE DISPOSIÇÃO – DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – Não sendo titular do direito material objeto da lide, não pode o substituto processual confessar, transigir ou renunciar na ação que atua nessa qualidade.” (Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. Escola Judicial. *1ª Jornada de Orientações Interpretativas de Normas Jurídicas*. Campo Grande/MS. 26 e 27 de março de 2015).

pelo ente coletivo transgredir o direito fundamental à liberdade, por outro, quando pessoas plenamente capazes de transacionar são proibidas de fazê-lo, ela é igualmente maculada⁷.

7. Essa possibilidade, entretanto, não implica abertura ampla e irrestrita das comportas, haja vista a necessidade de os substituídos – antes de mais nada – saberem o potencial econômico das pretensões veiculadas e as consequências da autoridade de coisa julgada que pesará sobre a transação homologada. Nos Estados Unidos da América, país de tradição bastante liberal, uma ação coletiva⁸ (“*class action*”) só é certificada como tal se todos os membros do grupo forem notificados da existência dela e puderem, em tempo e modo razoável, exercer o direito de exclusão (“*opt in*” e “*opt out*”).⁹ De igual modo, se houver transação na ação coletiva certificada, o acordo deve ser recusado pela corte, a menos que seja concedida nova oportunidade de exclusão aos integrantes do grupo¹⁰.

8. Nos sistemas de *civil law*, as regras não diferem

⁷O que breca o desenvolvimento social, já que o paternalismo excessivo impede que as pessoas tomem as rédeas de seu destino e tenham a responsabilidade de decidir sobre ele, conforme Sen: “Ter mais liberdade melhora o potencial das pessoas para cuidar de si mesmas e para influenciar o mundo, questões centrais para o processo de desenvolvimento.” (SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 33).

⁸Para aprofundamento no tema, vide: HIGA, Flávio da Costa. Breves apontamentos sobre as “class actions for damages.” In: *Revista Síntese trabalhista e previdenciária*, v. 22, n. 264, p. 47–70, jun., 2011.

⁹Consoante preceituado no item “c.2.b” da *Rule 23*, a notificação deve conter uma série de requisitos, tais como a possibilidade de exclusão, o prazo e a forma de fazê-lo: “(B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language: (i) the nature of the action; (ii) the definition of the class certified; (iii) the class claims, issues, or defenses; (iv) that a class member may enter an appearance through an attorney if the member so desires; (v) that the court will exclude from the class any member who requests exclusion; (vi) the time and manner for requesting exclusion; and (vii) the binding effect of a class judgment on members under Rule 23(c)(3).” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Procedure. *Rule 23. Title IV. Parties*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23>. Acesso em: 15 jul.2015.

¹⁰Dispõe o item “e” da *Rule 23*: “(e) Settlement, Voluntary Dismissal, or Compromise. The claims, issues, or defenses of a certified class may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court’s approval. The following procedures apply to a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise: [...] (4) If the class action was previously certified under Rule 23(b)(3), the court may refuse to approve a settlement unless it affords a new opportunity to request exclusion to individual class members who had an earlier opportunity to request exclusion but did not do so.” Idem.

substancialmente. O Código de Consumo da França, por exemplo, também estabelece que todo acordo negociado em nome do grupo deve ser submetido à homologação do juiz, que verifica se a avença está em conformidade com os interesses dos atingidos. Ademais, deve estabelecer a forma de se dar publicidade ao acordo, além de fixar o prazo e o modo de adesão pelos interessados¹¹. Quanto à necessidade de se aparelhar a jurisdição de modo a obter o consentimento livre e informado, é imperiosa a participação ativa do Ministério Público, como *custos legis*. A Lei de Defesa do Consumidor Argentina, a propósito, exige vista prévia ao *parquet* para se chegar à conciliação, para que este verifique se foram devidamente considerados os interesses das pessoas lesadas. Além disso, como em todo país civilizado e de matriz democrática, a homologação, mediante decisão fundamentada, deve resguardar a possibilidade de os afetados pela decisão, se assim o desejarem, serem excluídos da solução geral adotada para o caso¹².

9. Uma breve incursão ao direito estrangeiro demonstra o quanto é impertinente o requerimento de dilação de prazo formulado pela entidade sindical (f. 394, § 3º), a fim de realizar assembleia da categoria para deliberar sobre o acordo celebrado. Ora, mesmo no ordenamento pátrio, a Assembléia Geral só se presta à celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho (CLT, art. 612), assim entendidos os instrumentos de caráter normativo pelo qual os sindicatos – ou o sindicato profissional e a empresa – estipulam **condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações ou empresas, às relações individuais de trabalho** (CLT, art. 611, § 1º). É de uma obviedade ululante que a Assembleia Geral não pode decidir

¹¹É o que se extrai do art. L423-16 do referido diploma: “*Article L423-16 . Tout accord négocié au nom du groupe est soumis à l’homologation du juge, qui vérifie s’il est conforme aux intérêts de ceux auxquels il a vocation à s’appliquer et lui donne force exécutoire. Cet accord précise les mesures de publicité nécessaires pour informer les consommateurs concernés de la possibilité d’y adhérer, ainsi que les délais et modalités de cette adhésion.*” (FRANÇA. Code de la consommation. Version consolidée au 1 juillet 2015. Disponível em : < <http://www.legifrance.gouv.fr>>. Acesso em : 16 jul.2015).

¹²De acordo com o art. 54 da lei em questão: “*ARTICULO 54. — Acciones de incidencia colectiva. Para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados. La homologación requerirá de auto fundado. El acuerdo deberá dejar a salvo la posibilidad de que los consumidores o usuarios individuales que así lo deseen puedan apartarse de la solución general adoptada para el caso.*” (ARGENTINA. Ley nº 24.240, 22 septiembre 1993. Ley de Defensa del Consumidor. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm>>. Acesso em: 15 jul.2015. Sem grifos no texto original)

sobre a disposição patrimonial dos indivíduos, já que os acordos coletivos de trabalho não são instrumentos de renúncia a direitos individuais¹³. Ninguém - senão o próprio titular do direito - pode decidir se outrem deve ou não, *v.g.*, comprar um carro, contrair matrimônio, alugar uma casa ou dispor sobre os seus direitos trabalhistas. A ideia é estapafúrdia e ao mesmo tempo repugnante, ficando igualmente refutada a **2ª tentativa do sindicato (f. 393/394)**.

10. Há outra peculiaridade a ser observada com bastante cautela no Direito Processual do Trabalho: a de que a ação coletiva, além de seu nobre escopo de resolver litígios em massa¹⁴, agrega a virtude de despersonalizar o polo ativo - *rectius*, ser uma espécie de “ação sem rosto” que preserva a exposição individual de cada trabalhador -, naturalmente constrangido a não reclamar da violação de seus direitos, em face do temor de represálias. Esse receio é tão fundado¹⁵ que a Corte Constitucional italiana, já na década de 1960, declarou a ilegitimidade constitucional do dispositivo do Código Civil daquele país que permitia a fluência do prazo prescricional na vigência do contrato de trabalho, porquanto equivaleria a tolerar a renúncia de direitos pelo empregado, obstaculizado de exercê-los em face do medo da dispensa¹⁶.

¹³A jurisprudência do TST é firme nesse sentido: “[...] De fato, nos termos do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho, as Convenções Coletivas de Trabalho se prestam a estipular condições de trabalho aplicáveis às relações de trabalho no âmbito das respectivas representações. Entretanto, não é conferida aos sindicatos a possibilidade de renunciar, em nome de seus substituídos, a direitos indisponíveis já adquiridos [...]” (TST. RR 67762010508012767-76.2010.5.08.0127, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª. T., DJET 18.10.2013).

¹⁴Entre tantos outros, assim apontados por Cashman: “*The advantages of class actions are said to encompass: * access to justice; * a reduction of litigation expense, per claim, by the aggregation of claims (the ‘economy of scale’ argument); * a means for the efficient resolution of large number of claims; * deterrence of illegal corporate, governmental and other practices; * the promotion of positive changes in financial practices, government decision-making and product design decisions; * the provision of a private mechanism for regulatory enforcement in an environment where governmental regulators have both budgetary and political constraints; * a mechanism for the resolution of claims which provides an opportunity for business to get back to business rather than engage in widespread individual litigation at great cost, both in terms of money and division of corporate resources; * a means by which group members get a ‘free ride’ and have their legal rights and entitlements determined without any risk as to adverse costs; * logistical and other advantages of concentrating claims in one forum; * procedural advantages, including broader discovery; the suspension of statutes of limitation for all class members until the action is completed (or the class members opt out).*” (CASHMAN, Peter. *Class Action – Law and Practice*. Sydney: The Federation Press, 2007, p. 22-23)

¹⁵E bastaria para tanto verificar que a esmagadora maioria das ações na Justiça do Trabalho é de ex-empregados.

¹⁶Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da ementa: “*Le norme impugnate, in verità, non si riferiscono al negozio di rinuncia; però consentono che la prescrizione prenda inizio dal momento in*

11. Por tais fundamentos, o primeiro escrutínio a ser feito para aferição da possibilidade de homologação concerne ao acordo ser justo, razoável e adequado, tal qual exige a *Rule 23* das *class actions*¹⁷.

12. Em juízo apriorístico, infere-se que o montante avençado pode impressionar¹⁸, mesmo porque implica transferência de renda imediata e a custo zero aos trabalhadores. Porém, ele é, na realidade, uma grande incógnita, na medida em que não oferece nenhum termo de comparação, ou seja, no que tange ao valor real do débito individualizado – informação imprescindível à decisão sobre os méritos do acordo –, é inquestionável a objeção do Ministério Público do Trabalho acerca da necessidade de saber quais seriam os montantes efetivamente devidos a cada um dos trabalhadores (f. 367, § 3º), sob pena de se chancelar uma verdadeira “renúncia às cegas”.

13. Não existe aceitação válida – nem mesmo mediante documento escrito e individualmente subscrito – em uma negociação idônea, se a assimetria de informação entre os acordantes é total. No caso, somente o réu – e talvez o autor – sabe quanto cada um dos substituídos tem a receber pelos créditos garantidos pela decisão judicial. Os trabalhadores não! Observe-se que o acordo oferece segurança jurídica total à empresa e nenhuma aos empregados: o sindicato garantiu à empresa desembolsar apenas R\$ 600.000,00

cui matura il diritto a ogni singola prestazione salariale: se si eccettua il n. 5 dell'art. 2948, il termine prescrizione decorre fatalmente anche durante il rapporto di lavoro poiché non vi sono ostacoli giuridici che impediscano di farvi valere il diritto al salario. Vi sono tuttavia ostacoli materiali, cioè la situazione psicologica del lavoratore, che può essere indotto a non esercitare il proprio diritto per lo stesso motivo per cui molte volte è portato a rinunciarvi, cioè per timore del licenziamento(...); Per questi motivi, LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, del Codice civile limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro”. (ITÁLIA. Corte Costituzionale. Sentenza 63/1966. Deposito de 10.06.1996. Gazzetta Ufficiale n. 143, dell’11 giugno 1966. Rel. BRANCA. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1>>. Acesso em: 16 jul.2015)

¹⁷O item “2” da alínea “e” estabelece que todo acordo com efeito vinculante só pode ser aprovado após a realização de uma audiência e desde que o juízo avalie que o acordo é justo, razoável e adequado: “(2) *If the proposal would bind class members, the court may approve it only after a hearing and on finding that it is fair, reasonable, and adequate.*” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Federal Rules of Procedure. *Rule 23*. Op. cit. Sem grifos no texto original)

¹⁸O valor global do acordo é de R\$ 660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais), dos quais R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) serão destinados aos trabalhadores e R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) à entidade sindical, a título de honorários assistenciais.

para quitar o débito com os trabalhadores, sem, contudo, indicar os meios pelos quais alcançou essa importância. Sobreveio polêmica acerca do rol de substituídos. De acordo com a lista da empresa, a fatia cabível a cada um dos empregados ativos seria de R\$ 3.030,30 (f. 329/330), ao passo que, nos termos do documento apresentado pelo sindicato (f. 319/328), o montante seria de R\$ 4.030,22. Depois de ambos acomodarem as respectivas listas e ajustarem uma única, em consenso, o valor foi reduzido – sem a menor cerimônia – em mais de 25% (vinte e cinco pontos percentuais), passando a ser de R\$ 2.994,01 (f. 340/344).

14. Esse tipo de atitude deixa uma série de perguntas sem resposta que põem em xeque a credibilidade do acordo, a saber:

- a) Qual o critério utilizado pelo autor para aceitar R\$ 4.030,22 e depois R\$ 2.994,01 para cada trabalhador?
- b) Onde está o cálculo – ainda que sumário – do valor das pretensões envolvidas -, uma vez que, de acordo com as máximas da experiência, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece¹⁹, os valores liquidados em ações individuais em que são deduzidas pretensões idênticas são sensivelmente maiores?
- c) Qual o parâmetro de comparação oferecido aos trabalhadores para aceitarem R\$ 2.994,01 ao assinarem as autorizações individuais? Ao acolherem tal valor, eles abdicaram, *e.g.*, de R\$ 100,00, R\$ 2.000,00, R\$ 5.000,00 ou R\$ 70.000,00 cada um?
- d) Qual foi o critério adotado para fixar em R\$ 700,00 – montante 76,62% inferior aos empregados – o valor devido aos ex-empregados?
- e) Se os substituídos renunciaram a uma parcela do seu direito, sabiam exatamente a que valor estavam renunciando?
- f) Qual a razão de o acordo estabelecer universalmente R\$ 2.994,01 a todos os trabalhadores da ativa e R\$ 700,00 aos ex-empregados?
- g) Por que um indivíduo que trabalha, por exemplo, há 5 anos para o réu, auferirá a mesma coisa do que outro que

¹⁹CPC, art. 335.

trabalha há 3 meses?

h) Por que um indivíduo que ganha, *v.g.*, R\$ 3.000,00 por mês, perceberá quantia idêntica àquele que recebe pouco mais de um salário mínimo mensal?

15. A reiterada alegação de que o acordo tem por escopo “salvaguardar os empregos dos trabalhadores assistidos” (f. 304, § 4º) parece muito mais um engodo do que um compromisso efetivo nesse sentido, senão vejamos:

a) Quisessem as partes, efetivamente, “salvaguardar a manutenção dos empregos **dos trabalhadores assistidos**”, bastaria inserir uma cláusula que concedesse aos substituídos com contrato em vigor estabilidade ou garantia provisória de emprego até 31.12.2016;

b) O que o acordo promete, se tanto, é a manutenção da unidade JBS/Coxim (f. 304, § 2º). Será que os empregados – **principalmente os que não mais trabalham para a empresa e receberam apenas R\$ 700,00 cada** – concordam realmente em renunciar a uma parcela dos seus direitos apenas para manter aberta a unidade JBS/Coxim?

c) Se ambos os réus – JBS e River – assumem o compromisso de garantir a continuidade e a manutenção dos postos de trabalho em Coxim/MS, porque é que um exequente em sã consciência estabelece que a cláusula penal de R\$ 1.500.000,00 será “suportada” pelo devedor menos idôneo patrimonialmente (f. 307, item 11) e responsável subsidiário pelo débito (River – f. 221, verso, item 2.5, § 4º), e exonera o “líder mundial em processamento de carne bovina, ovina e de aves, [...] com mais de 200 mil colaboradores ao redor do mundo”²⁰, que alcançou uma “receita líquida de R\$ 76 bilhões

²⁰Não inventei a informação. Colhi no portal do próprio JBS, os seguintes e orgulhosos dizeres: “A JBS é líder mundial em processamento de carne bovina, ovina e de aves, além de ter uma forte participação na produção de carne suína. Com mais de 200 mil colaboradores ao redor do mundo, a companhia possui 340 unidades de produção e atua nas áreas de alimentos, couro, biodiesel, colágeno, embalagens metálicas e produtos de limpeza. Presente em 100% dos mercados consumidores, a JBS é a maior exportadora do mundo de proteína animal, vendendo para mais de 150 países. (JBS. Sobre JBS. *Líder Global*. Disponível em: <http://www.jbs.com.br/pt-br/sobre_jbs>. Acesso em: 18 jul.2015)

em 2012”²¹ e é o responsável originário pela dívida (JBS - . 221, verso, item 2.5, § 4º)?

d) Quem é o destinatário da multa de R\$ 1.500.000,00, da qual o devedor com receita líquida de R\$ 76.000.000.000,00 fora generosamente excluído de responsabilidade?

16. Há bem mais a ser dito! A propalada afirmação de que o acordo fora celebrado para “salvaguardar os empregos dos trabalhadores assistidos”, embora impondo paradoxalmente uma quota de sacrifício muito maior aos que não têm emprego a ser protegido (R\$ 2.994,01 – R\$ 700,00), soa muito mais como um argumento “*ad terrorem*” ou “*fear appeal*”²² do que efetivamente como um problema imediato para o qual tenha sido dada uma solução. Conforme mencionado alhures, a transação realizada não tem o condão de garantir o emprego de ninguém, sendo instrumento completamente inútil ao fim supostamente colimado. Não bastasse isso, inexistem elementos concretos – balanços financeiros, demonstrativos contábeis etc. – a indicar que o réu encerraria as suas atividades antes de 31.12.2016, muito menos de que a renúncia de direitos pelos trabalhadores bastaria para evitá-la. Antes pelo contrário, a transação coletiva, por quantia ínfima, forneceria à empresa uma espécie de “limpa-trilhos” à dispensa coletiva, pois a maior parte das pendências trabalhistas já estaria negociada por valores módicos e sob o manto da coisa julgada, a ser suscitada indefectível e confortavelmente em todas as defesas.

17. Se a justificativa não transcende o plano especulativo, serve apenas como ferramenta indireta de coação psicológica aos trabalhadores e escudo para que o ente sindical transija por valores vis. Assim, antes que se faça luz sobre a situação crepuscular que paira sobre o acordo, não o chancelarei sob

²¹Mais uma vez, os números não saíram da minha cabeça: “A companhia abriu seu capital em 2007 e suas ações são negociadas na BM&FBovespa no mais elevado nível de governança corporativa do mercado de capitais do Brasil, o Novo Mercado. Em 2012, a companhia registrou receita líquida de R\$ 76 bilhões, um aumento de 22,5% em relação ao ano anterior.” (JBS. Sobre JBS. *Perfil*. Disponível em: <<http://www.jbs.com.br/pt-br/perfil>>. Acesso em: 18 jul.2015)

²²No mercado financeiro, o “medo” é utilizado como instrumento para obtenção da resposta desejada. No presente caso, o “fantasma do desemprego” induz à celebração de qualquer acordo como espécie de tábua de salvação à “iminente dispensa”. De uso corrente em linguagem comercial, veja a definição do *FarLex*: “*In marketing, the use of fear to generate the desired response. For example, a company may launch an advertising campaign implying that persons who do not purchase flood insurance are in imminent danger of a flood. Fear appeal is most common in marketing related to health care.*” (*Farlex Financial Dictionary*. © 2012 Farlex, Inc. All Rights Reserved. Disponível em: <<http://financial-dictionary.thefreedictionary.com/Appeal+to+fear>>. Acesso em: 18 jul.2015)

as trevas da desinformação e a velha cantilena da “proteção ao emprego”.

18. Diante do exposto, decido:

I) Homologar o acordo no que tange aos honorários assistenciais e **EXTINGUIR O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO** em relação a tal item, com fulcro no art. 269, III do CPC²³;

II) Não homologar o acordo celebrado: i. Pelo ente coletivo com os réus, transigindo direitos individuais homogêneos; ii. Por assembleia geral que transija sobre direitos individuais homogêneos e, iii. Pelos trabalhadores, mediante autorização individual juntada aos autos (f. 399-544), antes que sejam implementadas as condições abaixo:

III) Fixar as seguintes condições para homologação do acordo:

A. Elaboração, por perito a ser nomeado pelo Juízo, dos cálculos das verbas deferidas nas sentenças proferidas nos processos objeto da transação, com o intuito de subsidiar o (ex) empregado de informações mínimas no momento em que for deliberar sobre sua aquiescência aos termos do acordo.

B. Apresentação, no prazo de 20 (vinte) dias, da relação de trabalhadores, com a data de admissão dos substituídos cujos contratos de emprego ainda estiverem em vigor, acompanhada das respectivas fichas de registro, e também com a data de dispensa, para aqueles que tenham se desligado da empresa, acompanhada dos respectivos TRCT, sob pena de não homologação do acordo;

C. Apresentação, no prazo de 20 (vinte) dias, de todos os cartões de ponto e recibos de pagamento dos substituídos, empregados e ex-empregados, respeitada a prescrição, sob pena de não homologação do acordo;

D. Apresentação, no prazo de 20 (vinte) dias, das Convenções Coletivas de Trabalho dos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação, para subsidiar o perito na elaboração dos cálculos.

E. Proporção razoável entre o valor devido aos trabalhadores e os valores estipulados em acordo, sob pena presunção *jures et de jure* de coação para os substituídos com vínculo de emprego vigente, independentemente do teor da declaração firmada;

F. Concordância individual dos empregados, ativos e inativos, que deverão comparecer, pessoal e individualmente, na Secretaria da Vara,

²³O que demonstra que o juízo é totalmente favorável à transação e o sindicato, como titular do direito material aos honorários assistenciais e sem sofrer coação pelo réu, pode decidir livremente sobre ele.

desacompanhados de representante do sindicato ou da empresa, **após a liquidação dos cálculos e ciência inequívoca da globalidade da transação**, para, querendo, anuírem aos termos do acordo;

G. Informação, individualizada e pormenorizada, a cada um dos trabalhadores que comparecer à Secretaria da Vara, sobre o valor total devido e o valor da proposta.

H. Informação acerca da possibilidade de a entidade sindical promover a liquidação/execução da totalidade dos créditos estabelecidos em sentença, caso não aceite o acordo, nos termos do art. 98 da Lei nº. 8.078/90²⁴;

I. Informação acerca da possibilidade de os trabalhadores promoverem direta e individualmente a liquidação/execução da totalidade dos créditos estabelecidos em sentença, caso não aceite o acordo, conforme o art. 97 da Lei nº. 8.078/90²⁵;

J. Informação acerca da possibilidade de o juízo promover de ofício a liquidação/execução da totalidade dos créditos estabelecidos em sentença, caso não seja aceite o acordo, em face do disposto no art. 878 da CLT;

K. Garantia de anonimato aos trabalhadores em caso de denúncia de vício/coação para manifestarem sua aceitação aos termos do acordo;

L. Acompanhamento integral dos procedimentos pelo Ministério Público do Trabalho, facultando-lhe o comparecimento às sessões para ratificação individual pelos trabalhadores. **O parquet deverá manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, se tem interesse em fazê-lo, caso em que serão agendadas, em conjunto com a empresa, datas e horários para o comparecimento dos trabalhadores, após a feitura dos cálculos de que trata a alínea “A”;**

M. Não recebimento, pelo sindicato assistente, de nenhum valor pertencente a empregado ativo ou inativo, porquanto a entidade sindical já transacionou os seus honorários assistenciais. Os trabalhadores, nas sessões para ratificação da aquiescência ao acordo, deverão declarar se a entidade sindical cobrou ou pretende cobrar pelo acordo;

N. Responsabilização solidária dos réus pela multa estabelecida para a hipótese de o JBS/Coxim desativar a fábrica antes de 31.12.2016 (f.

²⁴Que assim preconiza: “Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.”

²⁵Que prescreve: “Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.”

307, item 11), excluindo-se a possibilidade de redução proporcional da pena ao tempo em que a empresa permanecer aberta;

O. Destinação da multa mencionada na alínea “L” aos trabalhadores empregados na data da homologação do acordo, dividindo-se o valor em partes iguais, sem honorários assistenciais.

P. Permanência das multas cominadas em caso de descumprimento das obrigações de fazer/não fazer estabelecidas nas sentenças, a fim de evitar a reincidência no descumprimento da legislação trabalhista.

Q. Constatação, por Oficial de Justiça, da instalação de relógio de ponto na entrada do vestiário, conforme alegado no acordo (f. 305).

R. Vedação da possibilidade de as partes transacionarem sobre a natureza das parcelas discriminadas no acordo, pois a sentença já transitou em julgado, sendo devidas as contribuições previdenciárias, pelos réus, de forma proporcional à condenação, nos termos da Orientação Jurisprudencial SBDI-I/TST nº. 376;

S. pagamento dos honorários periciais, a cargo dos réus, conforme determinado em sentença proferida nos autos nº 0000200-55.2012.5.24.0046, porque a transação também não pode embutir – tácita ou expressamente – o trabalho gratuito de terceiros auxiliares do juízo.

19. Cumpridas as garantias mínimas de preservação da legalidade, respeito às normas de ordem pública e consentimento livre e informado dos trabalhadores, o acordo será homologado.

Coxim, 21 de julho de 2015.

Flávio da Costa Higa
Juiz do Trabalho