

ISSN 0076-8855

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO
n. 106 - julho a dezembro de 2022



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



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

Os acórdãos e sentenças
selecionados para esta
Revista correspondem, na íntegra,
às cópias dos originais.

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Diretora

Rosemary de Oliveira Pires Afonso

Coordenador Acadêmico

Vitor Salino de Moura Eça

Secretário

Leonardo de Assis Silveira

Redação: Rua Guaicurus, 203
Centro
CEP 30111-060
Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3235-9529
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

Capa: Publicidade - Secom TRT/MG

Diagramação: Patrícia Côrtes Araújo - Seção de Revista da Escola Judicial

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

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser semestral. Disponível também na internet (<https://portal.trt3.jus.br/escola/institucional/revista>) a partir do volume 64 de 2004.

ISSN 0076-8855

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

CDU: 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

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

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

É permitida a citação total ou parcial da matéria nela constante, desde que mencionada a fonte.

Impresso no Brasil

CONSELHO DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso - Diretora

Juiz Vitor Salino de Moura Eça - Coordenador Acadêmico

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior

Juiz Delane Marcolino Ferreira

Juiz Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque

Juíza Luciana Nascimento dos Santos

Juíza Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça

Juíza Haydée Priscila Pinto Coelho de Santana

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2022 / 2023

Cargos de Direção

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Desembargador Presidente

CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR
Desembargador 1º Vice-Presidente

ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES AFONSO
Desembargadora 2ª Vice-Presidente

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Desembargador Corregedor

MANOEL BARBOSA DA SILVA
Desembargador Vice-Corregedor

TURMAS

Primeira Turma

Desembargadores

Adriana Goulart de Sena Orsini - Presidente
Luiz Otávio Linhares Renault
Emerson José Alves Lage
Maria Cecília Alves Pinto

Segunda Turma

Desembargadores

Sebastião Geraldo de Oliveira - Presidente
Maristela Íris da Silva Malheiros
Lucas Vanucci Lins
Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo

Terceira Turma

Desembargadores

Milton Vasques Thibau de Almeida - Presidente
Marcelo Moura Ferreira
Danilo Siqueira de Castro Faria
Juiz convocado

Quarta Turma

Desembargadores

Paulo Chaves Corrêa Filho - Presidente
Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Denise Alves Horta
Paula Oliveira Cantelli

Quinta Turma

Desembargadores

Paulo Maurício Ribeiro Pires - Presidente
Jaqueline Monteiro de Lima
Marcos Penido de Oliveira
Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim

Sexta Turma

Desembargadores

José Murilo de Moraes - Presidente
Anemar Pereira Amaral
Jorge Berg de Mendonça
Maria Cristina Diniz Caixeta

Sétima Turma

Desembargadores

Antônio Carlos Rodrigues Filho - Presidente
Paulo Roberto de Castro
Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vicente de Paula Maciel Júnior

Oitava Turma

Desembargadores

José Marlon de Freitas - Presidente
Sércio da Silva Peçanha
Sérgio Oliveira de Alencar
Juiz convocado

Nona Turma

Desembargadores

Rodrigo Ribeiro Bueno - Presidente
Maria Stela Álvares da Silva Campos
Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
André Schmidt de Brito

Décima Turma

Desembargadores

Marcus Moura Ferreira - Presidente
Taisa Maria Macena de Lima
Ricardo Marcelo Silva
Juiz convocado

Décima Primeira Turma

Desembargadores

Juliana Vignoli Cordeiro - Presidente
Marcelo Lamego Pertence
Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Antônio Gomes de Vasconcelos

Órgão Especial

Desembargador Ricardo Antônio Mohallem (Presidente)
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior (1º Vice-Presidente)
Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso (2ª Vice-Presidente)
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto (Corregedor)
Desembargador Manoel Barbosa da Silva (Vice-Corregedor)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho

Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC)

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior (Presidente)
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador José Murilo de Moraes
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon
Desembargador José Marlon de Freitas
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini

1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (1ª SDI)

Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Presidente)
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima
Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho
Desembargadora Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior
Desembargador Marcelo Moura Ferreira
Desembargador Danilo Siqueira de Castro Faria
Desembargador Ricardo Marcelo Silva
Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Desembargadora Maria Cristina Diniz Caixeta
Juiz convocado
Juiz convocado

2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais (2ª SDI)

Desembargador Emerson José Alves Lage (Presidente)
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargador Sérgio da Silva Peçanha
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno
Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos
Desembargador Marcos Penido de Oliveira
Desembargador Sérgio Oliveira de Alencar
Desembargador André Schmidt de Brito
Juiz convocado

Diretor-Geral: Carlos Athayde Valadares Viegas

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Ludmila Pinto da Silva

Varas do Trabalho
TRT da 3ª Região
Minas Gerais

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Alessandra Junqueira Franco
Vara de Almenara	Josias Alves da Silveira Filho
Vara de Araçuaí	Víctor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
1ª Vara de Araguari	Sheila Marfa Valério
2ª Vara de Araguari	Tânia Mara Guimarães Pena
Vara de Araxá	Rodrigo Cândido Rodrigues
1ª Vara de Barbacena	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Barbacena	Luiz Olympio Brandão Vidal
1ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
2ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Ribeiro
3ª Vara de Belo Horizonte	Marina Caixeta Braga
4ª Vara de Belo Horizonte	Karla Santuchi
5ª Vara de Belo Horizonte	Jésser Gonçalves Pacheco
6ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
7ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
8ª Vara de Belo Horizonte	Cleyonara Campos Vieira Vilela
9ª Vara de Belo Horizonte	Érica Aparecida Pires Bessa
10ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
11ª Vara de Belo Horizonte	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Oliveira da Silva
13ª Vara de Belo Horizonte	June Bayão Gomes Guerra
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Henrique Alves Vilela
18ª Vara de Belo Horizonte	Solange Barbosa de Castro Amaral
19ª Vara de Belo Horizonte	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
20ª Vara de Belo Horizonte	Daniel Gomide Souza
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Ronaldo Antônio Messeder Filho
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
25ª Vara de Belo Horizonte	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
26ª Vara de Belo Horizonte	Silene Cunha de Oliveira
27ª Vara de Belo Horizonte	Christianne de Oliveira Lansky
28ª Vara de Belo Horizonte	Cristiana Soares Campos

29ª Vara de Belo Horizonte	André Figueiredo Dutra
30ª Vara de Belo Horizonte	Clarice dos Santos Castro
31ª Vara de Belo Horizonte	Marcos César Leão
32ª Vara de Belo Horizonte	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
33ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
34ª Vara de Belo Horizonte	Bruno Alves Rodrigues
35ª Vara de Belo Horizonte	Fabiana Alves Marra
36ª Vara de Belo Horizonte	Flânio Antônio Campos Vieira
37ª Vara de Belo Horizonte	Walder de Brito Barbosa
38ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
39ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Roberto Tostes Franco
40ª Vara de Belo Horizonte	Renata Lopes Vale
41ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
42ª Vara de Belo Horizonte	Luiz Cláudio dos Santos Viana
43ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Fróes Leão
44ª Vara de Belo Horizonte	Maritza Eliane Isidoro
45ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
46ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
47ª Vara de Belo Horizonte	Vaga
48ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
1ª Vara de Betim	Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
2ª Vara de Betim	Ordenísio César dos Santos
3ª Vara de Betim	Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
4ª Vara de Betim	Fernando Rotondo Rocha
5ª Vara de Betim	Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
6ª Vara de Betim	Andréa Rodrigues de Moraes
Vara de Bom Despacho	Daniel Cordeiro Gazola
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Vara de Caxambu	José Ricardo Dily
Vara de Congonhas	Felipe Clímaco Heineck
Vara de Conselheiro Lafaiete	Fernanda Garcia Bulhões Araújo
1ª Vara de Contagem	Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
2ª Vara de Contagem	Thaís Santana Souza Schneider
3ª Vara de Contagem	Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
4ª Vara de Contagem	Cláudia Eunice Rodrigues
5ª Vara de Contagem	Vinícius Mendes Campos de Carvalho
6ª Vara de Contagem	Daniela Torres Conceição
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Rafaela Campos Alves
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Luciana Jacob Monteiro de Castro
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Luiz Evaristo Osório Barbosa
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Daniele Cristine Morello Brendolan Maia

Vara de Curvelo	Vaga
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Anselmo Bosco dos Santos
2ª Vara de Divinópolis	Júnia Márcia Marra Turra
1ª Vara de Formiga	Raquel Fernandes Lage
2ª Vara de Formiga	Marco Antônio Silveira
Vara de Frutal	Marcos Vinícius Barroso
1ª Vara de Governador Valadares	Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
2ª Vara de Governador Valadares	Andressa Batista de Oliveira
3ª Vara de Governador Valadares	Priscila Rajão Cota Pacheco
Vara de Guanhães	Andréa Buttler
Vara de Guaxupé	Carlos Adriano Dani Lebourg
1ª Vara de Itabira	Luciana de Carvalho Rodrigues
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges
Vara de Itajubá	Ana Paula Costa Guerzoni
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Sandra Carla Simamoto da Cunha
2ª Vara de Ituiutaba	Camilo de Lelis Silva
Vara de Iturama	Helena Honda Rocha
Vara de Januária	Fernando Saraiva Rocha
1ª Vara de João Monlevade	Geraldo Magela Melo
2ª Vara de João Monlevade	Aline Queiroga Fortes Ribeiro
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Aginaldo Amado Filho
5ª Vara de Juiz de Fora	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Lavras	Paulo Emílio Vilhena da Silva
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	Neurisvan Alves Lacerda
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Nelson Henrique Rezende Pereira
1ª Vara de Nova Lima	Mauro César Silva
2ª Vara de Nova Lima	Cristiano Daniel Muzzi
1ª Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
2ª Vara de Ouro Preto	Raíssa Rodrigues Gomide
Vara de Pará de Minas	Luciana Nascimento dos Santos
Vara de Paracatu	Arlindo Cavalaro Neto
1ª Vara de Passos	Fabrcício Lima Silva

2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	Francisco José dos Santos Júnior
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de Pedro Leopoldo	Juliana Campos Ferro Lage
Vara de Pirapora	Pedro Paulo Ferreira
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ézio Martins Cabral Júnior
1ª Vara de Pouso Alegre	Fábio Gonzaga de Carvalho
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Alexandre Reis Pereira de Barros
Vara de Ribeirão das Neves	Ana Carolina Simões Silveira
Vara de Sabará	Vitor Salino de Moura Eça
Vara de Santa Luzia	Júlio Corrêa de Melo Neto
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Carla Cristina de Paula Gomes
2ª Vara de Sete Lagoas	Rosângela Alves da Silva Paiva
3ª Vara de Sete Lagoas	Renato de Paula Amado
Vara de Teófilo Otoni	Daniel Chein Guimarães
Vara de Três Corações	Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Vaneli Cristine Silva de Mattos
2ª Vara de Uberaba	Melania Medeiros dos Santos Vieira
3ª Vara de Uberaba	Alexandre Chibante Martins
4ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Marsiglia Treviso
2ª Vara de Uberlândia	Marcel Lopes Machado
3ª Vara de Uberlândia	João Rodrigues Filho
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Celso Alves Magalhães
6ª Vara de Uberlândia	Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Vara de Unai	Glauco Rodrigues Becho
1ª Vara de Varginha	Maila Vanessa de Oliveira Costa
2ª Vara de Varginha	Leonardo Toledo de Resende

Juízes do Trabalho Substitutos

Adriano Marcos Soriano Lopes
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alfredo Massi
André Barbieri Aidar
André Luiz Maia Secco
André Vitor Araújo Chaves
Ângela Maria Lobato Garios
Anna Elisa Ferreira de Resende Rios
Augusto Pessoa de Mendonça e Alvarenga
Bruno Occhi
Camila César Corrêa
Carolina Silva Silvino Assunção
Circe Oliveira Almeida Bretz
Daniella Cristiane Rodrigues Ferreira
Élen Cristina Barbosa Senem Morais
Fabiana Maria Soares
Fábio Peixoto Gondim
Fernanda Cristine Nunes Teixeira
Fernanda Radicchi Madeira
Filipe de Souza Sickert
Flávia Fonseca Parreira Storti
Frederico Alves Bizzotto da Silveira
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Santana
Helder Fernandes Neves
Henrique de Souza Mota
Henrique Macedo de Oliveira
Isabella Silveira Bartoschik
Iuri Pereira Pinheiro
Jane Dias do Amaral
Jedson Marcos dos Santos Miranda
Jéssica Grazielle Andrade Martins
Jordana Duarte Silva
Lenício Lemos Pimentel
Leonardo Tibo Barbosa Lima
Liza Maria Cordeiro
Lucas Furiati Camargo
Luciane Parma Pinto

Luciano José de Oliveira
Luciene Tavares Teixeira Scotelano
Luciléa Lage Dias Rodrigues
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Felipe de Moura Rios
Manolo de Las Cuevas Mujalli
Manuela Duarte Boson Santos
Marcel Luiz Campos Rodrigues
Marcelo Marques
Marcelo Palma de Brito
Marcelo Soares Viegas
Marisa Felisberto Pereira
Matheus Martins de Mattos
Murillo Franco Camargo
Nara Duarte Barroso Chaves
Nelsilene Leão de Carvalho Dupin
Osmar Rodrigues Brandão
Paola Barbosa de Melo
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho
Pedro Mallet Kneipp
Rachel Ferreira Cazotti
Raquel Elizabeth Senra Lima
Reinaldo de Souza Pinto
Ricardo Gurgel Noronha
Ricardo Luís Oliveira Tupy
Ronaldo Antônio de Brito Junior
Rosério Firmo
Samantha da Silva Hassen Borges
Sérgio Silveira Mourão
Sofia Fontes Regueira
Solainy Beltrão dos Santos
Stella Fiúza Cançado
Tatiana Carolina de Araújo
Tatiane David Luiz Faria
Thiago Saço Ferreira
Uilliam Frederic D'Lopes Carvalho
Ulysses de Abreu César
Vanderson Pereira de Oliveira
Vitor Martins Pombo
Walace Heleno Miranda de Alvarenga
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOCTRINAS

AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O NOMADISMO DIGITAL: UMA NOVA CULTURA DE CONTROLE LABORAL E O SOBRETALHO Luciane Cardoso Barzotto, Matheus Soletti Alles	27
PROTEÇÃO SOCIAL A EMPREGADA COM DESCENDENTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS: NOTAS SOBRE O RECURSO DE REVISTA N. 11204-62.2017.5.15.0144 Thereza Christina Nahas, Amália Rosa de Campos.....	45
A NOVA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE ACERCA DE FÉRIAS: EXERCÍCIO DO PODER LEGIFERANTE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO OU DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL? Carlos Henrique Bezerra Leite, Samuel Levy Pontes Braga Muniz	75
DIREITO À EDUCAÇÃO DIGITAL COMO EFETIVAÇÃO AO TRABALHO DECENTE NA INDÚSTRIA 4.0 José Claudio Monteiro de Brito Filho, Juliana Marques dos Santos Costa	93
OS IMPACTOS DA AUTOMAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO: A NECESSIDADE DE NORMATIZAR E O PAPEL DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT) Luiz Eduardo Gunther, Marco Antônio César Villatore, Adriana Calvo.....	115
O APARENTE PARADOXO ENTRE A POLÍTICA DE <i>OPEN JUSTICE</i> E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS Paulo Eduardo Vieira de Oliveira, Fabrício Lima Silva.....	131

DIRETOR-EMPREGADO E DIRETOR-ESTATUTÁRIO: ELEMENTOS ESSENCIAIS NA DISTINÇÃO. CLÁUSULA DE COMPROMISSO ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA CORRELATA Joselita Nepomuceno Borba	151
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA E ESG: O PROTAGONISMO DE AÇÕES EMPRESARIAIS CAUSADORAS DE IMPACTO SOCIAL Gilberto Stürmer, Carolina Oselame	179
RACISMO ESTRUTURAL: OS IMPACTOS SOCIAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO Joel Soares de Almeida.....	195
TRABALHO EM <i>HOME OFFICE</i> , SE VEIO PARA FICAR, O QUE PRECISA MUDAR? - Análise acerca da responsabilidade pelos equipamentos de trabalho Benizete Ramos de Medeiros.....	215
A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA DA ESTABILIDADE DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: Considerações sobre a possibilidade de aplicação do <i>anticipatory overruling</i> como meio de dinamizar o suposto engessamento jurisprudencial Allan Cavalcante Bezerra da Silva.....	237

2 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

Acórdãos

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ROMPIMENTO DE BARRAGEM - EXTINÇÃO MERCADO DE TRABALHO Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.....	259
AGRAVO DE PETIÇÃO - CÁLCULO - DIFERENÇA SALARIAL - SALÁRIO FIXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA - PAGAMENTO EM MOEDA NACIONAL - VARIAÇÃO CAMBIAL Desembargador Marcus Moura Ferreira	306

COMPETÊNCIA TERRITORIAL - TRABALHO EM EMBARCAÇÕES INTERNACIONAIS - CONTRATAÇÃO NO BRASIL Desembargadora Denise Alves Horta.....	316
AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONVENCIONAL - AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA - CLÁUSULA DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA - VALIDADE - ADPF 323 - DISTINÇÃO Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira.....	346
NULIDADE DA PENHORA DE VALORES E EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGOU O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - TUTELA DE URGÊNCIA - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL Desembargador Emerson José Alves Lage	369
INTERDITO PROIBITÓRIO Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon.....	375
INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA - CONTRATAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FORA DO BRASIL Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima.....	386
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LAUDO PERICIAL Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto.....	398
DANO MORAL COLETIVO Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini.....	421
CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - MENOR SOB GUARDA Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior.....	483
DANO MORAL EM RICOCHETE - ESTREITO VÍNCULO ENTRE O <i>DE CUJUS</i> E A PARTE AUTORA - COMPROVAÇÃO - INDENIZAÇÃO DEVIDA Juíza convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim.....	488

ROMPIMENTO DA BARRAGEM DO FUNDÃO - BENTO RODRIGUES
- RESPONSABILIDADE CIVIL - DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA
CONFIGURADAS - ATIVIDADE DE RISCO - TRABALHO NA ÁREA DO
ACIDENTE
Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta502

Sentença

ROMPIMENTO DE BARRAGEM - RESPONSABILIDADE OBJETIVA -
MINERAÇÃO - RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA
Juíza Graça Maria Borges de Freitas

Sentença585
Embargos de Declaração 611

3 DISCURSO

Posse no cargo de Desembargadora do TRT da 3ª Região
Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim 621

4 EVENTO

1º Seminário Formativo da Região Leste Mineira 631

NORMAS EDITORIAIS 635

EDITORIAL

A Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região constitui periódico jurídico semestral destinado a todos que se interessam pelo mundo do trabalho e relações daí decorrentes.

Matérias afetas ao Direito do Trabalho e ao Processo do Trabalho são abordadas em suas edições, sempre com o cuidado de se assegurar o respeito à força normativa dos princípios e garantias constitucionais que orientam qualquer ramo jurídico.

A Revista valoriza a interdisciplinaridade científica e jurídica, seja em capítulo dedicado à divulgação de doutrinas elaboradas por colaboradores de todo o país, seja em espaço reservado à ampla publicidade de sentenças e acórdãos interessantes e inovadores proferidos por juízes e desembargadores deste Regional.

A obra, de notória longevidade e prestígio, na qualidade de repositório jurisprudencial, contribui para o constante e contínuo aperfeiçoamento de magistrados e servidores do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que poderão desempenhar com ainda mais eficiência a missão institucional do órgão, oferecendo prestação jurisdicional de qualidade àqueles que procuram a Justiça do Trabalho.

Na presente edição - n. 106 - , mereceram destaque artigos cujas temáticas são extremamente atuais, porque exploram as relações de trabalho e o nomadismo digital; a proteção social à empregada com descendente portador de necessidades especiais; a decisão do Supremo Tribunal Federal acerca das férias; a educação digital como meio de efetivação do trabalho decente na indústria 4.0; os impactos da automação no mundo do trabalho contemporâneo; as consequências do trabalho em *home office* quanto às despesas suportadas pelo teletrabalhador; a política de *open justice* e o direito fundamental à proteção de dados; a competência correlata na apreciação de cláusula de compromisso arbitral; o desenvolvimento sustentável, a responsabilidade social da empresa e a sigla “ESG”. Além disso, um artigo específico pesquisa a possibilidade de aplicação da técnica do *anticipatory overruling*.

Assunto cujo enfrentamento é extremamente necessário e premente também integra a obra, qual seja, o racismo estrutural e os seus impactos sociais na relação de trabalho, tendo em vista que a Constituição da República de 1988 assegura a isonomia substancial; o Brasil é signatário da Convenção n. 111 da

Organização Internacional do Trabalho, que combate a discriminação racial; o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, como órgão integrante do Poder Judiciário brasileiro e detentor de uma Escola Judicial, deve desempenhar o seu papel institucional na promoção dos direitos humanos no mundo do trabalho, em observância, inclusive, do Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial.

Ante a publicação de artigo denso que aborda diversas desigualdades raciais e privações impostas aos negros ao longo de séculos - inclusive no mundo do trabalho -, a Revista n. 106, humildemente, tenta se converter em uma medida específica e concreta cujo intuito é contribuir para o eixo de desarticulação do racismo dentro da instituição. Paralelamente, a escolha do texto pretende colaborar para o combate da discriminação racial no âmbito do Judiciário em todo o país.

A Revista 106 também prestigia a Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim, com a transcrição do seu discurso de posse, porquanto o periódico documenta fatos relevantes para este Regional e homenageia aqueles que se dedicam a aprimorar o ofício judicante na 3ª Região.

A presente edição registra, ainda, a realização do 1º Seminário Formativo da Região Leste, em Minas Gerais, dedicado ao tema “Trabalho mediante Plataformas e Novas Formas de Prestação de Serviços”. O evento foi promovido na cidade de Governador Valadares e teve como alguns dos formadores os seguintes magistrados desta Casa: Exma. Juíza Carla Cristina de Paula Gomes, Exmo. Juiz Alexandre Pimenta Batista Pereira e o Coordenador Acadêmico da Escola Judicial, o Exmo. Juiz Vitor Salino de Moura Eça.

A referida ação formativa demonstra a preocupação da Escola Judicial mineira em democratizar e interiorizar suas práticas, eventos e cursos, a fim de atender às necessidades de magistrados e servidores do interior, de suas comunidades e cidades vizinhas.

Por todos esses motivos e propósitos, a presente edição merece a atenção do leitor.

Boa leitura!

Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Diretora da Escola Judicial

Vitor Salino de Moura Eça
Coordenador Acadêmico

Leonardo de Assis Silveira
Secretário

DOCTRINAS

AS RELAÇÕES DE TRABALHO E O NOMADISMO DIGITAL: UMA NOVA CULTURA DE CONTROLE LABORAL E O SOBRETALHO

LABOR RELATIONS AND DIGITAL NOMADISM: A NEW CULTURE OF LABOR CONTROL AND OVERWORK

Dr^a Luciane Cardoso Barzotto*

Ms. Matheus Soletti Alles**

RESUMO

A pesquisa tem como objeto de estudo o trabalho nômade digital e novas culturas de controle laboral e reação destes profissionais no ciberespaço. O tema é desenvolvido mediante a metodologia dialógica com a investigação da realidade do ecossistema de trabalho moderno e a distinção de conceitos vinculados à matéria. O trabalho nômade, ainda que atrativo aos trabalhadores, redobra a possibilidade de riscos às garantias fundamentais e afasta a consecução de um trabalho decente, em detrimento do cumprimento de jornadas não controladas e de mecanismos de dependência digital promovidos através da falsa sensação de pertencimento. Por outro lado, a cultura econômica e puramente capitalista neste sentido não impede a realização do trabalho nômade, sendo a base principiológica que motiva o trabalho decente aplicável aos trabalhadores, por intermédio da valorização social e do reforço dos mecanismos que promovem a identidade social.

* Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Juíza do Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região. Mestre e Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Líder do grupo de pesquisa de Direito e Fraternidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Presidente da Academia Sul Rio-Grandense de Direito do Trabalho (ASRDT) e integrante da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). E-mail: lucicard@terra.com.br.

** Professor de Direito da Universidade Luterana do Brasil (ULBRA). Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Integrante do grupo de pesquisa de Direito e Fraternidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). E-mail: alles.mths@gmail.com.

Palavras-chave: Trabalho nômade. *Hustle culture*. Modernidade. Trabalho decente. Valor social do trabalho.

ABSTRACT

The object of study of the research is the digital nomad work and the new cultures of control and labor reaction of these professionals in cyberspace. The theme is developed through the dialogic methodology with the investigation of the reality of the modern labor ecosystem and the distinction of concepts linked to the theme. Nomadic work, although attractive for teleworkers, doubles the possibility of risks to fundamental guarantees that distance the achievement of decent work, to the detriment of uncontrolled working hours and the mechanisms of digital dependency promoted through the false sense of belonging. On the other hand, the economic and purely capitalist culture in this sense does not prevent the performance of nomadic work, being the main basis that motivates decent work applicable to workers, through social valorization and the reinforcement of mechanisms that promote identity. Social.

Keywords: *Nomadic work. Hustle culture. Modernity. Decent job. Social value of work.*

SUMÁRIO

- 1. INTRODUÇÃO**
 - 2. O NÔMADE DIGITAL**
 - 3. OS DESAFIOS DO TRABALHO NÔMADE: A HUSTLE CULTURE E O SOBRETALHO**
 - 4. O TRABALHO DECENTE E O NOMADISMO DIGITAL**
 - 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**
- REFERÊNCIAS**

1. INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos torna-se objeto de ferrenha propaganda um novo ideal de trabalho que possibilita a realização em qualquer lugar e tempo, desde que haja mecanismos tecnológicos de acesso ao ambiente virtualizado.

Este novo prisma no cenário laboral marca um novo campo a ser desvendado, onde os pioneiros são denominados *nômades digitais*.

Os *nômades digitais* participam de um ecossistema de trabalho onde sua ação está direcionada à utilização de aparelhos eletrônicos que permitem ampla comunicação e realização de atividades ou tarefas. Nas palavras de Mannrich (2021, p. 318), esta nova espécie profissional está vinculada à utilização de *smartphones* e aplicativos de computação que a conduzem ao labor e à produção de renda em qualquer localidade passível de conexão na rede mundial de computadores.

A amplitude e a liberdade deste novo prisma laboral marcam o surgimento de novas culturas no universo do trabalho, onde se destacam os fatores ativo e reativo no contexto do trabalho do nômade digital: *a cultura do esforço máximo* e o *sobretabalho*.

De um lado, *a cultura do esforço máximo* ou *hustle culture* atua perante a ideia de pertencimento do trabalhador, quando o acúmulo de atividades de rápida execução, conhecidas como *scrums*, reside não só na ideia de labor constante, mas do número crescente de suas execuções condicionadas ao aumento da lucratividade.

De outro, há o *sobretabalho*, como ato reativo dos trabalhadores que, para atenderem o conceito de *esforço máximo*, utilizam a tecnologia para executar mais de um contrato de trabalho ao mesmo tempo.

A exposição destes conceitos prévios ao desenvolvimento desta pesquisa introduz o ponto central da problemática a ser analisada, que envolve o exame dos mecanismos empregados pela cultura do trabalho nômade digital, com o enfoque no debate entre a liberdade do trabalhador e mecanismos de controle, através da *hustle culture* pelo contratante.

2. O NÔMADE DIGITAL

O nomadismo digital é originado de um movimento voltado para o individualismo virtual (DOTSON, 2017), sendo semelhante ao movimento exposto por Timothy Ferris ao buscar tutelar a possibilidade de trabalho em qualquer lugar, sendo que os limites territoriais em razão do uso da tecnologia não consistem em impedimento à realização do trabalho, especialmente no que tange à realização financeira do trabalhador, de qualquer espécie. O movimento do nomadismo digital encontra amparo no denominado *anywhere office* que é assim definido:

Trata-se de uma decorrência direta do que se convencionou chamar de *work from anywhere*, o conceito de “trabalhe de qualquer lugar” cujas

características de flexibilidade de liberdade para alterar o local de trabalho a seu critério, geralmente freelancers (autônomos); Profissionais rapidamente acessíveis quase sempre motivados e autogeridos. O trabalho é, também quase sempre, orientado por resultados, ou seja, remunerado ao fim da tarefa na entrega dos resultados. (MANNRICH, 2021, p. 318).

O trabalho nômade, especialmente ao se falar em nomadismo digital, expõe também o intento e a promoção de sincronia sem rompimentos geográficos, anunciado como um imediatismo transfronteiriço (ZANG, 2022) que busca diferentes formas de realização, tanto aos contratantes como para aqueles que desempenham o trabalho nômade, de maneira geral.

Ainda que se fale em ausência de limitação geográfica para consecução do labor, outro fator anunciado como vantagem do nomadismo digital é relativização do tempo de trabalho, fator também correspondente ao trabalho e ao trabalhador nômade regido por contrato brasileiro onde não há controle da jornada laboral e, assim, tal relativização constitui a possibilidade de conhecer diferentes territórios (HOEK, 2022), através da manipulação de diferentes horários de trabalho, desde que cumpra as obrigações entabuladas.

Essa organização laboral, com a existência de critérios flexíveis sobre a jornada de trabalho, baseada na execução de tarefas conforme disposto em contrato de trabalho, é conceituada como um fenômeno intitulado *smart working*.

O *smart working* busca justamente a compatibilidade entre tempo, vida privada, crescimento da produção, onde a ideia de pertencimento ao labor está com base na execução de tarefas ágeis, com o abandono de um modelo clássico baseado na execução de tarefas únicas e longas.

Outro ponto do *smart working*, anunciado como positivo, consiste justamente no distanciamento do estabelecimento físico do empregador, permitindo que, ao contrário do modelo “padrão” de trabalho; possa o trabalhador executá-lo em qualquer lugar, conforme sua liberdade (FIGUEREDO; WOLKOFF, 2021).

A escolha do *smart working* e a comutação deste com o trabalho nômade decorre da propagação de vantagens e de um estilo “livre” ao ser comparado com o modelo tradicional de trabalho; angariaram-se inúmeros adeptos, sendo inclusive formadas denominadas vilas de nômades digitais, como ponto comum para aqueles que realizam seu trabalho em qualquer lugar.

O trabalho deixa de ser a força realizada em um local específico, mas o ato desempenhado em qualquer localidade através do ambiente virtual (NAZARETH, 2018).

Nesse sentido, foi o relato da empreendedora irlandesa Marina Fuentes Corridan, em reportagem ao *“Irish Examiner”*, responsável por instituir um local de recebimento de nômades digitais nas Ilhas Canárias e que viu o número de nômades decuplicar durante a pandemia (O'REGAN, 2022).

Foi através dessa tendência que o governo de Portugal se motivou para a transição da economia digital, elaborando o Ministério da Economia e Transição Digital, com a aprovação do intitulado *“Plano de Ação para a Transição Digital”*, através da Resolução do Conselho de Ministros nº 30/200, publicada em 21 de abril de 2020. (PORTUGAL, 2020).

Mediante o programa de incentivo português, houve a mobilização de hotéis e estabelecimentos para recepção de nômades digitais, inclusive sendo inaugurada, na Ilha da Madeira, uma comunidade de nômades digitais (DO Ó, 2021).

No território brasileiro, o país também já encaminha programas de estímulo ao nomadismo digital, como a regulamentação de concessão de visto temporário e autorização de residência promovida pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) para que o imigrante que não possua vínculo empregatício no território brasileiro possa executar no Brasil os serviços para empregadores estrangeiros, através da Resolução 45/2020 (FELCZAC, 2022).

A alternativa busca a recepção dos nômades e a captação de recursos, com a movimentação da economia local, para que esta possa aproveitar as motivações que os levaram ao território brasileiro e ao mesmo tempo manter sua rentabilidade com o trabalho realizado no exterior. Inclusive, já consta disponível a plataforma denominada *“sistema migranteweb”* que permite o cadastramento de imigrantes para concessão do visto temporário de 12 meses, renováveis por igual período (FELCZAC, 2022).

Os incentivos governamentais de diferentes territórios buscando a facilitação do nomadismo digital em seus territórios trata-se de uma resposta econômica à necessidade de conexão à produção de capital, inclusive em escala global (ALVES, 2022). Essa necessidade de conectividade econômica, em diferentes territórios, alerta como uma demanda constante da incrementação tecnológica em massa desperta o desenvolvimento do trabalho nômade, com o alto deslocamento de trabalhadores remotos

pelo globo terrestre - fluxo que reflete inclusive as alterações tecnológicas da Indústria 4.0, nos impactos voltados ao deslocamento de mão de obra, flexibilidade da jornada de trabalho e localização, capacitação referente ao conhecimento da utilização de novas tecnologias e aumento do número de plataformas, incluindo o *crowdworking* (CNI, 2017).

3. OS DESAFIOS DO TRABALHO NÔMADE: A HUSTLE CULTURE E O SOBRETALHO

A propaganda no que diz respeito aos benefícios do trabalho nômade, tais como autonomia de organização, flexibilidade, melhor administração de tempo, produtividade, qualidade de vida, promoveu a adoção de inúmeras pessoas ao nomadismo laboral.

Porém, apesar da premissa positiva anunciada nessa forma de labor, há também a negativa.

Em pesquisa realizada por Diego Mendes, Horácio Hastenreiter Filho e Justina Tellechea que analisam uma série de autores que versam sobre as vantagens e desvantagens do trabalho telemático (MENDES; HASTENREITER FILHO; TELLECHEA, 2020), foram analisados quatorze autores que versam sobre a temática, sendo que, deste número, doze autores, ou seja, aproximadamente 85,71%, concluem que a desvantagem do trabalho é - de fato - o isolamento social.

Além disso, em entrevista realizada por Bryan Lufkin com a pesquisadora sobre trabalho nômade e professora da Universidade da Finlândia, Olga Hannoen, foi constatado que a desigualdade no movimento de nomadismo digital vem crescendo, por se tratar de fenômeno ocidental propagado através de pessoas que possuem condições de deslocar-se pelo globo terrestre (LUFKIN, 2021), sendo esse movimento utilizado como uma forma de liberdade seletiva por intermédio de um ideal capitalista, que, por muitas vezes, acaba não refletindo a realidade do labor nômade.

Lufkin, ao entrevistar Beverly Yuen Thompson, professor de sociologia na Universidade de Siena, em Nova Iorque nos Estados Unidos, expõe que a força de trabalho nômade, em razão da desigualdade, poderá justamente reforçá-la, fazendo que seja ainda mais consolidado o pouco acesso das pessoas pobres ao trabalho decente, educação e demais direitos básicos essenciais, dificultando que, em um primeiro momento, acessem ao trabalho remoto, em escala integral, mas que sua força de trabalho seja cada vez mais escassa em razão da oportunidade de escolha daqueles que já detêm maior poderio econômico (LUFKIN, 2021).

Sobre a disparidade econômica no trabalho do nômade digital é o seu anúncio como uma escolha do trabalhador voltado para a liberdade, uma vez que não necessariamente o trabalhador nômade poderá escolher desempenhar o seu labor em qualquer lugar, mas invariavelmente terá que realizá-lo, em decorrência do acúmulo de afazeres laborais que, da mesma forma, perpassam limitações temporais e geográficas.

Sobre a dinâmica de trabalho, o estudo desenvolvido pelo PNAD ampara-se nas atividades instituídas pela Indústria 4.0, através do local laboral ser representado na própria atividade desenvolvida no ciberespaço, por intermédio da utilização de equipamentos tecnológicos, o que distancia cada vez mais o trabalhador da territorialidade e até mesmo da necessidade de sua presença física perante o local de contrato para execução da atividade laboral.

O processo de desterritorialização e aumento do trabalho nômade, como possibilidade no cenário nacional e internacional, é inclusive processo intrínseco à propulsão da virtualização global, compreendendo os efeitos causados pela sociedade contemporânea.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o local da prestação dos serviços no trabalho é, rotineiramente, o ciberespaço (isto é, um local não físico). Ao se observar o sentido clássico de local como elemento atrelado a limites geográficos, pode-se dizer que o trabalho é exemplo de trabalho desterritorializado. [...]

Esse novo formato da sociedade contemporânea propiciado pelas novas tecnologias, portanto, deslocou a realização das atividades laborativas do estabelecimento do empregador para qualquer lugar do mundo (inclusive para um “não-lugar”), flexibilizando sobremaneira o local da prestação de serviços. (FINCATO; BITENCOURT, 2016, p. 2.249-2.250).

Cumpre expor, nesse sentido que, ao contrário das entrevistas realizadas por Lufkin, não significa dizer que o nomadismo digital é um processo totalmente elitizado e voltado para uma propaganda manifestamente capitalista. Ainda que seja utilizado no mercado como ideal de liberdade, ante o processo contemporâneo apresentado pelas novas tecnologias, especialmente pela Indústria 4.0, torna-se constante

a possibilidade de mudança e realidade de trabalhadores de diferentes nichos laborais que têm a possibilidade de realização do labor cada vez mais distanciada de um espaço físico predeterminado ou determinado.

O exemplo desse processo de virtualização do ambiente de trabalho é verificável na nova criação de Mark Zuckerberg: o *metaverso* (LIMA, 2021). O *metaverso* corresponde à realidade virtual, onde o usuário pode ultrapassar o conceito físico de espaço e atuar dentro do ciberespaço.

No mundo do trabalho, o metaverso vem sendo desenvolvido por meio de *workrooms*, que consistem em salas disponibilizadas no ambiente do ciberespaço em que usuários, através de óculos de realidade virtual, podem acessar salas de conferências, realizar reuniões e diferentes interações, através da utilização de avatares, anônimos ou identificáveis (LIMA, 2021).

Isso não significa dizer que não há impasses para o trabalhador nômade; pelo contrário, é reforçada a necessidade de sua observância perante as condições em que o labor é desempenhado - revelando a também importância neste eixo do trabalho decente.

Ainda que o trabalhador nômade esteja em exercício de liberdade ao se deslocar livremente desde que satisfaça sua atividade contratada, não dependendo ela da localidade, cumpre expor que este deverá permanecer em situações dignas, em ambientes saudáveis e conforme as condições de seguridade e equidade.

A proteção ao trabalhador nômade está diretamente vinculada à preservação de sua dignidade como pessoa humana, posto que ainda diz respeito à *pessoa* e não a determinado mecanismo que cumpre determinada tarefa; caso isto não seja observado estar-se-ia diante da violação do trabalho indistintamente digno face à mercantilização promovida pelo sistema econômico, conforme analogia realizada ao que define Karl Polanyi:

Permitir que o mecanismo do mercado seja o único dirigente do destino dos seres humanos e do seu ambiente natural e, até mesmo o arbítrio da quantidade e uso do poder de compra, resultaria no desmoronamento da sociedade. Essa suposta “mercadoria”, a força de trabalho, não pode ser impelida, usada indiscriminadamente, ou até mesmo não utilizada, sem afetar também o indivíduo humano que acontece ser o portador dessa mercadoria

peculiar. Ao dispor da força de trabalho de um homem, o sistema disporia também, incidentalmente, da entidade física, psicológica e moral do homem ligado nessa etiqueta. (POLANYI, 2011, p. 73).

Contudo, os referidos aspectos que envolvem o trabalho nômade digital mantêm certas obscuridades, primordialmente ao se falar do labor compreendido como decente e a visualização do trabalhador mediante novos riscos, de natureza psicossocial, que ocorrem fora das dependências físicas do empregador.

A série de desafios correspondem na atuação e implementação de diferentes mecanismos que propiciem direitos ao labor decente, confirmando a hipótese de corrente regulação, em decorrência das constantes alterações tecnológicas no ambiente moderno que cada vez mais inserem novos paradigmas laborais.

A conjuntura do trabalho nômade digital, com as novas metodologias de trabalho e formas diretivas, como a *hustle culture* através do discurso de implementação do trabalho decente, poderão ter o efeito fático de um subterfúgio para que seja reforçada uma dependência tecnológica do trabalhador.

O subterfúgio está justamente na utilização do *smart working*, perante a promessa de ausência de restrições de tempo e espaço, sem jornadas fixas e possibilitando a execução de tarefas em qualquer localidade (FIGUEREDO; WOLKOFF, 2021), quando - de fato - há o intento da utilização de *scrums* e formação de uma *hustle culture* no ambiente laboral, a partir da possibilidade de labor sem restrições espaciais, onde a constância laboral através da ideia de cumprimento e pertencimento se torna algo tangível em decorrência dos meios telemáticos.

A ideia de produtividade e lucro do trabalhador, através deste discurso, impõe um novo desafio, intitulado como: *tecnofeudalismo*.

O tecnofeudalismo atua como o lado obscuro ao discurso do processo de massiva digitalização e virtualização como ideia de progresso, por intermédio do fundamento de que a implementação constante de dispositivos tecnológicos se trata de fato de um controle capitalista, com a manutenção e restauração de mecanismos de dependência, monopólio e manipulação em diferentes eixos (DURAND, 2021).

No seio do mercado, havia uma monopolização, por parte do capitalismo, dos meios de produção, mas

estes meios eram plurais. Os trabalhadores precisavam encontrar emprego e, de certo modo, podiam escolher o posto de trabalho. Existia uma forma de circulação que dava lugar à concorrência.

Nesta economia digital, neste tecnofeudalismo, os indivíduos e também as empresas aderem às plataformas digitais que centralizam uma série de elementos que lhes são indispensáveis para existir economicamente na sociedade contemporânea. Trata-se do Big Data, das bases de dados, dos algoritmos que permitem os processos.

Aqui, estamos diante de um processo que se autorreforça: quanto mais participamos na vida dessas plataformas, quanto mais serviços indispensáveis oferecem, mais se acentua a dependência. Esta situação é muito importante porque mata a ideia de competição. Esta dominação prende os indivíduos a este transplante digital. Tal tipo de relação de dependência tem uma consequência: a estratégia das plataformas que controlam esses territórios digitais é uma estratégia de desenvolvimento econômico por meio da predação, por meio da conquista.

Trata-se de conquistar mais dados e espaços digitais. E adquirir mais e mais espaços digitais significa ter acesso a novas fontes de dados. (DURAND, 2021).

Em relação ao tecnofeudalismo, o desafio ao trabalho nômade neste sentido é perante a reflexão de que a utilização de mecanismos tecnológicos em massa não deixe o trabalhador dependente dos meios telemáticos em detrimento de sua privacidade e que o controle exercido através destes meios não usurpe condições de dignidade inerentes ao trabalhador como pessoa humana e não na sua visualização como aparato digital para a consecução da atividade contratada.

Ocorre que, de forma diversa ao feudalismo de outrora, o tecnofeudalismo situa-se perante uma era de conexões. Mesmo que exista o controle, através da tecnologia, os mesmos dispositivos permitem diferentes contatos, com diferentes pessoas, havendo um reforço e facilidade nos sistemas de comunicação.

A comunicação através de espaços digitais promove a conexão (DURAND, 2021) e a possibilidade de troca de informações em patamares que não estão vinculados a barreiras geográficas ou temporais.

Logo, em decorrência do acúmulo e facilidade de acesso aos espaços digitais de conexão, passaram alguns trabalhadores, especialmente em regime de trabalho remoto, a verificar a existência de um controle digital exercido pela força econômica, sugerindo, para tanto, uma resposta denominada: *sobretabalho*.

O sobretabalho teve origem na insatisfação laboral, mecanismos de organização do trabalho telemático, controle exacerbado e fatores da *huste culture* levaram trabalhadores ao esgotamento, em decorrência de uma relação laboral manifestamente desproporcional (LUFKIN, 2021).

A sensação de esgotamento, constante subordinação e supervisão dos empregadores levaram à adoção de um segundo emprego, sem que haja comunicação ao empregador deste emprego.

Ainda que comum a existência de dois ou mais trabalhos no cenário de muitos seres humanos, como possibilitam mecanismos de *crowdworking*, através da *Uber*, *Cabify*, *Ifood*, entre outros, o sobretabalho atua quando os outros empregos são realizados de maneira simultânea, também através de um sistema informatizado.

No que diz respeito ao trabalho nômade, o sobretabalho estaria na hipótese do desempenho concomitante de mais de uma atividade para mais de um empregador.

A resposta dos meios de comunicação a esta denominada *bigamia empresarial* pelos trabalhadores é vista como uma forma de resposta ao controle exacerbado pelos empregadores pela utilização em massa dos meios de comunicação, mas como também um ato imoral e sem ética dos empregados (LUFKIN, 2021), sendo a *performance* correta dos colegas a denúncia, caso constatada por outro empregado a situação de sobretabalho.

Diante disso, está o exercício de controle tecnológico do empregador *versus* a liberdade do empregado na realização do emprego. Inexistindo jornada fixa, e somente as tarefas, estaria o trabalhador livre para o desempenho de atividades simultâneas.

Para Lufkin, outro ponto que também instiga a ocorrência de sobretabalhos é justamente uma alternativa à baixa hipótese de continuidade na relação laboral, já que trabalhadores, especialmente no caso do trabalho nômade, ao terem seu contrato encerrado, remanesceriam em situação de vulnerabilidade.

Alguns trabalhadores acreditam que o superemprego secreto os ajuda a se libertarem de empregadores que não lhes deram a promoção ou aumento que

buscavam há anos.

“Há uma sensação de que nossos chefes nos possuem um pouco, e vejo isso como uma reação interessante contra esse senso normativo de propriedade”, diz Hatton.

“Esperamos que devemos tudo a eles. Que pertencemos a eles. Mas quando chegar a hora, eles podem nos demitir amanhã sem motivo. Isso é para recuperar um pouco desse sentimento de poder”, acrescenta. (LUFKIN, 2021, tradução livre).¹

Não significa dizer que o sobretrabalho configura tão somente uma situação ruim, mas reflete um contexto de liberdade do espaço digital, determinando sua análise, ante a ausência de sua proibição, conforme cenário concreto, novos desafios dentro daqueles já expostos, em relação ao trabalho decente e responsabilização de empregadores, quando o trabalho é realizado de maneira simultânea para um ou mais contratantes.

4. O TRABALHO DECENTE E O NOMADISMO DIGITAL

O trabalho decente é conceito definido pela Organização Internacional do Trabalho, formalizado no ano de 1999 que busca a promoção de oportunidades para seres humanos perante um “*trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humanas.*” (OIT, 2015, p. 13).

O objetivo principal da Organização Internacional do Trabalho é estabelecer o conceito de trabalho através da produção em um ambiente saudável, onde o trabalhador tenha acesso aos direitos correspondentes aos quatro pilares essenciais, descritos no parágrafo acima.

A pretensão da Organização Internacional do Trabalho está em convergir o conceito de trabalho decente com quatro finalidades específicas de sua agenda, voltadas ao respeito aos direitos fundamentais

¹ *Algunos trabajadores creen que el sobreempleo secreto les ayuda a liberarse de los empleadores que no les han dado ese ascenso o aumento de sueldo que han estado persiguiendo durante años. “Existe la sensación de que nuestros jefes nos poseen un poco y veo esto como un retroceso interesante contra ese sentido normativo de propiedad”, dice Hatton. “Se espera que les debemos todo. Que somos de ellos. Pero cuando llegue el momento, pueden despedirnos mañana sin ningún motivo. Esto es recuperar un poco de esa sensación de poder”, agrega.* (LUFKIN, 2021).

do trabalho, tais como: liberdade sindical, direito à negociação coletiva, eliminação da discriminação, erradicação do trabalho infantil, bem como o fortalecimento do diálogo e da proteção social, e o auxílio na promoção de empregos saudáveis e produtivos (OIT, 2015).

A importância de tais pontos é, a partir da ciência do aumento de complexidades em decorrência da globalização, especialmente no que diz respeito ao aumento de capital, ainda que de forma concentrada, manter valores fundamentais onde o diálogo social promova a coesão na comunidade internacional no que diz respeito à proteção do trabalhador. O trabalho decente constitui a evolução de acordo com a sociedade e aquilo que é possível como forma de atingir não só o progresso econômico, mas também social.

É nesse contexto que o trabalho decente converge na proteção dos trabalhadores nômades digitais.

O trabalho decente, de acordo com a Organização Internacional do Trabalho e a própria Declaração do Centenário da Organização, é meio que busca a manutenção da paz social, através de uma rede de diálogo social que busque, por intermédio da seguridade, um mínimo existencial para o trabalhador (BARZOTTO; RECKZIEGEL, 2020).

As condições de trabalho decente tutelado pela Organização Internacional do Trabalho, associadas à tecnologia, encontram-se na intenção da manutenção da centralidade humana na esfera produtiva (BARZOTTO; RECKZIEGEL, 2020). Isso significa dizer que o núcleo do trabalho é o trabalhador e, para tanto, impor que seu trabalho seja decente resulta também em impor as condições de seguridade, através de conexões em rede, em qualquer nicho. É por intermédio deste raciocínio que o trabalho decente tutelado pela Organização Internacional do Trabalho adequa-se também ao trabalho nômade, porquanto, além de dizer respeito à necessária proteção ao trabalhador, como categoria geral, pauta-se em objetivo da referida Organização, aos seus diálogos com o labor (BARZOTTO, 2018), especialmente ao se falar em empregos no futuro.

O trabalho decente voltado ao trabalho nômade perpassa também a condição deste ser um labor produtivo, justamente remunerado, em condições de liberdade, igualdade e seguridade.

A característica produtiva e justamente remunerada no trabalho nômade, em linhas gerais, está na condição do trabalho não inserir o trabalhador nômade em período ocioso ou em condições de afastamento da sociabilidade como caráter punitivo, onde o isolamento inerente a este labor não é combatido e utilizado como forma de atingir o empregado.

A justa remuneração, por sua vez, além de estar atrelada à igualdade inerente ao trabalho decente, pela necessária não-discriminação remuneratória, ao se falar de trabalho nômade, também está vinculada ao fato da diminuição de custos e sustentabilidade do trabalho, a fim de evitar que determinados encargos ao empregador não correspondam a manipulação do salário inferior à atividade desenvolvida.

A vantagem do trabalho nômade sob o aspecto econômico deve ser proporcional e razoável às partes contratantes e contratadas, sendo contrária ao trabalho decente justamente remunerado, por exemplo, a utilização do trabalho nômade, por tarefas ou produção, seja por alteração contratual ou instituição originária de trabalho, como mecanismo que tenha como única finalidade a diminuição ou pagamento inferior salarial ao trabalhador.

É então o trabalho justamente remunerado aquele que observa a atividade desenvolvida pelo contratado e os critérios equitativos e congruentes de remuneração.

Ademais a *hustle culture* e o sobretrabalho denotam discussões que pairam sobre o prisma da liberdade do trabalhador nômade digital e a sua dignidade. A *hustle culture* na forma em que implementada pode corresponder ao controle do exercício laboral através do acúmulo de tarefas para o esforço máximo do trabalhador; o sobretrabalho atua como uma resposta e um mecanismo vinculado ao auferimento de renda mediante um maior número de contratações.

A liberdade, como eixo do trabalho decente, atua de maneira compatível ao consistir “[...] na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal” (SILVA, 2003, p. 232), assim não pode dissociar-se da busca de realização do próprio humano livre e daquilo que ele entende como sua potencialidade e sua realização (CHEQUER, 2011), afastando a intenção do progresso ou desenvolvimento quando contrária à liberdade do indivíduo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adaptabilidade demonstra-se necessária em razão da tecnologia como substituição da mão de obra do trabalho humano. Essa substituição, por mais que apresente contornos voltados à desnecessidade de presencialidade, é mecanismo que também surge de maneira externa, fazendo com que a flexibilização existente, conjugada com o cumprimento de tarefas externas, não vinculadas a uma jornada predeterminada de

trabalho, demande o desdobramento do trabalhador, em diferentes situações que envolvem uma dependência tecnológica ligada à própria dependência laboral.

É nesse aspecto que o trabalho nômade, ainda que decorrente de uma faculdade do trabalhador ante a sua liberdade, manifesta perigo em relação aos critérios de trabalho decente e sociabilidade laboral.

O individualismo virtual propagado como um conceito novo, de liberdade, pauta-se em propósitos mercadológicos, especialmente ao se falar em nomadismo digital, onde, nem sempre o labor desempenhado pelo sujeito se dá nas condições em que propagado por praticantes nas mídias sociais.

A conjuntura do trabalhador nômade e da propagação deste estilo de vida ganha mecanismo propulsor na própria cultura empresarial, apresentada como *hustle culture*: as tarefas ágeis e a sensação de produtividade inerente ao trabalho nômade.

Ocorre que o lado obscuro da *hustle culture* demonstra a possibilidade de uma cultura tecnofeudal, especificamente voltada à própria seara laboral, uma vez que o trabalhador nômade resta vinculado aos mecanismos digitais como fonte de produção de seu trabalho, expondo características que consolidam riscos aos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Não há jornadas, porém, existem tarefas, e tal tarefas podem exacerbar o limite plausível de trabalho humano. Imprescindivelmente no ambiente moderno este trabalho não pode ser confundível com as tarefas desempenhadas por máquinas inteligentes artificialmente, enquanto as limitações humanas são uma forma de sobrevivência da própria espécie.

Em sentido contrário aos prejuízos ocasionados ao trabalho nômade em razão da *hustle culture* e da possibilidade de tecnofeudalismo, situa-se a promoção do trabalho decente, da valorização social do trabalho, da identidade social do trabalhador em ambientes de cooperação e comunidade.

A característica ampla do trabalho nômade digital não deve se dissociar dentro dos princípios expostos do senso de comunidade e do diálogo social, onde os pressupostos positivos e negativos de direitos e deveres, respectivamente, alertam para o comportamento ético-fraterno como meio de consecução do trabalho nômade decente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Tiago. *Nem home, nem office: o futuro do trabalho é híbrido*. 1. ed. São Paulo, 2022.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; CORREIA, Carolina Simões; MARTINS, Renata Duval. Nova lei de imigração no Brasil: o trabalhador estrangeiro diante do paradigma constitucional fraternal. *Revista Justiça & Cidadania*, v. 1, p. 36-39, 2018.

BARZOTTO, Luciane Cardoso; RECKZIEGEL, Tânia Regina Silva. *Coronavírus, trabalho e OIT: considerações gerais*. CONJUR: 1 maio 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-01/coronavirus-trabalho-oit-consideracoes-gerais>. Acesso em: 22 fev. 2022.

CHEQUER, Claudio. *A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial “prima facie”*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI. *Relações trabalhistas no contexto da indústria 4.0*. Brasília: CNI, 2017.

DO Ó, Juliete Lima. *As vilas de nômades digitais em Portugal: da criação de um novo ministério à possível concessão de visto especial*. Dtrcrítico multiescalar, 04 de abril de 2021. Disponível em: <https://direitodotrabalhocritico.com/2021/04/04/as-vilas-de-nomades-digitais-em-portugal-da-criacao-de-um-novo-ministerio-a-possivel-concessao-de-visto->. Acesso em: 14 fev. 2022.

DOTSON, Taylor. *Technically together: reconstructing community in a networked world*. Cambridge, Mass.: MIT Press, 2017.

DURAND, Cedric. *A lógica do tecnofeudalismo possui uma ascensão contínua sobre nossas vidas: entrevista com Cédric Durand*. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/606396>. Acesso em: 18 jan. 2022.

FELCZAC, Cláudia. *Ministério regulamenta visto temporário de nômades digitais no Brasil*. Agência Brasil, 24 de janeiro de 2022, Brasília. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2022-01/ministerio-regulamenta-vistotemporario-de-nomades-digitais-no-brasil>. Acesso em: 14 fev. 2022.

FIGUEREDO, Guilherme Neuenschwander; WOLKOFF, Igor Sá Gille. *O smart working e o trabalho: a proteção jurídica em tempos de pandemia da COVID-19*. Migalhas, 12 jul. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/348482/o-smart-working-e-o-trabalho>. Acesso em: 15 fev. 2022.

FINCATO, Denise Pires; BITENCOURT, Manoela de. Ciber como local de trabalho: o problema (ou a solução) do trabalho transnacional. *Revista Quaestio Iuris*. V. 8, n. 4, p. 2.237-2.263, fev. 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20954/15329>. Acesso em: 10 fev. 2022.

HOEK, Sarah. *Working on the road: how digital nomads have the best of both worlds*. Daily Maverick, 17 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.dailymaverick.co.za/article/2022-01-17-working-on-the-road-how-digital-nomads-have-the-best-of-both-worlds/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

LIMA, Bruno. *Como o metaverso pode impactar a forma que trabalhamos*. Forbes, 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://forbes.com.br/carreira/2021/11/como-o-metaver-sopode-impactar-a-forma-que-trabalhamos/>. Acesso em: 24 fev. 2022.

LUFKIN, Bryan. *Is the great digital-nomad workforce actually coming?* BBC, 15 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/worklife/article/20210615-is-the-great-digital-nomad-workforce-actually-coming>. Acesso em: 16 fev. 2022.

LUFKIN, Bryan. *Las personas que tienen un segundo empleo secreto aprovechando el trabajo remoto*. BBC, 15 de outubro de 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-58742852>. Acesso em: 16 fev. 2022.

MANNRICH, Nelson (org.). *Relações de trabalho e desafios de tecnologia em um ambiente pós-pandemia*. São Paulo: Mizuno, 2021.

MENDES, Diego C.; HASTENREITER FILHO, Horacio N.; TELLECHEA; Justina. A realidade do trabalho *home office* na atipicidade pandêmica. *Revista Valore*, Rio de Janeiro, v. 5, 2020. Disponível em: <https://revistavalore.emnuvens.com.br/valore/article/view/655>. Acesso em: 23 jan. 2022.

NAZARETH, Linda. *Work is not a place: our lives and our organizations in the post-jobs economy*. United Kingdom: Relentless Press, 2018.

O'REGAN, Elen. *Digital nomads swap the office to work from home in the sun*. *Irish Examine*, 08 de janeiro 2022. Disponível em: <https://www.irishexaminer.com/news/arid-40779708.html>. Acesso em: 16 fev. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERANCIONAL DO TRABALHO. *Uma década de promoção do trabalho decente no Brasil: uma estratégia de ação baseada no diálogo social*. Genebra: OIT, 2015.

POLANYI, Karl. A grande transformação: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana Oliveira (org.). *Diálogos entre direito do trabalho e o direito constitucional: estudos em homenagem a Rosa Maria Weber*. São Paulo: Saraiva, 2014.

PORTUGAL. *Resolução do Conselho de Ministros n.º 30/2020*. Diário da República n.º 78/2020, Série I de 2020-04-21. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/home/-/dre/132133788/details/maximized>. Acesso em: 16 fev. 2022.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZANG, Emma. *Remote work is a saving grace - and can increase productivity*. *The Hill*. 01 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://thehill.com/opinion/finance/589259-remote-work-is-a-saving-grace-and-can-increase-productivity>. Acesso em: 14 fev. 2022.

**PROTEÇÃO SOCIAL A EMPREGADA COM DESCENDENTE PORTADOR DE
NECESSIDADES ESPECIAIS: NOTAS SOBRE O RECURSO DE REVISTA
N. 11204-62.2017.5.15.0144***

***SOCIAL PROTECTION TO THE EMPLOYEE WITH A DESCENDANT WITH
SPECIAL NEEDS: NOTES ON THE CONSTITUTIONAL RESOURCE
N. 11204-62.2017.5.15.0144***

Thereza Christina Nahas
Amália Rosa de Campos*****

RESUMO

O estudo volta-se à análise crítica do julgamento do Recurso de Revista n. 11204-62.2017.5.15.0144, proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho [TST] brasileiro, por meio do qual foi reconhecido à empregada subordinada (celetista) o direito a horário especial de trabalho para assegurar atendimento às necessidades de filho portador de deficiência. Inicia-se com apresentação de síntese do caso concreto e indicação das principais razões de decidir adotadas no acórdão-paradigma. Após, faz-se breve explanação acerca da teoria da eficácia (imediata) dos direitos

* O presente texto acadêmico foi publicado originalmente na seguinte obra: BELMONTE, Alexandre Agra; MARTINEZ, Luciano; FREDIANI, Yone (coord.). *Proteção social na encruzilhada: anais da Academia Brasileira de Direito do Trabalho*. São Paulo: Lex Magister, a. XVII, n. 97, jul./ago. 2020, p. 631-654.

** Pós-doutora e Doutora pela *Universidad Castilla La-Mancha (campus Albacete/Espanha)*. Doutora pela PUC/SP. Acadêmica titular da Cadeira nº 43 da ABDT. Juíza do Trabalho (TRT/SP). Professora colaboradora da *Universitat Oberta de Catalunya*. Professora Visitante na Faculdade de Direito de Milão no programa de doutorado. Professora visitante na PUC/RS e Professora convidada na PUC/SP. Membro do Grupo/CNJ ODS-16. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2361402097260893>; e-mail: tnahas70@gmail.com.

*** Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pela PUCRS. Vice-coordenadora e líder de eixo de pesquisa do Grupo de Pesquisa Novas Tecnologias, Processo e Relações de Trabalho vinculado à PUCRS. Conselheira da Subseção de Montenegro da Ordem dos Advogados do Brasil. Advogada. Professora. ID Lattes: 2621633748554965. Orcid: 0000-0002-3494-7097.

fundamentais nas relações privadas, cotejando-a com as circunstâncias do caso concreto, a fim de aferir se efetivamente é recomendável a atuação do Poder Judiciário para suprir a omissão legislativa constatada. Recorre-se, então, ao postulado da proporcionalidade para determinar se os critérios decisórios adotados pela Corte brasileira efetivamente representam a solução que melhor compatibiliza os direitos fundamentais que se encontram em rota de colisão. São, ainda, tecidas breves considerações acerca da (in)ocorrência de ativismo judicial no caso em análise. Conclui-se que o *decisum* sob comento adotou posição de vanguarda ao reconhecer a possibilidade de extensão do direito a horário especial, sem prejuízo de salário, nas relações de trabalho regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, bem como que fez adequada análise das circunstâncias do caso concreto, mediante recurso à proporcionalidade e ponderação de interesses, alcançando uma solução capaz de contemplar a pretensão da empregada e, na mesma toada, mitigar significativamente os ônus suportados pelo empregador, em postura não coincidente com ativismo judicial, já que não está o Judiciário a criar norma, mas a promover a eficácia de direitos já plasmados na Constituição.

Palavras-chave: Horário especial. Regime celetista. Eficácia dos direitos fundamentais. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The study intends to critically analyze the decision proffered by the Brazilian Superior Labor Court concerning Recurso de Revista n. 11204-62.2017.5.15.0144, through which it was recognized the right of an employee, hired in the Consolidation of the Labor Laws regimen, to special working hours, in order to ensure the needs of her disabled son. As a first step, a summary of the concrete case is presented and the main legal reasons adopted by the afore mentioned decision are indicated. Afterwards, the theory of (immediate) effectiveness of fundamental rights in private relations is briefly explained and the circumstances of the concrete case are pondered, in order to assess whether the Judiciary should act in order to make up for legislative omission. Sequentially, the postulate of proportionality is used to determine whether the criteria adopted by the Brazilian Court represents the solution that best reconciles the colliding fundamental rights. Also, brief considerations are made about the (in) occurrence of judicial activism in the discussed case. It is concluded that

the decision under analysis adopted a vanguard position by recognizing the possibility of extending the right to special hours, without prejudice to salary, in labor relations guarded by the Consolidation of Labor Laws, as well as that it made an adequate analysis of the circumstances of the concrete case by resorting to proportionality and the weighting of interest, reaching a solution capable of contemplating the employee's claim while, at the same time, mitigating the additional burden borne by the employer, in a posture that does not constitute judicial activism, since the Judiciary is not creating a norm, but promoting the effectiveness of rights already enshrined in the Constitution.

Keywords: *Special hours. Consolidation of labour laws regimen. Efficacy of fundamental rights. Proportionality.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1 SÍNTESE DO CASO E DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM SEDE DE RECURSO DE REVISTA
- 2 ENQUADRAMENTO TEÓRICO E ANÁLISE CRÍTICA DAS QUESTÕES DE FUNDO DO JULGADO
 - 2.1 Da aplicabilidade da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais ao caso concreto
 - 2.2 Da proporcionalidade como critério para a solução do conflito de interesses
3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A concessão de horário especial para que trabalhadores possam se dedicar aos cuidados de familiares ou dependentes que sejam portadores de necessidades especiais é tema dos mais relevantes. Não apenas porque o conflito de interesses que se estabelece entre trabalhador e dador do trabalho envolve o entrelaçamento de uma multiplicidade de direitos fundamentais - de um lado, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, o valor social do trabalho e o direito do deficiente às condições isonômicas de desenvolvimento; de outro, a segurança jurídica, a autonomia privada

e a livre iniciativa -, mas também porque hodiernamente se estabelece entre servidores públicos federais e empregados públicos contratados sob o regime celetista uma absoluta disparidade de tratamento, haja vista que, por ausência de implementação das necessárias políticas públicas, apenas aos primeiros a Lei reconhece a possibilidade de dispensa do trabalho sem prejuízo da remuneração.

É a partir dessa constatação que o presente estudo, tomando como paradigma o Recurso de Revista n. 11204-62.2017.5.15.0144, pretende examinar, de forma crítica e sob um prisma estritamente teórico, decisão proferida pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que justamente se propôs a colmatar a lacuna legislativa retroindicada e apontar, a partir do exame das vicissitudes do caso concreto, critérios objetivos para equalizar os interesses em conflito.

Para tanto, em um primeiro momento, é apresentada uma síntese do julgado em comento, indicando-se quais os principais fundamentos teóricos nos quais o Tribunal Superior do Trabalho se arvorou para reconhecer a possibilidade de supressão de omissão legislativa e assegurar a fruição de horário especial à empregada regida pelo regime celetista. À guisa de sequência, passa-se à análise crítica da opção do órgão colegiado por aplicar ao caso concreto a teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, bem assim de lançar mão do postulado da proporcionalidade e do critério hermenêutico de ponderação de interesses para buscar compatibilizar os direitos fundamentais que se encontravam em rota de colisão. Discorre-se, por fim, ainda que de forma breve, acerca da (in)ocorrência, no caso concreto, daquilo que a doutrina costuma designar de ativismo judicial.

O estudo proposto, impera registrar, adota metodologia de abordagem essencialmente indutiva, empregada por meio de recurso a procedimento tipológico e monográfico, bem como de método interpretativo sociológico. A pesquisa tem natureza eminentemente teórica e descritiva e seu objeto centra-se em estudo bibliográfico e documental.

Espera-se, por meio do presente ensaio, contribuir para que os operadores do direito e a comunidade acadêmica tomem conhecimento dos critérios adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho para solucionar o caso sob comento, e, a partir daí, provocar reflexões e discussões acerca de quais balizadores podem ser considerados mais adequados para a solução de casos análogos, assim revestindo a matéria de uma maior segurança jurídica.

1. SÍNTESE DO CASO E DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO EM SEDE DE RECURSO DE REVISTA

O caso sobre o qual versa o estudo ora proposto (TST, 2020a) teve origem em reclamação trabalhista na qual a reclamante, uma professora, acumula dois contratos de trabalho, ambos sob o regime celetista - isto é, trabalho subordinado e por conta alheia - e firmados com o Município de Bariri. Nela, postulou que seu empregador fosse condenado ao adimplemento de obrigação de fazer, consistente na redução de sua carga horária, sem prejuízo de sua remuneração e sem a necessidade de compensação de jornada. A finalidade era justamente a de que pudesse ter disponibilidade de tempo para acompanhar o filho, portador de Síndrome de Down, em atividades terapêuticas necessárias para seu adequado desenvolvimento, cujo tempo de duração, já computados os períodos destinados a deslocamento, foi por si estimado em 11h20min (onze horas e vinte minutos) semanais.

Em sede de primeiro grau de jurisdição, foi concedida à reclamante tutela de urgência em caráter liminar, para o fim de antecipar os efeitos da tutela jurisdicional pretendida. Não obstante, esta decisão foi cassada por ocasião da prolação de sentença que julgou improcedente o feito no mérito.

O cenário se manteve inalterado por ocasião do julgamento de recurso ordinário interposto pela trabalhadora, entendendo o Tribunal *ad quem*, em apertada síntese, que ao Poder Judiciário faleceria a atribuição de suprir omissão legislativa - haja vista a impossibilidade de se estender o disposto no artigo 98, parágrafos segundo e terceiro, da Lei n. 8.112/90, à empregada pública - e criar para o empregador, um ente público, obrigação passível de lhe causar impactos financeiros negativos, registrando ademais que a satisfação dos interesses da parte reclamante somente poderia ser obtida por meio da implementação de políticas públicas.

À vista de tal *decisum* foi interposto recurso de revista pela parte sucumbente, cujo processamento foi assegurado após o conhecimento e provimento de recurso de agravo de instrumento, havendo o Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, na condição de relator, não apenas reconhecido a eficácia horizontal dos direitos fundamentais no tocante às relações de trabalho, como também firmado posicionamento no sentido de ser inexorável a atuação tuitiva da Justiça Especializada do Trabalho no sentido de suprir a lacuna legislativa observada no caso concreto, assim evidenciando opção pela teoria que confere eficácia imediata a tais direitos.

Assentada tal premissa, então, o supracitado julgador elegeu o postulado da proporcionalidade como paradigma hermenêutico apto a solucionar o conflito de interesses que se estabeleceu entre: a) os princípios fundamentais do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, previstos no artigo 1º, incisos III e IV, da Constituição Federal; o objetivo fundamental da solidariedade e o princípio da isonomia, plasmados respectivamente no artigo 3º, inciso I, e artigo 5º, inciso I, também do Texto Constitucional; e o direito à adaptação razoável, estabelecido pelo artigo 2º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada pelo ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto Legislativo n. 186/08 e conseqüentemente promulgada por meio do Decreto n. 6.949/09 - que lastreiam o pleito autoral de concessão de horário especial de trabalho; e b) o princípio fundamental da livre iniciativa, extraído do artigo 1º, inciso IV, e do artigo 170, ambos do Texto Constitucional - o qual, a seu turno, dá esboço à pretensão da Administração Pública de obstar o aumento de gastos públicos, porquanto a despesa em questão não fora previamente orçada ou autorizada por Lei (TST, 2020a).

Após verificar que a pretensão deduzida na exordial, de fato, mostrava-se adequada e necessária, arvorando-se, para tanto, em decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho em casos análogos, o relator voltou-se à aplicação do elemento da proporcionalidade em sentido estrito, dando azo à ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto.

Nessa senda, sopesando que, “[...] de um lado, sabe-se que o acompanhamento da criança por sua mãe tende a desempenhar papel muito importante na sedimentação das competências adquiridas e/ou estimuladas nas atividades terapêuticas [...]” (TST, 2020a, p. 32), e que “[...] de outro lado, entende-se que a procedência integral do pedido demandaria uma série de expedientes do réu, a fim de que seus alunos não ficassem prejudicados e de que o impacto orçamentário fosse minimizado” (TST, 2020a, p. 33), bem assim atentando para particularidade ínsita ao caso concreto - derivada do fato de o artigo 11, da Lei Municipal n. 4.111 (2011), já autorizar que um total de 08h (oito horas) semanais fosse utilizado pela reclamante para a realização de atividades pedagógicas em local a ser por si livremente eleito -, posicionou-se no sentido de que a mais razoável solução para a lide consistiria em aumentar em 03h20min as atividades pedagógicas livres, assim assegurando que a reclamante possa melhor gerir seu tempo e acompanhar seu filho nas atividades necessárias a seu desenvolvimento, ao mesmo passo em que o ônus imposto à municipalidade seria mantido no menor patamar possível.

O entendimento propalado pelo Ministro relator, então, foi referendado à unanimidade pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que deu parcial provimento à revista interposta, condenando a parte reclamada ao cumprimento de obrigação de fazer, consistente na substituição, nos dias e horários indicados na peça pórdico - ou outros que superveniente sejam estabelecidos -, observado o limite de 11h20min (onze horas e vinte minutos) semanais, das atividades pedagógicas presenciais da reclamante por período de trabalho pedagógico livre, sem prejuízo do salário ou obrigatoriedade de compensação de jornada, enquanto comprovadamente perdurar a necessidade de acompanhamento de seu filho a atividades terapêuticas.

2. ENQUADRAMENTO TEÓRICO E ANÁLISE CRÍTICA DAS QUESTÕES DE FUNDO DO JULGADO

Uma vez sumarizadas as circunstâncias fáticas e os argumentos jurídicos involucrados no caso sob comento, cumpre passar à análise crítica dos aspectos teóricos de maior relevância a ele relacionados.¹ Para tanto, em um primeiro momento, abordam-se questões relacionadas à opção do órgão colegiado por reconhecer aos direitos fundamentais de jaez prestacional invocados pela parte reclamante uma carga eficaz plena e imediata; em seguida, passa-se a discorrer acerca dos argumentos, postulados hermenêuticos e critérios empregados para aplicar a técnica da ponderação de interesses, bem como as máximas a ela inerentes, ao conflito que se estabeleceu entre normas de natureza fundamental.

2.1 Da aplicabilidade da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais ao caso concreto

A iniciar-se a análise ora proposta, necessário de pronto observar que, a despeito de o polo passivo da lide sob exame ser

¹ Cumpre registrar que, não obstante a problemática atinente à (in)competência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar as relações de trabalho estabelecidas entre a Administração Pública e empregados públicos seja tema deveras relevante - tendo o próprio Supremo Tribunal Federal [STF] (2021), em recente decisão, reconhecido a existência de repercussão geral da matéria com o fito de determinar se a competência nesse cenário se dá em razão da natureza do vínculo estabelecido com a Administração Pública ou dos pedidos formulados -, por não haver sido ela questionada no feito sob comento, deixa de ser objeto do presente estudo.

ocupado por um ente municipal pertencente à Administração Pública Direta, tal fato não tem o condão de, por si só, obstar o exame de questão atinente à (in)aplicabilidade da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais em relação ao direito material em discussão.

Isso porque, como bem assevera a doutrina pátria, em que pese o fato de que, ao celebrar negócios jurídicos regidos pelo direito privado, a Administração Pública esteja sujeita, ainda assim, às normas do Direito Administrativo², deve ela, no tocante às obrigações contratuais assumidas e aos efeitos jurídicos que daí advêm, ser “[...] nivela[da] ao particular, caracterizando-se a relação jurídica pelo traço da horizontalidade.” (DI PIETRO, 2004, p. 556).

No caso em tela, há que se considerar que os cargos ocupados pela parte reclamante, apesar de haverem sido providos por meio de concurso público e, aparentemente estarem sujeitos ao regime jurídico do direito público³, em face da peculiaridade da natureza da relação entre as partes, submete-se à legislação trabalhista em vigor, notadamente à Consolidação das Leis do Trabalho [CLT] (1943), cuja natureza do direito individual que regula é privada. Portanto, o Município de Bariri, apesar de ser pessoa jurídica pública, ente da Administração Direta, está sujeito à jurisdição trabalhista, cuja competência se estabelece em razão da natureza da relação firmada e discutida, ignorando-se a natureza (em si) da pessoa envolvida na lide. Sabendo-se do objeto litigioso do processo, nomeadamente, os temas relacionados à duração da jornada de trabalho e ao pagamento de salário regulados pela legislação trabalhista, tem-se que o Município de

² Nesse sentido, colaciona-se a seguinte lição de Hely Lopes Meirelles (1998, p. 137): “A Administração Pública pode praticar atos ou celebrar contratos em regime de Direito Privado (Civil ou Comercial), no desempenho normal de suas atividades. Em tais casos ela se nivela ao particular, abrindo mão de sua supremacia de poder, desnecessária para aquele negócio jurídico. [...] Observamos, todavia, que mesmo nesses atos ou contratos o Poder Público não se libera das exigências administrativas que devem anteceder o negócio jurídico almejado, tais como autorização legislativa, avaliação, licitação etc., e as ações correspondentes devem ser propostas no juízo privativo da Administração interessada, que é o único privilégio que lhe resta.”

³ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.”

Bariri, nesse quadro, está sujeito à jurisdição do Poder Judiciário laboral pois revestido da figura de empregador comum.⁴

Ora, em que pese seja possível verificar em sede doutrinária um certo consenso⁵ no pertinente à eficácia negativa e positiva⁶ advinda dos direitos fundamentais no contexto de relações verticalizadas - é dizer, daquelas estabelecidas entre Estado, enquanto figura de autoridade, e os indivíduos que, a seu turno, ocupam a posição de governados (LEITE, 2011) - o mesmo não se verifica no que tange ao alcance conferido a esses mesmos direitos no âmbito das relações privadas.

Sob esse prisma, à exceção de posição minoritária que sustenta que o reconhecimento de uma eficácia horizontal aos direitos de cariz fundamental figuraria como “[...] *una especie de ‘caballo de Troya’ que destruya il sistema construido sobre la base de la autonomia privada*” (UBILLOS, 2006, p. 311), sustentando, por isso, que “[...] *las amenazas procedentes de los particulares se contempan en las leyes civiles y penales y no en la Constitución, que sólo traza los limites que lo poder público no puede franquear*” (UBILLOS, 2006, p. 310), o entendimento prevalecente⁷ se consolida no sentido de que “[...] a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais [...] é exigência do projeto político e da normatividade constitucional assumidos pela sociedade brasileira em 1988” (GEDIEL,

⁴ Outro não foi o entendimento esposado pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho (2020b): “[...] a Administração Pública, quando contrata pelo regime celetista, equiparase ao empregador comum, ficando sujeita às normas do Direito do Trabalho e do Processo do Trabalho.”

⁵ É o que se infere a partir da lição de Juan María Bilbao Ubillos (2006, p. 310), para quem há “[...] *un amplio acuredo em torno de la idea de que los derechos fundamentales han de tener algún tipo de vigencia social.*”

⁶ No ponto, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 316) que “[...] do efeito vinculante inerente ao art. 5º, § 1º, da CF decorre, num sentido negativo, que os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos Poderes públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais.”

⁷ É o que se infere a partir da seguinte afirmação, tecida por Robert Alexy (2008, p. 528): “Atualmente a idéia de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão e, nesse sentido, têm um efeito perante terceiros, ou efeito horizontal, é amplamente aceita.” No mesmo sentido, assevera Claus-Wilhelm Canaris (2003, p. 37) que “[...] os direitos fundamentais vigoram imediatamente em face das normas de direito privado. Esta é hoje a opinião claramente dominante. Aqui os direitos fundamentais desempenham as suas funções ‘normais’, como proibições de intervenção e imperativos de tutela.”

2006, p. 157), não se podendo, como tal, admitir que “[...] o Direito Privado venha a formar uma espécie de gueto à margem da Constituição.” (SARLET, 2000, p. 10).

É, pois, com esquite no princípio da unidade da ordem jurídica⁸, no princípio da supremacia⁹ e da força normativa¹⁰ da Constituição (1988) - esta última materializada particularmente pelo § 1º do artigo 5º do Texto Constitucional - que, mesmo diante de uma multiplicidade de teorias voltadas a determinar as hipóteses e graus de incidência dos direitos fundamentais no âmbito das relações jurídico-privadas¹¹, no

⁸ Quanto ao tema, assevera Norberto Bobbio (1993, p. 173-4 e 182-3) que “[...] *gli ordenamenti sono composti di una miriade di norme, que, come le stelle in cielo, nissuno è mai riuscito di contare.*” Leciona, ademais, que os ordenamentos jurídicos poderão ser classificados como complexos quando “[...] *il fabisogno di regole di condotta in una qualsiasi società è tanto grande che non vi è nessun potere (o organo) in grado di soddisfarvi da solo.*” É justamente neste contexto que o autor sustenta que, para que a pluralidade de fontes normativas existentes possa existir de forma organizada, é necessário que entre elas se estabeleça uma estrutura hierárquica, cujo ápice há de ser ocupado pela norma fundamental, que, justamente por isso, passará a atuar como instrumento jurídico balizador de toda a produção legislativa dela derivada.

⁹ Trata-se de princípio que, partindo da premissa de que a Constituição Federal ocupa o ápice do ordenamento jurídico, a ela reconhece uma supralegalidade tanto formal quanto material. “A superlegalidade *formal* identifica a Constituição como a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores. E a superlegalidade *material* subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição.” (BARROSO, 2009, p. 168).

¹⁰ Consoante se extrai a partir de paradigmática doutrina de Konrad Hesse (1991), as normas insculpidas no texto das Constituições não devem ser concebidas de forma isolada da realidade político-social, razão pela qual devem pretender atender aos axiomas e escolhas político-organizacionais que são mais caras a um determinado Estado, mas também devem pretender ser capazes de efetivamente influenciar a realidade social. É precisamente porque o legislador constituinte, ao estabelecer o conjunto de normas que dá azo à Constituição formal, pretende construir o futuro tomando por base o presente, que o autor assevera que deve ser reconhecida carga eficaz às normas constitucionais, é dizer, que os demais atores devem obrar para que se concretize, na maior medida possível, a vontade do texto constitucional.

¹¹ Ao debruçar-se sobre o tema, a doutrina costuma indicar as seguintes teorias como sendo aquelas que, somadas à da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas - esta objeto de trato em apartado -, mais comumente são reconhecidas pelos operadores do direito: a) da eficácia mediata, de acordo com a qual “[...] apesar da influência dos direitos fundamentais, as normas do direito privado devem permanecer como normas de direito privado, e os direitos e deveres por elas estabelecidos permanecem direitos e deveres no âmbito do direito privado” (ALEXY, 2008, p. 529), daí resultando que

sistema jurídico pátrio tem prevalecido o entendimento, tanto em âmbito doutrinário¹² como jurisprudencial¹³, de que deve a eles, também em cenários de horizontalização das relações jurídicas, ser reconhecida carga eficaz plena e imediata.

a incidência de direitos fundamentais em âmbito particular somente poderá ser levada a efeito quando presentes cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, então, figuras normativas capazes de estabelecer um elo entre o direito privado e o direito constitucional (SARMENTO; GOMES, 2011); b) dos deveres de proteção, segundo a qual “[...] os preceitos relativos aos direitos fundamentais, dirigir-se-iam, em primeira linha, às relações entre os particulares e os poderes públicos, mas estes, para além do dever de os respeitarem [...] e de criarem condições necessárias para sua realização, teriam ainda o dever de os proteger contra quaisquer ameaças, incluindo as que resultam da actuação de outros particulares” (ANDRADE, 2006, p. 281); c) dos poderes vinculados, que preconiza que naquelas relações entre particulares em que houver uma situação de desigualdade, caracterizada por um maior poder social ou econômico em um dos polos em detrimento do outro, é possível a incidência de uma eficácia vertical dos direitos fundamentais nas relações privadas (SARLET, 2000, p. 14); d) da *state action* que, como regra, veda que as Cortes intervenham em pactuações de natureza privada, admitindo tal proceder em caráter excepcional em hipóteses nas quais o particular desempenhe uma função análoga àquela do Estado ou em que o poder público está de tal forma envolvido na atividade do particular que por ela pode ser responsabilizado (SARMENTO; GOMES, 2011, p. 62-5); e e) convergência estatista, lastreada no argumento de que “[...] a atuação dos particulares no exercício da autonomia privada é sempre produto de uma autorização estatal, sendo as ofensas aos direitos fundamentais sempre oriundas do Estado, já que a este incumbe o dever precípua de proteger os direitos fundamentais em geral, de tal sorte que o problema da eficácia em relação a terceiros (nas relações entre particulares) dos direitos fundamentais não passa de um ‘problema aparente’” (SARLET, 2000, p. 16-7).

¹² Quanto ao tema, obtempera Eugênio Facchini Neto (2006, p. 51) que “[...] caso a eficácia de um direito fundamental dependesse de uma legislação infraconstitucional que o implementasse, correr-se-ia o risco de a *omissão* do legislador ordinário ter mais força eficaz do que a *ação* do legislador constituinte.” Isso significaria que a criatura (legislador ordinário) teria mais poder que seu criador (legislador constituinte)”. Também em manifestação favorável ao reconhecimento de eficácia imediata aos direitos fundamentais, conta-se com a doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2000) e Daniel Sarmento (2010).

¹³ Aqui faz-se alusão ao paradigmático acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal (2006) no julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.819-8, no qual pela primeira vez foi feita expressa menção à adoção da teoria dos efeitos imediatos dos direitos fundamentais nas relações privadas. A saber: “Sociedade civil sem fins lucrativos. União brasileira de compositores. Exclusão de sócio sem garantia da ampla defesa e do contraditório. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Recurso desprovido. I. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados [...]”

Daí resulta a compreensão de que o legislador ordinário não apenas deve se abster de praticar qualquer atividade que possa restringi-los para além dos estritos limites admitidos pelo Texto Constitucional, mas também adotar as medidas necessárias, particularmente pela via da implementação de políticas públicas, para lhes conferir a maior carga eficaz possível (DIMOULIS; MARTINS, 2014, p. 95). Ao Poder Judiciário, do mesmo modo, passa a incumbir a obrigação de, ao prestar a jurisdição, “[...] levar em conta as regras e princípios constitucionais que tratam diretamente do tema objeto do litígio [...] ou que enunciam valores e objetivos que devem orientar toda e qualquer atividade estatal [...]” (FACCHINI NETO, 2006, p. 46).

Partindo-se da premissa de que as relações de trabalho caracterizam-se precisamente por serem permeadas por uma multiplicidade de direitos fundamentais de titularidade tanto da figura do trabalhador¹⁴ como do empregador¹⁵, bem assim por uma situação de desigualdade jurídico-econômico-social entre tais sujeitos (LEITE, 2011), fica evidente serem elas campo fértil para a incidência da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais (SARMENTO; GOMES, 2011).

Diante das considerações até o momento tecidas, resta estreme de dúvidas admitir que a Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (2020a) agiu de forma irretocável quando, ao se deparar com omissão legislativa envolvendo direitos fundamentais afeitos à relação de trabalho, não apenas reconheceu prontamente a inexorabilidade de sua

¹⁴ Aqui, pede-se vênha para a transcrição de lição de Mauricio Godinho Delgado (2007, p. 27-8), que indica alguns dos direitos fundamentais dos trabalhadores plasmados na Constituição Federal: “Ilustrativamente, em seu “Preâmbulo”, em seus “Princípios Fundamentais” - arts. 1º a 4º -, em algumas dimensões normativas de seu art. 5º; nos arts. 6º e 7º, especificadores de inúmeros direitos sociais fundamentais. Também está presente em certos dispositivos de Direito Coletivo, regulatórios de direitos fundamentais, constantes dos arts. 8º até 11 [...] , por meio dos princípios, valores e fundamentos das ordens econômica e social, que sejam afirmativos da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho. É o que se passa, por exemplo, com o art. 170 (“Princípios Gerais da Atividade Econômica”), com o art. 193 (“Disposição Geral” relativa à “Ordem Social”), com os arts. 196 e 197, além do art. 200, II e VIII (todos tratando da saúde), também com o art. 205 (tratando da educação), além dos arts. 225 e 227, que tratam das garantias a crianças e adolescentes no País (em acréscimo à regra protetora já lançada no art. 7º, XXXIII, da mesma Constituição).”

¹⁵ José Antônio Gediel (2006, p. 158) elenca “[...] a atividade econômica, como expressão e exercício da livre iniciativa, da propriedade privada e da livre disposição dos bens individualmente apropriados”, que, então, dariam a dimensão, ainda que não exauriente, dos direitos fundamentais do empregador.

horizontalização, como efetivamente firmou posição no sentido de que a dimanação de efeitos jurídicos deve ser imediata, assumindo, por via de consequência, o *munus* de, por meio da prestação jurisdicional, concretizar na maior medida possível a vontade da Constituição.¹⁶ Senão, veja-se:

[...] o catálogo de garantias e direitos fundamentais deixou de assumir a conformação vertical do constitucionalismo clássico para constituir o principal fundamento sobre o qual repousa todo o ordenamento jurídico nacional. A denominada Carta Política, de feição marcadamente liberal e que se propunha, essencialmente, à imposição de limites ao poder do Estado na vida privada, deu lugar a uma Carta Fundamental, de caráter dirigente, programático e de alcance muito mais abrangente e concretizador. [...] O processo histórico de horizontalização dos direitos fundamentais adquiriu assento constitucional expresso (art. 5º, §1º), de modo que, diferentemente do que sugere o acórdão recorrido, os valores mais caros à sociedade possuem aptidão para alcançar todos os indivíduos de forma direta e eficácia plena, sem a necessidade de que sejam veiculados por meio de pontes infraconstitucionais. Nesse sentido, a matriz axiológica da Constituição não somente pode, mas, sobretudo, deve servir de fonte imediata para a resolução de demandas levadas à tutela do Poder Judiciário, notadamente aquelas de alta complexidade. De todo modo, a ausência de norma infraconstitucional específica não seria capaz de isentar o magistrado de, com base nos princípios gerais de direito, na analogia e nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, dentre eles o Pacto de San Jose da Costa Rica, reconhecer a incidência direta dos direitos sociais em determinados casos concretos, mesmo

¹⁶ A atuação do Tribunal Superior do Trabalho, no particular, coaduna-se perfeitamente com a seguinte lição de Konhad Hesse (1991, p. 21): “Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas do seu conteúdo, mas também de sua práxis. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar aquela concepção anteriormente por mim denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente.”

porque aqueles nomeados exemplificativamente no texto constitucional, inclusive no que diz respeito aos trabalhadores, encerram cláusulas gerais ou de conteúdo indeterminado, mas de aplicação imediata (arts. 6º e 7º, *caput, in fine*).

No ponto, impende outrossim salientar que o órgão colegiado, como é possível inferir a partir da análise da transcrição parcial do texto do acórdão sob comento, dá um passo além ao expressamente admitir que a eficácia imediata dos direitos fundamentais se estende, também, àquelas hipóteses em que a lide envolve direitos de segunda dimensão - culturais, econômicos e sociais - e, justamente por isso, tendentes a demandar uma consubstanciação pela via prestacional.¹⁷

Ao assim proceder, não apenas aborda um tema que no mais das vezes é negligenciado pela doutrina¹⁸, mas que também suscita entendimentos diversos¹⁹, embora se possa afirmar que existe um certo

¹⁷ Os direitos fundamentais de segunda dimensão, segundo se extrai da doutrina especializada, exsurgem a partir da transição de um Estado Liberal - então, centrado em um ideário burguês de não intervenção na esfera privada - para um Estado Social - marcado por um maior apreço a um ideário de igualdade, a ser obtido por meio da implementação de uma justiça social (Bonavides, 2011). Caracterizam-se, justamente por isso, por “[...] sua dimensão positiva [...]” e por “[...] outorgarem ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas [...]” (SARLET, 2012a, p. 33).

¹⁸ No ponto, afirma Daniel Sarmento que, “[...] na doutrina, poucos autores se dedicam ao estudo desta questão. A maioria entre os que tratam da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais limita-se a examinar os direitos individuais.” (SARMENTO, 2010, p. 310).

¹⁹ Particularmente no pertinente à eficácia horizontal dos direitos fundamentais de viés social, tem-se, de um lado, vertente que sustenta que sua eficácia deva ser apenas mediata, manifestando-se por meio de produção legislativa ordinária que efetivamente estabeleça obrigações aos particulares como forma de densificar a força normativa da Constituição ou por meio de prestação jurisdicional que confira à legislação infraconstitucional uma interpretação conforme à Constituição (MEDEIROS, 2018); e de outro, entendimento no sentido de que “[...] todos os direitos fundamentais (mesmo os assim denominados direitos a prestações) são, ademais, eficazes (vinculantes) no âmbito das relações entre particulares, inexistindo, em princípio, distinção entre os direitos de cunho defensivo e os direitos prestacionais, em que pese o seu objeto diverso e a circunstância de que os direitos fundamentais do último grupo possam até vincular, na condição de obrigado, em primeira linha os órgãos estatais.” (SARLET, 2012a, 30).

consenso no tocante à necessidade de se conferir eficácia imediata aos direitos fundamentais sociais relacionados à matéria trabalhista, uma vez que “[...] foram concebidos exatamente para incidir sobre relações privadas entre trabalhadores e empregadores.” (SARMENTO, 2010, p. 310).

Daí, contudo, não deve resultar conclusão simplista no sentido de que, em sendo admitido que os direitos fundamentais inerentes à relação de trabalho - ou os direitos sociais como um todo - gerem efeitos, também, em relações jurídico-privadas, isso autorizaria sua irrestrita e automática prevalência sobre os direitos fundamentais de titularidade do empregador.

Muito pelo contrário. É justamente diante da necessidade de se ter em conta, “[...] dentre outras coisas, o impacto econômico para o agente privado, que resultará da imposição de uma obrigação positiva ligada ao direito social em questão” (SARMENTO, 2010, p. 328), que a doutrina sustenta que, em casos tais, a solução para o caso concreto deve advir da ponderação dos interesses nele envolvidos, notadamente pela via de aplicação da proporcionalidade enquanto critério hermenêutico (SARLET, 2002).

É a partir dessa constatação, pois, que, na seção que se segue, passa a ser feita uma análise dos argumentos expendidos pelo Tribunal Superior do Trabalho frente a cada um dos subprincípios atrelados à proporcionalidade.

2.2 Da proporcionalidade como critério hermenêutico para a solução do conflito de interesses

A proporcionalidade, como é cediço, é objeto de certo dissenso doutrinário no que tange especificamente à sua natureza jurídica. Por alguns é tratada como uma máxima decorrente dos direitos fundamentais (ALEXY, 2008); por outros é percebida como uma regra (SILVA, 2002), diante da forma como se comportam seus desdobramentos; há ainda aqueles que lhe atribuem a condição de princípio (BARROSO, 2009; MENDES; BRANCO, 2020; SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019) derivado do Estado de Direito (BONAVIDES, 2011) e da abertura material do catálogo operacionalizada pelo artigo 5º, § 2º, do Texto Constitucional; e, por fim, posicionamento que lhe confere o *status* de postulado que orienta a aplicação de princípios e regras, dependendo, para tanto, “[...] do imbricamento entre bens jurídicos e da existência de uma relação meio/fim intersubjetivamente controlável” (ÁVILA, 2016, p. 206) - e que, por ser considerado tecnicamente mais apropriado, passa a ser empregado neste estudo.

A mesma dissonância, contudo, não se estende à sua triádica subdivisão nos elementos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito²⁰, que, impende salientar, devem ser examinados pelo operador do direito nesta precisa ordem, uma vez que a inexistência do antecedente prejudica a do consequente (SILVA, 2002).

Pois bem, relativamente à primeira das etapas necessárias à aferição da proporcionalidade, “[...] que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos” (BARROSO, 2009, p. 235), tem-se que, de fato, a pretensão da empregada pública de ver a municipalidade compelida a alterar seu horário de trabalho sem que daí advenha nenhum prejuízo à sua subsistência, sob a justificativa de acompanhar as atividades necessárias ao desenvolvimento de seu filho, então, criança portadora de necessidades especiais, mostra-se plenamente adequada.

Isso porque, como bem pontuado pelo Ministro Relator do acórdão em liça, o legislador infraconstitucional, ao se deparar com situações análogas - a primeira atinente aos filhos, dependentes ou cônjuges de servidores públicos federais que sejam portadores de deficiência; e a segunda referente especificamente aos filhos dos trabalhadores vinculados a regime celetista - estabeleceu no artigo 98, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.112/90²¹, com redação dada pela Lei n. 13.370/16, bem assim no

²⁰ Segundo lição de Daniel Sarmento (2000), o princípio da proporcionalidade é consectário do *due process of law* estadunidense, que, em sua dimensão material, volta-se a assegurar a defesa dos direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos em face do Estado. Para tanto, é decomposto em três subprincípios: a) da adequação, que preconiza que a medida legislativa ou administrativa há de ser legítima e adequada para a produção dos fins perseguidos; b) da necessidade, que exige que o poder público adote as medidas menos intrusivas e gravosas para alcançar os objetivos do ato administrativo ou legislativo; e c) da proporcionalidade em sentido estrito, aferida precisamente através da técnica de ponderação dos interesses frente ao caso concreto, na qual essencialmente, após a identificação dos interesses que o Estado visa proteger através da prática do ato e dos bens juridicamente tutelados que por ele poderão ser, ao menos em tese, afetados, passa-se a um sopesamento ou harmonização destes em razão das vicissitudes do caso concreto.

²¹ “Art. 98. [...] § 2º Também será concedido horário especial ao servidor portador de deficiência, quando comprovada a necessidade por junta médica oficial, independentemente de compensação de horário. § 3º As disposições do parágrafo anterior são extensivas ao servidor que tenha cônjuge, filho ou dependente portador de deficiência.”

Projeto de Lei n. 110/16²², a possibilidade de concessão de horário especial independentemente da necessidade de compensação, assim demonstrando que a medida em comento é meio legítimo para instrumentalizar uma política pública - potencialmente aplicável às relações jurídico-privadas - voltada à preservação dos direitos fundamentais de pessoa com deficiência, bem assim da unidade familiar por ela responsável.

No tocante, outrossim, à necessidade da medida, que diz respeito à impossibilidade de que o resultado pretendido seja obtido por outra via (SILVA, 2002) ou que, existindo alternativa viável, dela não decorra um desfecho mais gravoso (ÁVILA, 2016), é possível sustentar que ela transparece já a partir da própria Lei e Projeto de Lei retroindicados - porquanto tais medidas demonstram que o Poder Legislativo já analisou a questão posta e considerou que a imposição de ônus ao Estado ou mesmo aos particulares se traduz na forma menos grave de contemporizar os interesses conflitantes.

Resta evidenciada, outrossim, pelo fato - inclusive ventilado de forma expressa no *decisum* em testilha - de que o não reconhecimento da pretensão deduzida necessariamente redundaria ou na completa inviabilidade de que pessoa portadora de deficiência pudesse realizar as atividades terapêuticas necessárias ao seu desenvolvimento - o que violaria frontalmente o princípio da isonomia em sua dimensão substancial, já que o não reconhecimento do direito derivaria da tão só condição de servidora municipal da parte reclamante²³ - ou na impossibilidade de se dar

²² Além do óbvio fato de se estar, aqui, tratando de um Projeto de Lei - e, portanto, não de uma legislação em vigor -, também é digno de nota que a alteração legislativa pretendida se mostra mais restritiva do que a legislação federal também trazida à baila, já que limita o período de dispensa remunerada a 10% (dez por cento) da jornada de trabalho e se estende unicamente à figura do filho do trabalhador. Registra-se, não obstante, que uma emenda parlamentar, já aprovada, deu à matéria um tratamento mais detalhado do que a redação originalmente proposta, inclusive estendendo o horário especial a ambos os genitores ou guardiões da pessoa incapaz.”

²³ É o que se infere a partir do seguinte trecho do acórdão comentado: “A par de tudo o que já foi considerado, há de se ter em mente que os anseios por uma sociedade justa não podem passar ao largo da percepção de que os seus integrantes são plurais e de que a igualdade substancial é valor que coloca em alto relevo as diferenças de ordem pessoal. [...] Ora, se o dependente do funcionário federal possui tal prerrogativa, entendemos que o filho de uma professora municipal deve desfrutar de direito semelhante. Pessoas em situações análogas não podem ser tratadas de forma absolutamente desigual, sob pena de violação do multicitado princípio da igualdade substancial, previsto tanto na Constituição Federal quanto na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.” (TST, 2020a, p. 28 e 34).

seguimento ao contrato de trabalho - que, a seu turno, feriria a valorização social do trabalho e a própria dignidade da unidade familiar²⁴ -, opções estas que não se mostram mais razoáveis do que a efetiva adaptação da jornada de trabalho.²⁵

Uma vez verificado que, sob um prisma eminentemente fático, o reconhecimento de horário especial a genitores de pessoas portadoras de deficiência se mostra legítimo e exigível, faz-se possível, à continuação, passar a discorrer acerca de sua possibilidade jurídica.²⁶

E é precisamente a partir deste ponto que o postulado da proporcionalidade se imbrica com a técnica hermenêutica da ponderação de interesses (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2019), uma vez que a aferição do elemento de proporcionalidade em sentido estrito pressupõe “[...] um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.” (SILVA, 2002, p. 40).

E tal compatibilização de interesses, consoante se extrai da melhor doutrina, pressupõe o desencadeamento de uma operação mental passível de ser seccionada em três distintas, mas correlacionadas, etapas: a primeira, consistente na identificação e mapeamento daquelas normas

²⁴ Colaciona-se, a fim de fundamentar a afirmação tecida, o seguinte argumento utilizado pelo Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte: “Diante desse contexto, uma eventual improcedência da pretensão poderia ensejar até mesmo um pedido de desligamento da trabalhadora, o que prejudicaria sobremaneira os rendimentos da família e colocaria em risco a própria subsistência do filho deficiente.” (TST, 2020a, p. 33).

²⁵ Tanto assim é que a Convenção n. 156, da Organização Internacional do Trabalho [OIT], embora não ratificada pelo Brasil, reconhece que os responsáveis pelo encargo de cuidar de dependentes e familiares próximos portadores de necessidades especiais tendem a ser excluídos ou, ainda, a encontrar maior dificuldade de reinserção no mercado de trabalho, apontando como necessária, justamente, a adoção de políticas públicas que assegurem a compatibilização das atividades laborais com os cuidados dedicados à família: “Art. 3º, 1 - Com vista ao estabelecimento de uma efetiva igualdade de oportunidade e de tratamento para homens e mulheres trabalhadores, todo País-membro incluirá, entre os objetivos de sua política nacional, dar condições a pessoas com encargos de família, que estão empregadas ou queiram empregar-se, de exercer o direito de fazê-lo sem estar sujeitas a discriminação e, na medida do possível, sem conflito entre seu emprego e seus encargos de família.”

²⁶ É que como bem refere Robert Alexy (2008, p. 118), “[...] a máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandados de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas.”

jurídicas que incidem sobre o caso concreto; a segunda, relacionada à necessidade de se atribuir a este arcabouço normativo um “peso em abstrato”, identificando-se se - e em que medida - pode haver algum axioma que deva preponderar sobre o outro; e a terceira que, por fim, destina-se ao exame atento das circunstâncias do caso concreto para que se possa definir, frente a ele, se o peso abstrato conferido às normas jurídicas há de ser mantido ou readequado, assim determinando-se o seu “peso em concreto” (BARCELLOS, 2006).

No tocante à identificação das normas envolvidas no conflito, é possível vislumbrar que o empregador, à vista de sua condição de ente público, não deixa de estar vinculado aos preceitos plasmados no artigo 37 da Constituição Federal, de sorte que a eventual prática de atos voltados a autorizar a redução de jornada de trabalho sem a correspondente mitigação proporcional de salário pode ser considerada violadora tanto do princípio da legalidade (MAZZA, 2018) - seja por lhe negar vigência diante da já mencionada inexistência de reserva legal que autorize a alteração contratual pretendida, seja por violar a legislação infraconstitucional que versa sobre responsabilidade fiscal²⁷ e probidade administrativa²⁸, em razão do aumento de despesas com pessoal e da perda patrimonial daí decorrente -, com o princípio da eficiência (OLIVEIRA, 2018) - tendo em vista que os novos custos incorridos não gerarão uma otimização da prestação do serviço de ensino, quer sob o ponto de vista quantitativo, quer qualitativo.

²⁷ A Lei Complementar n. 101/00, comumente denominada Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece parâmetros rígidos para a criação ou expansão de despesas públicas, dentre as quais se encontram aquelas relacionadas às despesas com pessoal. Assim, seja porque no caso sob comento se estaria aumentando uma despesa que, a toda obviedade, não foi submetida à estimativa de impacto orçamentário, seja porque esta modalidade de despesa pode impactar o teto de gastos da municipalidade com pessoal, daí decorrendo a impossibilidade de nomeações futuras ou mesmo de pagamento de horas extras aos servidores, fica evidente a possibilidade de a alteração contratual pretendida pela empregada pública redundar em ferimento da legislação em vigor. Do mesmo modo, pode se vislumbrar violação do artigo 10 da Lei n. 8.429/92, que por sua vez estabelece que configura ato de improbidade administrativa a ação ou omissão, culposa ou dolosa, que redundar em perda patrimonial decorrente da ordenação de despesas não autorizadas por lei ou ainda da concorrência para que terceiro enriqueça ilicitamente.

²⁸ Estabelece a Lei n. 8.429/92, comumente designada de Lei da Improbidade Administrativa, em seu artigo 10 que: “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...] IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento;”

Equiparando-se a municipalidade ao empregador comum, outrossim, passam a fazer parte da equação o princípio da segurança jurídica, insculpido no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal - já que o reconhecimento da pretensão autoral pode impactar a necessária estabilidade das demais relações jurídico-privadas mantidas com outros empregados públicos (MEDEIROS, 2018) -, assim como os direitos fundamentais à propriedade e à livre iniciativa, respectivamente insculpidos no artigo 5º, inciso XIII, e artigos 1º, inciso IV, e 170, *caput*, do mesmo Diploma - que, no contexto de uma relação de trabalho, decorrem do fato de o empregador ser o proprietário dos meios de produção e assumir o risco da atividade econômica.

Em outro extremo, desponta o direito fundamental à adaptação razoável, insculpido no artigo 2º do Decreto n. 6.949/09, de titularidade do filho da parte reclamante, responsável por incumbir ao Estado, à sociedade como um todo e mesmo aos particulares - se considerada a carga eficaz vertical e horizontal a ele inerente - o dever de efetuar as modificações típicas e atípicas - estas últimas voltadas a melhor atender à individualidade de cada sujeito - que se mostrem, a um só tempo, razoáveis e indispensáveis para que a pessoa portadora de deficiência possa se desenvolver e participar da vida em sociedade em igualdade de condições e oportunidades relativamente às demais (ASSIS, 2019).

No ordenamento jurídico pátrio, tal direito fundamental recebe reforço normativo tanto do artigo 227, *caput*, da Constituição Federal²⁹ - que estabelece o dever da família e da sociedade de assegurar às crianças, adolescentes e jovens, de forma absolutamente prioritária, o direito fundamental³⁰ à vida digna, à convivência em âmbito familiar e à proteção

²⁹ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

³⁰ A justificativa para tal afirmação pode ser excisada a partir do seguinte argumento: “Com o perdão da obviedade: se o *caput* do artigo 5º da CF menciona a *vida*, a *liberdade*, a *igualdade*, para depois especificar os inúmeros desdobramentos (ou facetas) desses direitos nos seus incisos, e se o artigo 227, *caput*, refere-se expressamente à mesma *vida*, *liberdade*, *dignidade*, para em seguida desdobrá-las, seja no próprio *caput*, seja no parágrafo 3º, seja no artigo 228, evidente que se trata de direito da mesma natureza, ou seja, dos *direitos fundamentais da pessoa humana*.” (MACHADO, 2003, p. 106).

contra qualquer sorte de discriminação -; como do artigo 3º, inciso I, do Texto Constitucional³¹ - que justamente tem o condão de estabelecer “[...] deveres jurídicos impositivos aos indivíduos, limitando, em certa medida, seu espaço de liberdade em prol de que seja atingido um objetivo comum” (BARREIROS, 2011, p. 170), neste caso, representado pelo pleno desenvolvimento de pessoa portadora de deficiência -; e, a toda obviedade, da dignidade da pessoa humana, positivado no artigo 1º, inciso III, do mesmo Diploma³² - que obriga Estado e particulares (SARLET, 2000) a

[...] garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2012b, 62).

Tudo sem prejuízo da inclusão, na ponderação aqui delineada, do valor social do trabalho que, tutelado pelo artigo 1º, IV³³, bem assim pelo artigo 6º³⁴, ambos da Constituição Federal, parte da premissa da “[...] essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social”³⁵, manifestando-se no caso em exame sob a forma da necessidade de garantia da subsistência da parte reclamante e, por via de consequência, de criança portadora de necessidades especiais.

Pois bem, uma vez traçado o panorama conflitivo, impõe-se, então, buscar atribuir aos direitos fundamentais já identificados um peso em abstrato. Nesse quadro, considerando-se que ambos os interesses

³¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;”

³² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;”

³³ “Art. 1º [...] os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”

³⁴ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

³⁵ A valorização do trabalho é um dos princípios cardinais da ordem constitucional brasileira democrática. Reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social. (DELGADO, 2007).

contrapostos encontram lastro em direitos fundamentais, tem-se que resta prejudicada qualquer pretensão à priorização de um em detrimento do outro com fundamento unicamente neste critério (BARCELLOS, 2006). Premente, então, recorrer à dignidade da pessoa humana para que se possa dar sequência à operação mental, uma vez que a doutrina nela reconhece um direito fundamental que representa “[...] o limite dos limites [...]” (SARLET, 2012a, p. 182), conferindo-lhe, por isso, preferência³⁶ em relação às demais normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

É justamente a partir de tal constatação - e aqui impende salientar que a dignidade da pessoa humana é elemento nuclear também das normas estabelecidas pelo artigo 2º do Decreto n. 6.949/09 e artigo 227 da Constituição Federal - que se evidencia a necessidade de se privilegiar a pretensão deduzida pela empregada pública, na defesa dos interesses de seu filho, mitigando-se, tanto quanto possível, os ônus impostos a seu empregador - constatação esta que é corroborada pelo seguinte trecho do julgado do Tribunal Superior do Trabalho (2020, p. 31-32) em comentário:

É evidente que a transposição de um ideal de justiça de uma decisão judicial para a realidade concreta nem sempre é tranquila, ou mesmo factível. O alto grau de abstração de um princípio constitucional deve sempre ser levado em consideração pelo juiz no exame da exequibilidade e das repercussões econômicas e sociais de sua decisão [...]. Prover “adaptação” significa adotar os esforços necessários para que os portadores de deficiência possam usufruir dos direitos humanos e fundamentais, em igualdade de condições com os demais indivíduos. A razoabilidade dessa acomodação encontra limite apenas na eventual desproporcionalidade entre os benefícios que podem ser alcançados com a sua adoção e os possíveis custos dela decorrentes. Diante dessa perspectiva e

³⁶ Aqui, parte-se da premissa de que “[...] embora o texto constitucional brasileiro não tenha privilegiado especificamente determinado direito, na fixação das cláusulas pétreas (CF, art. 60, § 4º), não há dúvida de que, também entre nós, os valores vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana assumem peculiar relevo (CF, art. 1º, III).” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 312). No mesmo sentido, conta-se com a doutrina de Daniel Sarmento (2000).

tornando ao caso concreto, cabe à Justiça do Trabalho conciliar os interesses divergentes entre as partes para que a criança possa ser acompanhada por sua mãe nas atividades multidisciplinares, sem que isso proporcione um ônus para o qual o réu não esteja preparado ou não consiga suportar.

É sob esta premissa, pois, que o mesmo Tribunal, ingressando na etapa de ponderação em sentido estrito, passa a examinar detalhadamente as necessidades manifestadas pela servidora e pela municipalidade, bem assim os termos do contrato de trabalho entre eles entabulado, para buscar determinar em que exata medida é possível alcançar “[...] um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro.” (SARMENTO, 2000).

A partir da imersão no quadro fático revelado pelos autos, foi possível identificar - e aqui repousa um dos pontos fulcrais do *decisum* sob exame - a existência de uma Lei Municipal que: a) reconhece o direito da parte reclamante de dispender o equivalente a 08h (oito horas) - de um total de 62h (sessenta e duas horas), se considerados os dois contratos de trabalho em vigor - de trabalho no desempenho de “trabalho pedagógico livre”, que justamente permite ao docente que planeje as aulas e avalie os discentes no local e horário que mais lhe convierem, dispensando, por conseguinte, a presença junto à instituição de ensino; e b) admite a possibilidade de redução do horário de trabalho, com a correspondente ampliação das horas de trabalho pedagógico ao início do ano letivo.

Explorando tal peculiaridade, então, o Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte busca equalizar os interesses envolvidos no caso concreto, adaptando razoavelmente a jornada de trabalho mediante o aumento - com fundamento na previsão legal retrocitada - do tempo destinado às atividades pedagógicas livres em adicionais 03h20min e a correspondente diminuição das horas-aula, de modo a totalizar o período indicado na peça exordial como sendo necessário ao acompanhamento das atividades terapêuticas do filho da empregada pública.

Ao assim proceder, acaba por resguardar o direito da pessoa portadora de deficiência e de seu familiar, preservando, dentro do cenário possível, os interesses da municipalidade, razão pela qual é de se reconhecer que a solução conferida pelo Tribunal Superior do Trabalho ao conflito trazido a seu conhecimento se mostra não apenas adequada de

um ponto de vista técnico, mas também apta a preservar na maior medida possível a eficácia dos direitos fundamentais em rota de colisão, razão pela qual apenas resta, na seção que segue, endereçar, ainda que de forma breve, se o provimento jurisdicional daí advindo adere ou não à definição de ativismo judicial.

3. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ATIVISMO JUDICIAL

Diante do que se analisou, o que poderia se indagar é se a opção judicial encontrada para solucionar o caso em concreto se traduziria em uma atitude ativa do julgador, isto é, se o preenchimento de uma suposta lacuna legal pelo Judiciário, em razão da inércia do Legislativo, implicaria uma verdadeira ação de substituição de atividades típicas.

Como já ponderado anteriormente (NAHAS, 2009), a Constituição Federal está dotada, entre outros não menos importantes, de princípios fundantes que têm por finalidade evitar o choque do sistema, sendo que sobre ele se deita a própria Constituição, como expressão da soberania popular. São estes princípios - democrático, republicano, liberal, da isonomia e da segurança - que contêm todos os demais, harmonizando-se com os princípios estruturantes, que concernem ao cerne da Constituição e estão relacionados às cláusulas pétreas; e os estruturais que, embora se relacionem a fatores externos à Constituição, fazem parte dela, como ocorre com os princípios sociais e o pluralismo.

Não é por outra razão que a interpretação constitucional refere-se às funções dos princípios e a sua eficácia, ou seja, como deverá ser exercida aquela a fim de se viabilizar a adequada interpretação de uma disposição antes de aplicá-la, perscrutando qual será o sentido real daquilo que ela quer dizer.

A “força normativa da Constituição” nada mais significa que as suas funções, antes de tudo, devem dirigir-se a

[...] dizer que o sistema da Constituição é o corpo lógico, formado pelos elementos e pela estrutura do texto e operante segundo suas funções, significa que à existência da Constituição não basta a existência do seu texto: não se satisfazem em permanecer dentro dele, a estrutura Constitucional projeta-se para fora de si mesmo, empenhando-se na edificação do governo e da sociedade. (NAHAS, 2009, p. 48).

No caso em concreto, não estaria o Judiciário criando norma jurídica no vazio legislativo e na criação de políticas públicas que permitam a concretização da norma constitucional que assegura todos os direitos fundamentais aqui já citados, mas sim a judicializar a situação jurídica posta, com o objetivo de permitir a aplicação em concreto dos direitos constitucionais mínimos de natureza fundamental, por meio da técnica - importa frisar que está permitida pela própria Constituição - da função normativa dos princípios através do processo de preenchimento de lacunas legislativas.

Observe-se que, no âmbito infraconstitucional, o legislador permite a flexibilização da jornada de trabalho por razões diversas e menos importantes que o fato ensejador da discussão em tela. Aliás, a reforma legislativa de 2017 teve, entre seus fundamentos, a flexibilização de direitos não somente no sentido de viabilizar a atividade econômica, mas para garantir o pleno emprego.

Portanto, a solução encontrada vai ao encontro e está harmonizada com os postulados traçados pelo próprio legislador, cumprindo-se, em última análise, a razão de ser do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que permite as alterações das cláusulas contratuais para atender ao interesse das partes contratantes, no caso concreto, a trabalhadora, que é responsável pelos cuidados do seu filho; e do empregador, no caso, o Município em que reside e que, aparentemente, não cumpriu com seu dever de possibilitar a assistência social adequada aos cidadãos que necessitam da concretização de serviços desta natureza, o que os leva a ter que sacrificar ambições particulares para harmonizar a vida doméstica com a laboral.

CONCLUSÃO

A partir das exposições realizadas na presente pesquisa, é possível notar que realmente a solução encontrada pelo Tribunal Superior do Trabalho parece ser a mais escorreita, na medida em que utiliza a própria legislação municipal para encontrar um balizador para o período de afastamento da trabalhadora de suas atividades presenciais, alargando o mínimo possível o já existente horário de trabalho pedagógico livre e, com isso, mitigando os ônus que a decisão imporá ao Estado.

Isso porque a servidora, nesse contexto, segue obrigada a realizar as atividades de planejamento e avaliação para as quais o trabalho pedagógico livre é destinado, de modo que não se estabelece uma plena dispensa das atividades, mas apenas uma flexibilização das obrigações contratuais que permita a prática da atividade postulada.

O ente público, por sua vez, apenas se vê obrigado a arcar com os custos - financeiros e organizacionais - de horas-aula adicionais em um patamar significativamente inferior àquele que foi originalmente postulado e que, como bem pontuado, pode ser mais facilmente contornado desde que adotado um comportamento solidarista. Note-se, ademais, que a decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho acaba, a rigor, mostrando-se mais favorável ao Município de Bariri do que à própria aplicação, caso vigente fosse, do regramento previsto no Projeto de Lei n. 110/16, eis que as alterações por ele promovidas no Texto Celetista assegurariam à empregada pública o equivalente a 06h (seis horas) de horário especial, mantendo intacto, outrossim, o período destinado às atividades pedagógicas livres.

Ademais, o fato de a Corte Superior haver optado por trilhar um caminho mais complexo, utilizando a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e critérios de proporcionalidade para suprir omissão legislativa e assegurar tratamento digno e isonômico à criança portadora de Síndrome de Down não apenas faz valer aqueles axiomas contidos no Texto Constitucional, como também pode vir a contribuir para a implementação das políticas públicas e produções legislativas que até o momento inexistem, bem assim guiar o agir do próprio empregador, que, a partir da reiteração de decisões nesse sentido, passará a ter melhores condições de compreender quais as posturas que deve assumir no contexto de relações de trabalho grassadas pela deficiência de familiar do empregado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. (2008). *Teoria dos direitos fundamentais*. SILVA, V. A. (trad.). São Paulo: Malheiros.

ANDRADE, J. C. V. (2006). Os direitos, liberdades e garantias no âmbito das relações entre particulares. In: SARLET, I. W. (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 273-300.

ASSIS, L. C., Jr. (2019). *O direito fundamental à adaptação razoável na convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência*. Dissertação. Doutorado em Direito. Universidade Federal da Bahia, Salvador, Brasil.

ÁVILA, H. (2016). *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. São Paulo: Malheiros.

BARCELLOS, A. P. (2006). Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, L. R.; BARCELLOS, A. P.; GONÇALVES, J. R. G. P. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 49-118.

BARREIROS, L. M. S. (2011). *Fundamentos constitucionais do modelo processual cooperativo no direito brasileiro*. Dissertação. Mestrado em Direito Público. Universidade Federal da Bahia, Salvador, Brasil.

BARROSO, L. R. (2009). *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva.

BARROSO, L. R. (2009). Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará* 5(8), p. 11-22.

BOBBIO, N. (1993). *Teoria generale del diritto*. Torino: Giappichelli Editore.

BONAVIDES, P. (2004). *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros.

CANARIS, C. (2003) *Direitos fundamentais e direito privado*. SARLET, I. W.; PINTO, P. M. (trad.). Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, M. G. (2017). Direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 2, p. 11-39.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. (2014) *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Atlas.

DI PIETRO, M. S. Z. (2004). *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense.

FACCHINI NETO, E. (2006). Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, I. W. (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 13-62.

GEDIEL, J. A. P. (2006). A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, I. W. (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 151-166.

GUERRA, W. S., Fl. (2007). *Processo constitucional e direito fundamentais*. 5. ed. São Paulo: RCS Editora.

LEITE, C. H. B (2011). Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, 17, p. 33-45.

MACHADO, M. T. (2003). *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. São Paulo: Manole.

MAZZA, A. *Manual de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

MEDEIROS, A. N. C. (2018). *Eficácia horizontal dos direitos fundamentais de prestação: considerações e peculiaridades*. Dissertação. Mestrado em Direito. Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, Brasil.

MEIRELLES, H. L. (1998). *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. (2020). *Curso de direito constitucional* (15a ed.). São Paulo: Saraiva.

MORAES, A. (2018). *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas.

NAHAS, T. C. (2009). Princípios - a necessidade da compreensão da função normativa (coerência na sua aplicação e interpretação). *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 75(3), p. 45-56.

OLIVEIRA, R. C. R. (2018). *Curso de direito administrativo*. 6. ed. São Paulo: Forense.

SARLET, I. W. (2012). *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SARLET, I. W. (2012). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

SARLET, I. W. (2000). Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista de Direito do Consumidor*, 36, p. 1-50.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. (2019). *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

SARMENTO, D. (2000). *A ponderação de interesses na constituição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SARMENTO, D. (2010). *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro.

SARMENTO, D.; GOMES, F. R. (2011). A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, 17(4), p. 60-101.

SILVA, V. A. (2002). O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais*. 789, p. 23-50.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 1288440. Relator: Ministro Luiz Fux. Recorrente: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP. Recorrido: Ana Maria de Paula e outros. *Diário Eletrônico de Justiça* (2021, 21 maio).

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2ª Turma). Recurso Extraordinário 201.819-8/RJ (2015, 11 outubro). Relatora Originária: Ministra Ellen Gracie Northfleet. Relator para o acórdão: Ministro Gilmar Ferreira Mendes. Recorrente: União Brasileira de Compositores. Recorrido: Arthur Rodrigues Villarinho. *Diário de Justiça* (2006, 27 outubro).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (3ª Turma). Recurso de Revista 11204-62.2017.5.15.0144 (2020, 02 dezembro). Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte. Recorrente: Andrea Giovanna Orefice Garcia. Recorrido: Município de Bariri. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho* (2020, 04 dezembro).

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (8ª Turma). Agravo de Instrumento 13097-98.2017.5.15.0076 (2020, 29 de abril). Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Agravante: Município de Franca. Agravado: Gilberto Antunes Cintra. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho* (2020, 04 maio).

UBILLOS, J. M. B. (2006) *¿En que medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales?* In: SARLET, I. W. (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 301-340.

**A NOVA JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE ACERCA DE FÉRIAS:
EXERCÍCIO DO PODER LEGIFERANTE PELA JUSTIÇA DO TRABALHO OU
DESEMPENHO DE ATRIBUIÇÃO CONSTITUCIONAL?**

***THE NEW JURISPRUDENCE OF THE SUPREME COURT REGARDING
VACATION: EXERCISE OF LEGIFERING POWER BY THE LABOR COURT OR
PERFORMANCE OF CONSTITUTIONAL ATTRIBUTION?***

Carlos Henrique Bezerra Leite*
Samuel Levy Pontes Braga Muniz**

RESUMO

Este artigo visa analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 501, julgada pela Suprema Corte do Brasil. Inicialmente, fizemos um histórico sobre a elaboração da Súmula nº 450 do Tribunal Superior do Trabalho e apresentamos os fundamentos jurídicos constitucionais e infraconstitucionais que alicerçaram o enunciado de uniformização de jurisprudência do TST, que trata da punição aos empregadores que descumprem o prazo previsto no artigo 145 da CLT. Em seguida, investigamos os debates constitucionais no âmbito da ADPF 501, desde o seu recebimento até os votos do Plenário do STF. Por fim, nas conclusões, emitimos nosso parecer acerca da temática.

Palavras-chave: ADPF 501-STF. Direito do Trabalho. Direitos fundamentais. Férias. Súmula 450-TST.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 501, judged by the Supreme Court of Brazil. Initially, we made a history of the preparation of Precedent No. 450 of the

* Advogado. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP. Professor do PPGD da Faculdade de Direito de Vitória - FDV. E-mail: chbezerraleite@gmail.com.

** Advogado. Professor universitário. Mestre em Direito. Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV. E-mail: munizsamuellevy@gmail.com.

Superior Labor Court and present the constitutional and legal foundations that supported the TST's jurisprudence standardization statement, which deals with the punishment of employers who fail to comply with the deadline provided for in article 145 of CLT. Then, we investigate the constitutional debates within the scope of ADPF 501, from its reception to the votes of the Plenary of the STF. Finally, in the conclusions, we issue our opinion on the subject.

Keywords: ADPF 501-STF. Labor law. Fundamental rights. Vacation. Precedent 450-TST.

1. INTRODUÇÃO¹

O presente trabalho investigou a recente decisão da Suprema Corte acerca da Súmula nº 450 do Tribunal Superior do Trabalho - TST, qual seja, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 501.

O STF entendeu que não cabe ao TST ampliar, via enunciados de súmulas, punições não previstas expressamente no texto legal. A referida compreensão sumular da Corte Laboral determinava que:

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

De acordo com a jurisprudência uniforme da Corte Trabalhista, o empregador teria a obrigação de pagar, de forma indenizada, férias em dobro, acrescida do terço constitucional, em duas situações: a) quando da não concessão do descanso anual remunerado nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito (artigos 134 e 137 da CLT); b) quando do não pagamento da remuneração correspondente às férias em até dois dias antes do início do gozo (Súmula nº 450 do TST).

¹ O artigo foi produzido no âmbito do grupo de pesquisas "Acesso à Justiça na Perspectiva dos Direitos Humanos" do PPGD da Faculdade de Direito de Vitória - FDV.

Este *paper* analisou os votos, debates, argumentos jurídicos e resultado da ADPF nº 501. Após o estudo do caso, respondemos se os direitos fundamentais, humanos e legais dos trabalhadores foram respeitados ou violados pela Suprema Corte.

Eis os questionamentos a serem enfrentados nesta pesquisa: a) a Súmula 450 do TST é constitucional? b) ao elaborar a Súmula 450, a Corte Máxima do Trabalho agiu dentro dos limites constitucionais e legais? c) no caso da ADPF nº 501, a Suprema Corte proferiu o julgamento adequado?

Quanto à jurisprudência das Cortes Superiores sobre o tema investigado, analisamos a Súmula nº 450 do TST e a ADPF nº 501, da Suprema Corte. Quanto à base teórica central da pesquisa, destacamos as obras de Carlos Henrique Bezerra Leite e José Afonso da Silva.

A pesquisa foi eminentemente teórica, partindo da literatura jurídica sobre o tema, especialmente da legislação, jurisprudência e das doutrinas em matéria constitucional e trabalhista, como artigos de periódicos e livros especializados. O método foi dedutivo, pois partiu de bases normativas e argumentos trazidos pelos autores selecionados como premissas para alcançar as conclusões.

2. SÚMULA 450 - TST

Os últimos 5 anos foram intensos quando se trata das normas de direito e processo do trabalho em solo brasileiro. Em 2017, tivemos uma grande Reforma Trabalhista e em 2020 tivemos uma pandemia que ceifou vidas e postos de trabalho, testando ao máximo o ordenamento juslaboral do país.

O TST, ao elaborar o enunciado 450 de sua Súmula, em 2014, preencheu, a nosso ver, uma lacuna necessária. Vejamos o que informa a CLT sobre o descanso anual remunerado:

Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequêntes à data em que o empregado tiver adquirido o direito.

[...]

Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração.

[...]

Art. 145 - O pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, o do abono referido no art. 143 serão efetuados até 2 (dois) dias antes do início do respectivo período.

Além de previsão legal no diploma consolidado, as férias também se inserem como direito fundamental, por expressa disposição na Carta Magna.² O descanso anual, ou simplesmente férias, corresponde a uma das hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, ou seja, o empregador remunerará o empregado que não está, naquele momento, prestando serviços.

Em verdade, as férias são uma das mais importantes conquistas dos trabalhadores no microsistema laboral de proteção, visando não apenas ao descanso em si, mas também diversos benefícios para a saúde física, mental e emocional, bem como para as necessárias interações sociais dos obreiros. De acordo com o professor Carlos Henrique Bezerra Leite:

Após cada período de 12 meses de vigência do contrato, o empregado adquire o direito a *férias anuais remuneradas* com, pelo menos, um terço a mais do seu salário normal (CF, art. 7º, XVII), isto é, da sua remuneração mensal. Trata-se de um direito fundamental social dos trabalhadores, porque previsto na Constituição, e de um direito humano universal, porquanto consagrado na Convenção 132 da OIT (ratificada pelo Brasil pelo Decreto 3.197/99), que, a nosso ver, possui natureza jurídica de tratado internacional de direito humano.³

Temos a seguinte situação legal estrita (CLT): a) caso o empregador não conceda as férias nos doze meses após a aquisição do direito, deverá pagar férias dobradas, como punição; b) caso o empregador não pague a remuneração correspondente às férias dois dias antes do início do período de gozo, não há punição. Ou seja, a legislação determina que a remuneração

² “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.” (CF/88)

³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 884-885.

das férias deve ser paga dois dias antes do início da licença, porém não apresenta qualquer penalidade em caso de descumprimento da regra pelo empregador.

Considerando esse vazio normativo claramente prejudicial aos empregados e o fato de as férias classificarem-se, concomitantemente, como direito fundamental, humano e legal dos trabalhadores brasileiros, a Corte Máxima do Trabalho, após anos de decisões uniformes sobre a temática, elaborou o enunciado 450 de sua Súmula, que dispunha:

Súmula nº 450 do TST

É devido o pagamento em dobro da remuneração de férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, quando, ainda que gozadas na época própria, o empregador tenha descumprido o prazo previsto no art. 145 do mesmo diploma legal.

Defendemos, desde logo, que a Corte Máxima do Trabalho não extrapolou sua missão institucional e destacamos abaixo as normas legais que fundamentam a atuação do TST ao uniformizar a jurisprudência trabalhista e, especificamente na presente análise, criar o enunciado 450 de sua Súmula:

CF/88

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[...]

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

[...]

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

CLT

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

[...]

Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

I - em única instância:

[...]

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial.

Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho

Art. 75. Compete ao Tribunal Pleno:

[...]

VII - estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos 2/3 (dois terços) de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, 2/3 (dois terços) das turmas, em pelo menos 10 (dez) sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial.

Antes da uniformização de jurisprudência na forma do enunciado 450, o TST já vinha aplicando, por analogia, a penalidade de pagamento de férias em dobro nos casos de desrespeito ao prazo do art. 145 da CLT, conforme julgado abaixo transcrito:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. FÉRIAS DESFRUTADAS NA ÉPOCA PRÓPRIA. PAGAMENTO FORA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 145 DA CLT. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 137 DA CLT. Na esteira do entendimento prevalecente no âmbito desta Corte, em se tratando de férias remuneradas fora do prazo previsto no art. 145 da Consolidação das Leis do Trabalho, aplica-se, analogicamente, o disposto no art. 137 do mesmo diploma, devendo ser pagas em dobro, porquanto frustrada a finalidade do instituto, que, por ser mais abrangente do que o simples repouso físico, requer que se propicie ao empregado desenvolver atividades voltadas ao seu equilíbrio físico, emocional e mental, que à toda evidência depende de disponibilidade econômica. (E-RR-28600-79.2002.5.12.0041, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 14/08/2009).

Por fim, não podemos deixar de mencionar que o Direito do Trabalho é um campo jurídico voltado à melhoria da qualidade de vida do ser humano trabalhador, por isso a ideia central de proteção e ampliação de direitos. José Afonso da Silva explica os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais, nos seguintes termos:

São prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se connexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona

condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade.⁴

Ocorre que a Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como Reforma Trabalhista, alterou diversas normas da legislação consolidada, em especial acrescentando o §2º ao art. 8º, que assim determina:

Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

O §2º do art. 8º da CLT, a nosso ver, trata-se de norma violadora da separação dos poderes⁵, pois o Legislativo Federal objetivou impedir que o Tribunal Superior do Trabalho exerça sua missão institucional de uniformizar a jurisprudência das normas trabalhistas em todo o território nacional.

Em adição, a referida norma incentiva que os empregadores desrespeitem uma das mais importantes conquistas dos trabalhadores, que é o descanso anual remunerado. Infelizmente, até o presente momento⁶, a Suprema Corte ainda não decidiu pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade do §2º do art. 8º da CLT.

Posicionamo-nos pela inconstitucionalidade do §2º do art. 8º da legislação consolidada, considerando violadas as seguintes normas fundamentais: a) princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88); b) princípio da fonte normativa mais favorável ao trabalhador (art. 7º, *caput*, combinado com o art. 5º, §2º, da CF/88); c) férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII, CF/88).

Nesse contexto, o governador do Estado de Santa Catarina propôs Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 501, contra o enunciado 450 da súmula do TST, cuja relatoria coube ao Ministro Alexandre de Moraes.

⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 258.

⁵ “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (CF/88)

⁶ Este artigo foi concluído em 22.02.2023.

O relator, inicialmente, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que é incabível o emprego de ADPF contra enunciado de súmula de jurisprudência. O Estado requerente recorreu da decisão monocrática e, por maioria dos votos, a pauta foi a plenário. No mérito, a ADPF foi julgada procedente, no Tribunal Pleno, nos seguintes termos:

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (a) declarar a inconstitucionalidade da Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho; e (b) invalidar decisões judiciais não transitadas em julgado que, amparadas no texto sumular, tenham aplicado a sanção de pagamento em dobro com base no art. 137 da CLT. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Falou, pelo requerente, o Dr. Fernando Filgueiras, Procurador do Estado de Santa Catarina. Plenário, Sessão Virtual de 01.07.2022 a 05.08.2022.

No próximo tópico, analisaremos os pormenores do debate constitucional acerca do enunciado 450 da Súmula do TST, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 501-STF.

3. ADPF 501 - STF

O Estado de Santa Catarina, em sua inicial, alegara que o enunciado 450 da Súmula do TST, além de violar os princípios da Separação de Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), da Legalidade e da Reserva Legal (artigo 5º, inciso II, da CF/88), também possui potencial de geração de expressivos prejuízos às finanças públicas estaduais no que diz respeito às despesas com empregados públicos. Em acréscimo, o Estado requerente alega que não caberia ao TST criar obrigações não previstas expressamente na lei.

Conforme mencionado no tópico anterior, num primeiro momento, o relator, Ministro Alexandre de Moraes, extinguiu o feito sem resolução do mérito, por entender que não cabe ADPF contra enunciado de súmula de jurisprudência. A decisão se mostrou acertada, pois enunciado de súmula de jurisprudência predominante não se encaixa nas hipóteses legais de cabimento da ADPF, nem tampouco pode ser taxado genericamente de ato do poder público. De acordo com a Lei nº 9.882/1999:

Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

[...]

Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de argüição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida argüição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade.

Segue transcrição de parte da decisão monocrática do Ministro (Relator) Alexandre de Moraes:

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de que ora se cuida não suporta as condições necessárias ao seu regular processamento, ausente ato do Poder Público com conteúdo que possa conduzir a efetiva lesão a preceito fundamental. Isso porque “enunciados de Súmula [que] nada mais são senão expressões sintetizadas de entendimentos consolidados na Corte” (ADPF 80 AgR, Rel. Min. EROS GRAU, Pleno, Dj de 10/08/2006).

[...]

Ademais, o cabimento da ADPF somente se mostra viável desde que haja a observância do princípio da subsidiariedade, *segundo o qual se mostra incontornável* o esgotamento de todas as vias possíveis para superação da lesão ou a ameaça a preceitos fundamentais ou a verificação, *ab initio*, de sua inutilidade para a preservação do preceito (ADPF 186/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe de 20/10/2014). Caso os mecanismos utilizados

de maneira exaustiva mostrem-se ineficazes, será cabível o ajuizamento da arguição. Não é, porém, o que ocorre na presente Arguição, em que, em lugar de se confirmar a inexistência ou a inutilidade de outro meio capaz de colocar fim à alegada violação, somente se sustenta não se contar com via mais eficaz.

Incabível, portanto, o emprego de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental contra enunciado de Súmula de Jurisprudência predominante, *in casu*, contra a Súmula TST 450.

Após a referida decisão monocrática, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, o Estado requerente interpôs agravo regimental e, por maioria dos votos, a ação foi a Plenário. Segue parte do parecer da Procuradoria-Geral da República sobre a ação constitucional em comento:

O enunciado da Súmula do TST questionado estende a sanção do art. 137 da CLT - pagamento em dobro da remuneração de férias - à hipótese de descumprimento do prazo do art. 145, também da CLT. Embora ambos envolvam as férias anuais do trabalhador e os direitos que as permeiam (Capítulo IV), os preceitos tratam de hipóteses distintas. O art. 137 é regra vinculada ao direito de gozo das férias, cuja concessão não pode ultrapassar os 12 (doze) meses subsequentes à data de aquisição do direito, segundo previu o art. 134. O dispositivo estabelece sanção para o descumprimento do prazo de concessão do art. 134 [...]. O art. 145 da CLT, inserido em seção distinta (Seção IV), trata da remuneração e do abono de férias. Os dispositivos que o precedem referem-se a valores e formas de cômputo, e o art. 145 fixa o prazo para o seu pagamento [...]. Não há previsão de sanção específica pelo descumprimento desse prazo, tal qual feito no art. 137 em relação à regra do art. 134. O efeito jurídico desta e das demais infrações ao disposto no Capítulo VII que não contam com penalidade própria é aquele estabelecido, de modo genérico, no art. 153 da CLT [...]. Houve opção legislativa por estabelecer sanções específicas apenas a determinadas situações e condutas faltantes do empregador. Quis o legislador que, para a infração do art. 145, fosse aplicada a

multa administrativa do art. 153. [...] A aprovação de enunciado de súmula de tribunal, de amplo alcance no âmbito da Justiça do Trabalho, que alarga o efeito sancionador do art. 137 para incidir sobre infração distinta da legalmente prevista, ultrapassa esse limite, e equivale à criação de norma jurídica, com o complicador de contrariar norma vigente e aplicável.

Destacamos os seguintes trechos do voto do Ministro Alexandre de Moraes (relator):

Tendo por parâmetros hermenêuticos esses núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal - separação de poderes e sistema de freios e contrapesos -, conclui-se que, nada obstante seja imprescindível a concretização dos direitos sociais previstos na Constituição Federal, o propósito de proteger o trabalhador não pode exponenciar-se a ponto de originar sanções jurídicas não previstas na legislação vigente, ante a impossibilidade de o Judiciário atuar como legislador positivo. [...] Assim, em respeito aos referidos núcleos axiológicos extraídos da Constituição Federal, a judicatura e os Tribunais, em geral, que carecem de atribuições legislativas e administrativas enquanto funções típicas, não podem, mesmo a pretexto de concretizar o direito às férias do trabalhador, transmutar os preceitos sancionadores da Consolidação das Leis do Trabalho, dilatando a penalidade prevista em determinada hipótese de cabimento para situação que lhe é estranha, pois, como bem apontado pelo eminente Ministro CELSO DE MELLHO, entendimento diverso, que reconhecesse ao magistrado essa anômala função jurídica, equivaleria, em última análise, a converter o Poder Judiciário em inadmissível legislador positivo, condição que lhe recusou a própria Lei Fundamental do Estado (AI 360.461/MG, Segunda Turma, DJe de 28/03/2008). [...]

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a arguição para: (a) declarar a inconstitucionalidade da Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho; e (b) invalidar decisões judiciais não transitadas em julgado que,

amparadas no texto sumular, tenham aplicado a sanção de pagamento em dobro com base no art. 137 da CLT.

Os seguintes Ministros seguiram o voto do relator: Dias Toffoli, André Mendonça, Roberto Barroso, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Nunes Marques. O Ministro Edson Fachin abriu divergência. Como preliminar, Fachin votou por não conhecer da ADPF, uma vez que o enunciado 450 da Súmula do TST interpreta lei federal, qual seja, a CLT, que é norma infraconstitucional, logo, fora do alcance do STF.⁷ Destacamos os seguintes trechos do voto divergente:

Assim, embora receie já estar tangenciando também o mérito, a atividade interpretativa da Justiça do Trabalho diante da ilicitude decorrente da mora no pagamento da remuneração das férias, aplicando ao descumprimento do art. 145 a sanção do art. 137 da CLT, e sumulando tal compreensão, não se coaduna em controle de constitucionalidade, mas sim em controle de legalidade da sanção. Tampouco a alegação de violação ao princípio da separação dos poderes serve à cognição, uma vez que a atividade interpretativa do Judiciário é função típica desse Poder, e não incorre em interferência na competência de qualquer dos demais Poderes. Voto, assim, pelo não conhecimento da Arguição. De todo modo, no mérito, tampouco compreendo haver violação à legalidade e à separação dos Poderes quando a Justiça do Trabalho, sobretudo seu Tribunal de cúpula, interpretando a base legal infraconstitucional existente, fórmula entendimento, especialmente à luz da CLT, adotando interpretação possível dentre mais de uma hipótese de compreensão sobre a matéria. O direito fundamental ao trabalho, expressamente reconhecido no texto constitucional de 1988, exige concretização, em sua máxima efetividade, no contexto do Estado Social e Democrático de Direito. Já pontuei em outras oportunidades que a justiça social como valor e fundamento do Estado de

⁷ COUTO, Karen. *STF derruba súmula do TST com punição para atraso no pagamento de férias*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-09/stf-derruba-sumula-tst-atraso-pagamento-ferias>. Acesso em: 22 jan. 2023.

Direito Democrático (art. 1º, IV, da CRFB), positivado e espreado pelas normas da Constituição de 1988, é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva assegurar a todos e todas uma existência digna (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CRFB). [...] Ante o exposto, voto pelo não conhecimento da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e, no mérito, pela sua improcedência.

Acompanharam o voto divergente os seguintes Ministros: Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Por maioria, ADPF foi recebida e, no mérito, julgada procedente, pelo Tribunal Pleno, com a decisão definitiva que abaixo se transcreve:

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental para: (a) declarar a inconstitucionalidade da Súmula 450 do Tribunal Superior do Trabalho; e (b) invalidar decisões judiciais não transitadas em julgado que, amparadas no texto sumular, tenham aplicado a sanção de pagamento em dobro com base no art. 137 da CLT. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski. Falou, pelo requerente, o Dr. Fernando Filgueiras, Procurador do Estado de Santa Catarina. Plenário, Sessão Virtual de 01.07.2022 a 05.08.2022.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em obra⁸ obrigatória a todos os estudantes do primeiro ano dos cursos de Direito, o saudoso filósofo Miguel Reale nos ensina que todas as normas de trato social, sejam elas religiosas, morais, jurídicas ou de etiqueta, são formuladas para serem cumpridas pela sociedade que as elaborou. Em caso do descumprimento voluntário de obrigação a todos imposta, tem-se a

⁸ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

aplicação de uma sanção ou penalidade em desfavor do agente que violou a norma. Ou seja, a sanção/punição é a forma de assegurar que as normas serão obedecidas pelos membros da sociedade organizada.

No caso do artigo 145 da CLT, temos a obrigação legal expressa de o empregador pagar ao empregado a remuneração correspondente ao período de férias até 2 (dois) dias antes do início do respectivo gozo. Ocorre que o legislador de 1977⁹ e todos os membros posteriores do Congresso Nacional não elaboraram uma sanção em caso do descumprimento do artigo 145.

Em razão da lacuna legal e do esvaziamento prático que representa uma obrigação de prestação positiva desprovida de sanção, o Tribunal Superior do Trabalho, após anos de julgados sobre a temática, elaborou o enunciado 450 de sua Súmula, que determinava que, caso o empregador não pagasse ao trabalhador o valor correspondente às férias até dois dias antes do início do descanso, deveria pagá-lo em dobro, fazendo uma interpretação sistemática das regras celetistas das férias e utilizando, por analogia, o artigo 137 da própria CLT.

Após a publicação do enunciado 450 da Súmula do TST, o empregador passou a ter a obrigação de pagar, de forma indenizada, férias em dobro, acrescidas do terço constitucional, em duas situações: I - quando da não concessão do descanso anual remunerado nos doze meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito (artigos 134 e 137 da CLT); II - quando do não pagamento da remuneração correspondente às férias em até dois dias antes do início do gozo (Súmula nº 450 do TST).

O Estado de Santa Catarina ajuizou ADPF, visando ao reconhecimento de inconstitucionalidade do referido enunciado de uniformização jurisprudencial do TST, alegando que a Corte do Trabalho legislou e criou obrigação sem previsão no ordenamento jurídico. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de nº 501 foi julgada procedente, por maioria do Plenário, retirando vigência da Súmula nº 450 do TST.

Tanto no voto vencedor, lavrado pelo Ministro Alexandre de Moraes (relator), quanto no parecer da PGR, alegou-se que a punição pelo descumprimento do artigo 145 da CLT seria a multa administrativa genérica prevista no art. 153 do diploma consolidado. Porém, na prática, não há

⁹ *Decreto-lei nº 1.535, de 15 de abril de 1977*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1535.htm#art145. Acesso em: 22 fev. 2023.

agentes públicos em quantidade suficiente nas unidades do Ministério do Trabalho para a real fiscalização administrativa do cumprimento das regras celetistas. Quase sempre, trabalhadores, já na condição de desempregados, ajuízam reclamações numa Vara do Trabalho, buscando reparações pecuniárias. No âmbito judicial, considerando apenas as disposições da CLT, não temos uma sanção em desfavor do empregador que descumpre o artigo 145.

O TST, ao elaborar o enunciado 450 de sua Súmula, cumpriu sua missão constitucional de uniformizar a interpretação da legislação do trabalho no âmbito nacional. A Súmula nº 450 efetivou um direito humano, fundamental e legal dos trabalhadores, conforme demonstrado no tópico 2 deste *paper* e no voto divergente e vencido do Ministro Edson Fachin.

Já a Suprema Corte, ao julgar procedente a ADPF de nº 501: I - ampliou sobremaneira o conceito de ato do Poder Público, previsto na Lei nº 9.882/1999, atraindo indevidamente para si a função do TST de uniformizar a jurisprudência trabalhista; II - violou as seguintes normas fundamentais: a) princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88); b) princípio da fonte normativa mais favorável ao trabalhador (art. 7º, *caput*, combinado com o art. 5º, §2º, da CF/88); c) férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII, CF/88); III - indiretamente, ratificou a constitucionalidade do §2º, art. 8º, da CLT (a nosso ver flagrantemente inconstitucional); IV - incentivou que os empregadores descumpram o prazo do artigo 145 da CLT, pois regra legal de prestação positiva sem sanção corresponde a enfeite normativo, em escancarado prejuízo aos trabalhadores brasileiros.

Portanto, entendemos que, na ADPF de nº 501 - STF: a) o relator extinguiu corretamente o feito sem resolução do mérito, por ser incabível a utilização de ADPF contra enunciado de súmula de jurisprudência (Lei nº 9.882/1999); b) no mérito, entendemos que direitos fundamentais, humanos e legais dos trabalhadores foram violados com o cancelamento da Súmula nº 450 do TST. Logo, pensamos que a posição constitucionalmente mais adequada para o caso foi a registrada nos votos vencidos dos Ministros Edson Fachin, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski.

O resultado da ADPF 501 ocorre num contexto em que a Suprema Corte ainda precisa analisar as diversas mudanças inseridas na CLT, desde 2017, bem como num difícil cenário de reconstrução da economia após a pandemia de Covid-19. Certamente a construção de uma sociedade mais livre, justa e solidária passa pelo reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais de 2ª dimensão, notadamente aqueles que visam a valorização do trabalho humano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *ADPF 501*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5322450>. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo66. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei nº 1.535, de 15 de abril de 1977*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1535.htm#art145. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. *Súmula nº 450 do TST*. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 21 jan. 2023.

BRASIL. *Supremo invalida súmula do TST que prevê pagamento em dobro por atraso na remuneração de férias*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=492245&ori=1>. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). *Regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho*: aprovado pela Resolução Administrativa nº 1.937, de 20 de novembro de 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/116169>. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2017. Acesso em: 21 fev. 2023.

COUTO, Karen. *STF derruba súmula do TST com punição para atraso no pagamento de férias*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-09/stf-derruba-sumula-tst-atraso-pagamento-ferias>. Acesso em: 22 jan. 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIREITO À EDUCAÇÃO DIGITAL COMO EFETIVAÇÃO AO TRABALHO DECENTE NA INDÚSTRIA 4.0

José Claudio Monteiro de Brito Filho*
Juliana Marques dos Santos Costa**

RESUMO

Este artigo discute o acesso à educação digital para a efetivação do trabalho decente na sociedade 4.0. O objetivo é compreender de que maneira a falta de acesso à qualificação profissional, englobado pelo direito fundamental à educação, impacta na concretização do direito ao labor decente no contexto da 4ª Revolução Industrial. A pesquisa conclui, com a industrialização 4.0, que houve mudanças substanciais nas formas de trabalho, de modo que aqueles que possuem qualificação profissional foram absorvidos pelos postos digitais, enquanto que os que carecem de educação foram condenados ao desemprego ou coagidos à ocupação de postos de labor precarizado. Por isso, o investimento em educação digital é imprescindível para que o sujeito possua direito ao trabalho e liberdade na escolha do trabalho, assegurando o labor decente. Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com uma análise documental e bibliográfica e uma abordagem qualitativa do tema.

Palavras-chave: Educação. Novas tecnologias. Direito ao trabalho. Trabalho decente.

* Doutor em Direito da Relações Sociais pela PUC/SP; Pesquisa de Pós-Doutorado no UniCEUB; Vice Coordenador do PPGD/UFPA; Titular da cadeira nº 26 da ABDT. E-mail: jclaudiobritofiglio@gmail.com; *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/7823839335142794>.

** Advogada; Mestranda na Universidade Federal do Pará - PPGEEA/UFPA; Professora de Direito do Trabalho e Direito Empresarial (ESAMAZ); Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho; Membro no Grupo de Pesquisa em Trabalho Decente (CNPQ); Membro da Comissão de Direito do Trabalho OAB/PA. E-mail: julianamarques_adv@hotmail.com; *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/8996867920479675>.

ABSTRACT

This article discusses access to digital education for the realization of decent work in society 4.0. The objective is to understand how the lack of access to professional qualification, encompassed by the fundamental right to education, impacts on the realization of the right to decent work in the context of the 4th Industrial Revolution. The research concludes, with industrialization 4.0, there were substantial changes in the forms of work, so that those who have professional qualifications were absorbed by digital jobs, while those who lack education were condemned to unemployment or coerced into occupying jobs. precarious. Therefore, investment in digital education is essential for the subject to have the right to work and freedom in choosing work, ensuring decent work. For that, the hypothetical-deductive method is used, with a documental and bibliographic analysis and a qualitative approach to the theme.

Keywords: Education. New technologies. Right to work. Decent work.

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tornou-se um valor fundamental que constitui a sociedade contemporânea e é uma das maiores fontes de uma vida digna, pois garante a contraprestação de cunho pecuniário essencial para a efetivação de outros direitos fundamentais como alimentação, transporte e lazer, consagrados constitucionalmente.

Portanto, o Estado tem a obrigação constitucional de realizar ações positivas por meio de políticas públicas, para promover oportunidade de trabalho para todos os indivíduos. No entanto, ressalta-se que não se trata de garantir qualquer forma de labor, pois a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) não reconhece o trabalho sem dignidade (BRASIL, 1988).

Por isso, é importante analisar a atual noção de trabalho decente, compreendida como o arcabouço de direito mínimo à dignidade de todas as pessoas que exercem atividades laborais, por exemplo, como garantias básicas à necessidade de garantia do direito ao trabalho, assim como a liberdade de escolha desse (BRITO FILHO, 2018).

Por outro lado, o surgimento da internet possibilitou a atividade econômica em ambiente digital, introduziu novos padrões de produção e

consumo e afetou sobremaneira as relações laborais, desde as atividades manuais até aquelas que exigem maior qualificação técnica.

Tal cenário de mudanças se intensificou com a chamada industrialização 4.0, entendida pela introdução de uma enorme diversidade de tecnologias de informação no meio sociolaborativo. Nesse contexto, milhares de empregos estão, paulatinamente, desaparecendo, e novas formas de trabalho, com o recrutamento em plataforma, são criadas, exigindo dos obreiros uma adequada educação digital.

Considerando esse contexto, a presente investigação visa responder ao seguinte problema de pesquisa: de que maneira a falta de acesso à educação para qualificação profissional impacta na concretização do direito ao trabalho decente ao jovem na Amazônia no contexto da indústria 4.0?

A pesquisa é do tipo teórica e, quanto aos métodos de procedimento, utiliza-se o bibliográfico, bem como a dogmática jurídica e legislativa. Outrossim, o método que garante as bases lógicas da investigação é o hipotético-dedutivo e, ao final, todo o levantamento e análise bibliográfica e documental são sistematizados de forma qualitativa para fins de conclusão da investigação.

Para atingir o fim almejado, o presente artigo é estruturado em seis itens, sendo o primeiro esta introdução; o segundo analisa os parâmetros do que é o trabalho decente; o terceiro examina as relações de trabalho na indústria 4.0; o quarto aborda o trabalho digno e o acesso à educação como ferramenta para efetivação de direitos e diminuição da precarização do trabalho. Por fim, o quinto e último item apresenta as considerações finais deste estudo.

2 O TRABALHO DECENTE: DIREITOS MÍNIMOS PARA GARANTIA DA DIGNIDADE NO CAMPO SOCIOLABORATIVO

No plano jurídico, a CRFB/88 estabelece quais devem ser os valores e princípios norteadores da elaboração e aplicação das demais normas, assim como da atuação dos agentes públicos e membros da coletividade. A Carta Maior funciona como um parâmetro para verificar a conformidade ou não de leis e atos jurídicos (RODRIGUES, 2011).

Dentre as diretrizes estabelecidas, a CRFB/88 preceitua, no Título I, os princípios fundamentais que devem reger o Estado, de modo que o poder estatal só pode se justificar se estiver voltado à concretização desses valores. Nesse rol, o diploma consagra, no artigo 1º, dois dos fundamentos da República, a dignidade humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho (inciso IV) (RODRIGUES, 2011).

Assim, denota-se que, para que a dignidade humana seja plenamente concretizada, é necessário, dentre outras coisas, que o indivíduo possua à sua disposição oportunidade de exercer um labor. Para Delgado (2019), esses dois valores compõem o que se denomina núcleo do Estado Democrático de Direito.

No mesmo Título, o artigo 3º estabelece os objetivos fundamentais da República. De acordo com o dispositivo, o Estado deve sempre atuar buscando, dentre outras coisas, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I); o fim da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais (inciso III); o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV) (BRASIL, 1988).

A partir disso, pode-se perceber que o constituinte originário atribuiu grande importância à pessoa como portadora de dignidade, e que, por isso, merece um conjunto de direitos mínimos para alcançar uma vida digna e realizar o projeto de vida que almejar. Em suma, a pessoa humana passou a ser a prioridade da ordem normativa.

Para tanto, o Título II listou com precisão um arcabouço de direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1988). Dado que o artigo 5º, § 2º, estabelece o princípio do não esgotamento dos direitos fundamentais, importa sublinhar que esta lista não é exaustiva. Ou seja, o quadro de proteção estabelecido neste Título não exclui princípios constitucionais ou mesmo outros direitos consagrados na Carta e em diplomas de Direitos Humanos (RAMOS, 2019).

A CRFB/88 fixou tais direitos em cinco grupos: 1) direitos e deveres individuais e coletivos; 2) direitos sociais; 3) nacionalidade; 4) direitos políticos; 5) partidos políticos (BRASIL, 1988). É evidente que todos os núcleos mencionados possuem equivalente relevância para a concretização da dignidade humana. Todavia, em atenção aos objetivos da pesquisa, optou-se por focar na análise dos direitos sociais.

Consagrados no Capítulo II, Título I, os Direitos Sociais são entendidos como espécies de recursos que os indivíduos podem exigir do Estado e dos demais membros da sociedade, tanto em forma de prestação como de abstenção, com o objetivo de eliminar ou reduzir obstáculos para a concretização de vida digna (RAMOS, 2019).

De acordo com as lições de Sarlet (2006), os direitos que se relacionam com o cunho pecuniário possuem a finalidade de assegurar a concretização do mínimo existencial, que muito se diferencia do mínimo vital, visto que o objetivo não é garantir apenas o mínimo para a

sobrevivência do indivíduo, mas o mínimo para que seja possível viver com dignidade.

Levando em conta a finalidade da investigação, ressalta-se, dentre os direitos sociais, o direito à saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer e previdência social, previstos no artigo 6º. Além disso, destaca-se todo o rol de direitos e garantias constitucionais fixados do artigo 7º ao 11, sem prejuízo de outros que beneficiem a condição social, a ser assegurado a todos os trabalhadores, urbanos e rurais. Com isso, a CRFB/88 consagrou o chamado Direito do Trabalho Constitucional (GARCIA, 2018).

Com isso, o trabalho tornou-se um valor fundamental que constitui a sociedade contemporânea, uma das maiores fontes de uma vida digna, pois proporciona uma contrapartida monetária que é essencial para a efetivação de outros direitos básicos como alimentação, transporte e lazer.

Portanto, o Estado tem o dever constitucional de agir positivamente, por meio de políticas públicas, por exemplo, para assegurar que todas as pessoas tenham a oportunidade de trabalhar. No entanto, não se trata de garantir qualquer forma de trabalho, pois a CRFB/88 não reconhece o trabalho sem dignidade. Por isso surge a relevância de examinar o conceito de trabalho decente, atualmente estabelecido como um conjunto mínimo de direitos para a defesa da dignidade de todos que exercem atividades laborais (BRITO FILHO, 2018).

Para garantir a dignidade humana de todos os trabalhadores de forma equânime, parece necessário estabelecer um conjunto mínimo de direitos para todos os trabalhadores sem discriminação, ou seja, garantir o trabalho decente (BRITO FILHO, 2018).

Essa noção global de trabalho decente é baseada no conceito de universalidade dos direitos humanos, pois sustenta a existência de direitos que precisam ser respeitados em todos os lugares e por todas as pessoas. Além disso, são direitos básicos que garantem a dignidade.

Com relação aos direitos laborais, considera-se que correspondem à segunda dimensão dos Direitos Humanos, chamados Direitos Econômicos e Sociais, que conferem ao Estado um papel positivo na atuação. Em uma análise mais específica da necessidade de garantir direitos mínimos em prol do trabalho decente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) fixou alguns pilares para a garantia da dignidade humana no campo sociolaborativo (GARCIA, 2018).

Segundo a OIT, para que o trabalho seja considerado digno, é necessário que esteja em conformidade com os parâmetros estabelecidos

nas Convenções Fundamentais 29 e 105, que preceituam a liberdade no labor; 100 e 111, que vedam a discriminação; 87 e 98, que consagram o direito à liberdade sindical; e 138 e 182, que proíbem a exploração do trabalho infantil.

Todavia, as Convenções supracitadas não estabelecem de fato todos os direitos necessários para a preservação da dignidade humana do trabalhador. Por exemplo, os diplomas não prescrevem o direito de realizar atividades laborais com proteção da vida e da saúde. Portanto, é preciso recorrer a outros diplomas internacionais que também preveem direitos mínimos para o trabalho decente (BRITO FILHO, 2018).

Outra parte importante dos direitos está consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (BRITO FILHO, 2018). O Diploma estabelece um código de ética completamente universal para assegurar a dignidade humana de forma mais ampla, proporcionando direitos econômicos, sociais e culturais, consistentes com os direitos civis e políticos que foram concedidos (ROSENFELD; PAULI, 2012).

A DUDH dispõe, nos artigos XXII e XXIV: o direito ao trabalho, à livre escolha do emprego, condições justas de trabalho, proteção contra o desemprego, igualdade no trabalho e de remuneração igual, justa e satisfatória, que seja capaz de garantir ao homem-trabalhador e a sua família condições de vida digna, bem como o direito à limitação da jornada de trabalho, repouso, lazer e férias remuneradas, além do direito de se organizar em sindicatos (BRITO FILHO, 2018).

Outrossim, sugere-se que se recorra ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), em razão das previsões sobre direitos que devem ser assegurados ao homem-trabalhador, nos artigos 6º ao 9º. De acordo com Rosenfield e Pauli (2012), tais direitos são os mesmos expressos na Agenda do Trabalho Decente da OIT (BRITO FILHO, 2018).

Com base nos referidos diplomas, e com os devidos complementos sugeridos, os direitos mínimos em prol do trabalho decente podem ser organizados em três planos: (1) individual, (2) coletivo e (3) seguridade (BRITO FILHO, 2018).

Incluídos em primeiro plano, ou seja, os indivíduos têm o direito de exercer uma atividade laboral. Esta é a base para todos os outros direitos mínimos e possibilita que os indivíduos desenvolvam suas habilidades e se conectem com os outros (BRITO FILHO, 2018).

De acordo com a CRFB/88, o Estado Democrático de Direito brasileiro tem a responsabilidade de garantir o valor social do trabalho e

para isso deve justamente garantir o direito de se ter a oportunidade de trabalhar (FONSECA, 2006).

Englobado também pelo plano individual, tem-se o direito à liberdade de escolha do trabalho (BRITO FILHO, 2018). Essa liberdade deve ser entendida em sentido amplo, para que o sujeito possa optar por fazer qualquer trabalho que não seja considerado crime - no sentido positivo -, e o Estado nunca pode vedar ninguém de fazer qualquer trabalho, ou forçá-lo a fazer - no sentido negativo.

Este direito só pode ser garantido se o trabalho for realizado livremente, nunca sendo permitido o labor exercido de forma compulsória. Isto porque, segundo a OIT, “[...] controle abusivo de um ser humano sobre outro é a antítese do trabalho decente.”¹

Da mesma forma, deve-se garantir aos trabalhadores a igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho, ou seja, a oportunidade de trabalhar e a organização dessas atividades devem ser oferecidas a indivíduos de habilidades semelhantes de forma justa. Deve acontecer sem distinção ou desigualdade. O objetivo é eliminar qualquer forma de discriminação injustificada (BRITO FILHO, 2018).

Nas relações laborais, os princípios da igualdade e da não discriminação assumem um papel de extrema importância, dada a maior vulnerabilidade social e econômica dos trabalhadores. Os obreiros devem ser selecionados com base no perfil da empresa, não com base em gênero, orientação sexual, cor ou religião (GURGEL, 2010).

Além disso, no nível individual, há também o direito de exercer o trabalho com a proteção da vida e da saúde do trabalhador, ou seja, a atividade deve ser saudável e segura, pois não adianta garantir vagas se a saúde mental do trabalhador é prejudicada.

Além desses direitos, no plano individual há a garantia de uma remuneração justa, que, além de condizente com a atividade exercida, garanta uma vida digna ao trabalhador. O salário deve ser fixado em um patamar mínimo para que não seja cerceado ou mesmo suprimido (BRITO FILHO, 2018).

¹ Organização Internacional do Trabalho. Não ao trabalho forçado. Relatório Global do seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Relatório do Diretor Geral. Relatório I (B), Conferência Internacional do Trabalho. 89ª Reunião 2001. Oficina Internacional do Trabalho. Secretaria Internacional do Trabalho. Genebra, 2001. p. 1.

No nível individual, está também o direito a condições de trabalho justas, especialmente no que diz respeito à limitação de jornada de trabalho e períodos de repouso, para que os trabalhadores não ultrapassem seus limites e não sofram fadiga e outras lesões como resultado do excesso de horas ou quantidade de labor (BRITO FILHO, 2018).

Outrossim, nada adianta a garantia de vagas de trabalho se o obreiro sofre com violações físicas ou mentais. Logo, para que a atividade laboral não viole a dignidade do sujeito dessa maneira, é imprescindível a garantia do direito de desenvolver o labor em conjunturas que preservem a vida e a saúde do trabalhador; em suma: o trabalho deve ser salubre e seguro (BRITO FILHO, 2018).

Por fim, o plano individual também inclui a proibição do trabalho infantil, pois é extremamente prejudicial ao bom desenvolvimento dessas pessoas. Nesse sentido, a OIT, na Convenção nº 138, estabelece um limite de 15 anos para o início do trabalho, exceto para as piores formas de trabalho infantil, que ocorrem quando o labor é insalubre, perigoso ou noturno.

No que se refere ao plano coletivo, este se relaciona com o direito à liberdade de associação. A história mostra que esse direito possui um valor ímpar para os trabalhadores. Isso porque fica claro que, até hoje, a grande maioria dos direitos que os trabalhadores adquiriram se deve à capacidade de se organizar para defender seus interesses. (BRITO FILHO, 2018).

O terceiro plano, vinculado à seguridade, corresponde à proteção dos trabalhadores contra o desemprego e outros riscos sociais, como a redução do potencial de sobrevivência de indivíduos que, na maioria das vezes, possuem apenas a força de trabalho para se manterem vivos.

A reunião dos direitos englobados pelos três planos forma, em conjunto, o arcabouço de direitos mínimos necessários para a garantia da dignidade humana no campo sociolaborativo. Negar ao sujeito trabalhador a oportunidade de desenvolver suas atividades nesses parâmetros implica negar os Direitos Humanos e violar o princípio que o rege, ou seja, a dignidade humana (BRITO FILHO, 2018).

3 RELAÇÕES DE TRABALHO E O CENÁRIO DA INDÚSTRIA 4.0

O advento da internet possibilitou a realização de atividade econômica em meio digital, inseriu novos modelos de produção, consumo, impactando substancialmente as relações de trabalho, desde as atividades manuais às que exijam maior capacitação técnica. Schwab (2016) assinala que as tecnologias digitais baseadas no computador não são novas, mas

causam uma ruptura importante na Terceira Revolução Industrial, podendo ser vistas como constitutivas na “segunda era da máquina”, pois modificam a sociedade, as relações de trabalho e a economia digital.

A literatura indica três marcos no desenvolvimento social, que são a revolução agrícola, a industrial e a tecnológica. Melo (2000, p. 22) alude acerca dessas mudanças que:

Por intermédio de três paradigmas: agrícola, industrial e digital. A revolução agrícola inseriu o homem no sistema produtivo. Com relação à revolução industrial verificou-se novos tipos de energia e, finalmente, a revolução tecnológica traz a informação como produtora de riqueza.

Neste entendimento Tessarini e Saltorato destacam:

Indústria 4.0 tem sido caracterizada pela incorporação de emergentes tecnologias de informação ao ambiente de produção, promovendo substanciais ganhos de produtividade e flexibilidade e transformando a natureza do trabalho industrial. Mais do que isso, seus impactos atingem toda a esfera empresarial, política, econômica e social, o que faz com que, não por acaso, venha sendo taxada como a quarta revolução industrial. (TESSARINI; SALTORATO, 2018, p. 01).

Para Zylberstajn (2017, p. 39) a Quarta Revolução Industrial tem dado lugar à fábrica digitalizada, que deixa de ter a sua produção nos países em desenvolvimento e ganha instalações nos países centrais, já que os baixos custos de mão de obra, nesse quadro de crescente automação, deixam de ser o principal critério para alocação da produção. Concomitante com essas transformações, novas formas de trabalho passam a ganhar importância, como os trabalhos *on demand*, como o Uber, ou aqueles relacionados à *gig economy*, na qual trabalhadores com qualificação trabalham por encargos específicos.

O novo cenário tecnológico nos apresenta uma realidade com redução de custos, diminuição do quantitativo de trabalhadores, alteração de modelos de produção, sistemas pautados em nuvem, que definem tomadas de decisões através dos algoritmos e seus dados precisos.

Segundo dados fornecidos pelo SEBRAE em 2019, nesse contexto ainda se observa a extinção de milhares de postos de trabalho e a criação

de novas modalidades de trabalho a partir da internet, como trabalho com recrutamento por plataforma. Muito se discute sobre os efeitos e a extensão das transformações causadas pela 4ª Revolução Industrial, mas há um aparente consenso em considerar que a indústria 4.0 se apresenta como uma visão para um futuro de desenvolvimento.

A questão é como incentivar as pesquisas tecnológicas, o desenvolvimento e a respectiva implementação nos sistemas de produção, ao mesmo tempo que aflora e urge a necessidade de salvaguarda para proteção dos trabalhadores afetados pela exclusão tecnológica. Essa premonição carece de atenção na busca de meios preventivos para mitigar seus efeitos, propiciando o crescimento econômico atrelado a uma realidade laboral de oportunidades (CAVALCANTE PRUDÊNCIO, 2020, p. 5).

É que, de início, as alterações causadas pela 4ª Revolução Industrial nas relações de trabalho resultam em aparente precarização das condições de trabalho, frente à já mencionada extinção de milhares de postos de trabalho, à substituição do vínculo de emprego pela prestação de trabalho eventual e desregulamentada, a exemplo do que ocorre na modalidade de trabalho por recrutamento por plataforma, e à exclusão ou marginalização de trabalhadores com pouca ou nenhuma educação digital.

A situação fica ainda mais grave frente à crise econômica e ao aumento do desemprego, relatado através dos dados informados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE em 31 de agosto de 2021, onde se constata que a taxa de desemprego no Brasil ficou em 14,1% no 2º trimestre de 2021, mas ainda atinge 14,4 milhões de brasileiros.

A falta de trabalho acaba gerando o discurso de que é necessário reduzir as condições de trabalho existentes para acolher os trabalhadores excluídos do mercado, em lógica que somente favorece a concentração de riqueza e o alargamento das desigualdades (BRITO FILHO, 2018, p. 47).

Na prática, o que se observa é que grande parte dos trabalhadores que obtiveram sucesso em se inserir no mercado de trabalho, no âmbito da 4ª Revolução Industrial, fizeram-no a partir do recrutamento por plataformas digitais, segundo informações do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA); em 2018, a quantidade de pessoas que trabalham por conta própria com *delivery* saltou 104,2%, e em condições de trabalho precário, quando comparadas ao trabalho prestado com vínculo de emprego, enquanto os postos de trabalho mais elevados se encontram, em tese, acessíveis somente àqueles que possuem acesso à educação profissional adequada à aquisição das habilidades e competências exigidas por este novo contexto (FIGUEIREDO, 2019, p. 165).

Entretanto, a precarização do trabalho, como regra, a partir das transformações ocasionadas pela 4ª Revolução Industrial, caminha na contramão da ordem jurídica. Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) estabelece como objetivo do Estado Democrático de Direito a erradicação da pobreza e da marginalização, garantindo a todos o direito ao trabalho, dentre outros direitos sociais.

Ademais, o trabalho também é base da Ordem Social e inegável instrumento de realização da dignidade, de maneira que o artigo 205 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) estabelece o direito de todos à educação, a ser garantido pelo Estado, com vistas ao pleno desenvolvimento da pessoa e à qualificação para o trabalho.

4 TRABALHO DIGNO E ACESSO UNIVERSAL À EDUCAÇÃO DIGITAL

A revolução na indústria 4.0 agudizou o cenário da informação; passamos a ser a “sociedade da informação” e, diante deste novo cenário, as relações sociais e o mundo dos negócios também passaram a demandar que esses trabalhadores ampliem suas áreas de conhecimento e dialoguem com outros saberes ligados, em especial, às áreas de tecnologias sociais.

Sociedade da informação se contempla com o efeito de uma mudança ou deslocamento de paradigma nas estruturas industriais e nas relações sociais, tal como a chamada Revolução Industrial modificou, no último quarto do século XIX, as sociedades de fundamento essencialmente agrário. A expressão sociedade da informação designa uma forma nova de organização da economia e da sociedade. O fator diferencial da sociedade da informação é que cada pessoa e organização não só dispõem de meios próprios para armazenar conhecimento, mas também têm uma capacidade quase limitada para acessar a informação gerada pelos demais e potencial para ser um gerador de informação para outros. Embora essa capacidade sempre tenha existido, de forma seletiva e mais ou menos rudimentar, o peculiar da sociedade da informação é o caráter geral e ilimitado da informação. (GASPARETTO JUNIOR, 2002, p. 17).

Seguindo neste contexto, temos que:

Vivemos numa sociedade em que a informação tornou-se objeto valorativo central contemporâneo, surgindo a denominada sociedade da informação. Essa deixa de ser um puro conceito ideal e passa a ser encarada como um objeto jurídico, na medida em que influi nas relações jurídicas com efeitos determinados sobre os particulares e cidadãos. Daí advém a necessidade de estudá-la [...]. (SIQUEIRA JUNIOR, 2007, p. 743).

Esse contexto trazido pela “sociedade da informação” causou impacto às atividades do Estado, que agora está diante de novos desafios: a informação como riqueza fundamental e, diante do fato social que se apresenta, o Poder público tem como papel fundamental responder aos anseios da sociedade e preparar os futuros trabalhadores para o mercado de trabalho na realidade da indústria 4.0.

A cidadania surge no ambiente informacional e seus reflexos como construtora da democracia na sociedade atual. O ator principal da democracia ainda é o Estado, mas um Estado também em crise no exercício do seu papel de representante da sociedade. Compreender como as novas ferramentas tecnológicas da sociedade da informação podem estar contribuindo para a ampliação da cidadania, potencializando a democracia, e, também como os mais diversos canais de informação podem ser utilizados em prol do bem comum, dentro de um Estado Democrático de Direito. (SIQUEIRA JUNIOR, 2007, p. 749).

Reconhecer que todo cidadão tenha acesso à educação é garantir a este o direito ao exercício da cidadania; segundo o entendimento Aristotélico, significava a possibilidade do concreto exercício da atividade política, isto é, ser cidadão implicava poder governar e ser governado.

Hannah Arendt (1987), por sua vez, acresce o conceito grego clássico de cidadania e o concebe como “[...] o direito de ter direitos, considerado como o primeiro direito humano fundamental do qual todos os demais derivam-se.” Portanto, o conceito de Arendt de cidadania está atrelado ao próprio reconhecimento da condição humana digna, sendo corolário dos demais direitos fundamentais. A partir da seguinte lógica, só

se reconhece os demais direitos àqueles tidos como cidadãos (REZENDE, 2020, p. 04).

Segundo Cruz (2004, p. 9):

A inclusão digital e o combate à exclusão social e econômica estão intimamente ligados, em uma sociedade onde cada vez mais o conhecimento é considerado riqueza e poder. Se há um consenso a respeito do que é inclusão digital é o de que o desenvolvimento socioeconômico e político deste início de século XXI passa também pelo domínio das chamadas TIC's, Tecnologias de Informação e Comunicação.

A Constituição Federal vigente é clara em proclamar a educação no rol dos direitos fundamentais sociais, em seu art. 6º, configurando-a, assim, como uma das devidas prestações positivas por parte do Estado, em favor do pleno desenvolvimento de toda e qualquer pessoa, bem como prevê o art. 205 que todo cidadão, indistintamente, deve ter o direito ao acesso à educação, visando ao seu pleno desenvolvimento.

Em nível infraconstitucional, o artigo 9º da Lei 12.852 de 2013, Estatuto da Juventude, estabelece o direito do jovem à educação profissional e tecnológica, articulada com os diferentes níveis e modalidades de educação, ao trabalho, à ciência e à tecnologia, observada a legislação vigente.

No âmbito do patamar civilizatório estabelecido pelas normas dos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos, insere-se o direito fundamental à educação como um desses direitos, conforme vem proclamado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (adotada pela Resolução n. 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948) e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, resultante da juridicização da citada Declaração (adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 6 de julho de 1992), que assim preceitua (GOMES, 2021):

Artigo 13-1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à educação. Concordam em que a educação deverá visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana e

do sentido de sua dignidade e fortalecer o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais. Concordam ainda em que a educação deverá capacitar todas as pessoas a participar efetivamente de uma sociedade livre, favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e entre todos os grupos raciais, étnicos ou religiosos e promover as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Assim, do confronto entre a realidade que se observa e o conjunto de direitos reconhecidos em âmbito internacional, constitucional e infraconstitucional, surge uma inquietação sobre a relação entre o desenvolvimento tecnológico gerado pela 4ª Revolução Industrial e a capacidade do Estado de garantir a todos acesso à educação profissional que forneça as competências e habilidades exigidas neste novo cenário, evitando a exclusão e/ou marginalização, em especial de jovens que, sem a educação necessária, possuem como única alternativa de inserção no mercado de trabalho da indústria 4.0 submeterem-se a postos de trabalho precário, a exemplo do trabalho por recrutamento por plataformas digitais, tais como aplicativos de transporte, entrega de alimentação (*Ifood, Uber Eats*).

Segundo dados fornecidos pela pesquisa TIC educação 2019, esta circunstância tem especial relevância diante da realidade regional, como por exemplo na Amazônia, que, como um todo, possui baixos índices de educação digital, e grande número de jovens desempregados, quando em comparação com o resto do Brasil, restando ainda mais evidente a hipervulnerabilidade desses jovens diante dos novos cenários laborais que se apresentam com a inserção da Revolução 4.0. Neste sentido, em 2019, a Amazônia Legal tinha 57% das pessoas entre 18 e 24 anos sem nenhuma ocupação. Na faixa etária entre 25 e 29 anos eram 40% de pessoas sem ocupação. Nesta última faixa etária, a taxa de ocupação situava-se dez pontos percentuais abaixo daquela do resto do Brasil (PNAD Contínua, IBGE, 2012-2020).

A análise da evolução desse indicador revela ainda que esse abismo se acentuou durante a recessão econômica de 2015 e 2016. No Brasil, a taxa de participação dos jovens de 25 a 29 anos apresentou expansão, passando de 80%, em 2012, para 82%, no primeiro trimestre de 2020. Já na Amazônia Legal, o indicador seguiu sentido contrário: caindo de 74%, em 2012, para 71%, em 2020 (PNAD Contínua, IBGE, 2012-2020).

Ora, a precariedade revelada em inúmeros dos indicadores relativos aos jovens trabalhadores da Amazônia Legal não pode ser atribuída a fatores sazonais ou somente a razões intrínsecas à essa faixa etária. Ao contrário, esses indicadores estão conectados a um amplo contexto desfavorável do mercado laboral da região, que oferece poucas oportunidades (AMAZÔNIA 2030, 2020, p.11).

Todo este cenário conduz, conforme estabelecido, à reflexão sobre o futuro do trabalho e as perspectivas de jovens para ocupação com trabalho. Nesse sentido, faz-se necessário ressaltar a importância fundamental, para o Estado, que o exercício do trabalho se dê nas condições mínimas, estabelecidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). Esta proteção constitucional ao trabalho cumpre um compromisso internacional firmado pelo Brasil, a partir do reconhecimento do direito ao trabalho como um *direito humano*. Nesse sentido, no âmbito da proteção internacional ao trabalho enquanto direito humano, tem-se como de fundamental relevância o patamar mínimo de proteção estabelecido pela Organização Internacional do Trabalho como trabalho decente, o qual se caracteriza pela presença de condições mínimas de promoção do emprego, extensão da proteção social e o diálogo social (ALVARENGA, 2016, p. 90).

Para Brito Filho (2018, 55) todo trabalho deve observar, no plano individual, coletivo e no da seguridade social, os direitos mínimos do homem trabalhador que, conjugados, trazem o conceito de trabalho decente: 1) no plano individual: a) direito ao trabalho; b) liberdade de escolha do trabalho; c) igualdade de oportunidades para e no exercício do trabalho; d) direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador; e) direito a uma justa remuneração; f) direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e existência de períodos de repouso; g) proibição do trabalho infantil; 2) no plano coletivo: a) liberdade sindical; 3) no plano da seguridade: a) proteção contra o desemprego e outros riscos sociais. Desse modo, trabalho decente é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador.

Fundamental é registrar, ainda, a concepção universal dos direitos humanos, que decorre da ideia de inerência, a significar que tais direitos pertencem a todos os membros da espécie humana, independentemente de qualquer distinção fundada em atributos, como nacionalidade, religião, origem, sexo, raça, ou posição social. São direitos, portanto, que abrangem todo e qualquer ser humano, sem distinção (ALVARENGA, 2016, p. 45).

Segundo Duprah *apud* Rothenburg, os direitos fundamentais são universais

[...] porque inerentes à condição humana. Peculiaridade individuais, locais, ou ocasionais não têm o condão de afastar o dever de respeito e promoção dos direitos fundamentais, senão de reconhecer direitos fundamentais na própria diferença. (ROTHENBURG, 2014, p. 5).

Nesse sentido, essa discussão ganha relevância frente à conclusão de que o direito ao trabalho decente no contexto da indústria 4.0, este reconhecido como direito fundamental e direito humano e, ainda, como a ausência de acesso universal à qualificação profissional, pode resultar na violação do direito de escolha do trabalho.

Para tanto, é válido registrar que aqueles que, sem depender do Estado, possuem meios de arcar com os custos da educação e qualificação profissional privada têm acesso amplo ao mercado de trabalho e pleno exercício de seus direitos, podendo perseguir os ideais do plano de vida que traçaram em busca de realização pessoal. Há, portanto, um fator de desigualdade social ínsito ao exercício do direito ao trabalho decente no contexto da revolução 4.0.

É a partir do acesso universal à educação de qualidade que se pode concretizar um projeto de desenvolvimento que proporcione justiça social e diminuição das desigualdades. Por isso, impõe-se dar relevante prioridade aos investimentos públicos em educação tendentes ao alcance de uma ordem futura lastreada no conhecimento, na atualização da cultura e na formação da personalidade humana. Somente assim haverá mais condições de se expandir conhecimentos, principalmente quando envolvem tecnologia e inovação compatíveis com as exigências advindas da quarta revolução industrial, facilitando o indispensável acesso ao trabalho digno (GOMES, 2021).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do que foi exposto, foi possível concluir que, em um contexto de sociedade 4.0, surgiram mudanças significativas no campo sociolaborativo, de modo que aqueles que conseguem obter uma adequada qualificação profissional possuem oportunidade de trabalhar, enquanto que os que

vivem à margem da educação digital foram condenados ao desemprego ou coagidos à ocupação de postos precarizados.

Para tanto, o artigo analisou a atual noção de trabalho decente, compreendida, pela maior parte da doutrina especializada sobre o tema como o conjunto mínimo de direitos que devem ser resguardados para assegurar dignidade humana no trabalho. Dentre as garantias que compõem esse arcabouço, tem-se, por exemplo, o direito ao trabalho e a liberdade de escolha do labor a ser desempenhado.

O dever do Estado de assegurar postos de trabalho é a base de todos os demais direitos, visto que garante contraprestação de cunho pecuniário que torna o cidadão capaz de concretizar outros direitos fundamentais. Além disso, somente se pode refletir sobre os demais direitos devidos ao trabalhador se houver postos de trabalho.

Outrossim, para fins de conclusão desta pesquisa, importa ressaltar que a liberdade de escolha do trabalho deve ser entendida, de acordo com Brito Filho (2018), em sentido amplo, de modo que o obreiro possa desempenhar qualquer ofício, desde que não seja considerado crime, bem como que o Poder Público jamais venha a proibir qualquer trabalho ou obrigar que seja exercido.

Logo, entende-se que, para além da garantia de vagas de trabalho, o labor deve ser escolhido e desempenhado livremente, de modo que jamais seja realizada qualquer atividade de forma compulsória. Nesse contexto, a pesquisa reflete o acesso à educação digital para a efetivação do trabalho decente na sociedade 4.0.

O objetivo é compreender de que maneira a falta de acesso à qualificação profissional, englobado pelo direito fundamental à educação, impacta a concretização do direito ao labor decente no contexto da 4ª Revolução Industrial, em especial, no que se refere aos direitos ao trabalho e liberdade de escolha deste.

O artigo conclui que com a internet as atividades laborais puderam ser desenvolvidas de outras formas, como, por exemplo, por meio digital. Tal fato introduziu novos padrões de consumo e de produção, alterando, em especial, as formas de trabalho. Ressalta-se que tudo isso vem se intensificando a cada dia com os efeitos da chamada industrialização 4.0.

A 4ª Revolução Industrial se relaciona com a introdução de uma ampla e diversificada gama de tecnologias da informação no meio social e laboral. Nesse cenário, milhares de empregos estão desaparecendo gradualmente e novas formas de trabalho, com o recrutamento de plataformas, surgiram, exigindo que os trabalhadores recebam educação digital adequada.

O resultado é que aqueles que conseguem alta qualificação profissional são alocados, via de regra, em postos de trabalho decentes, com respeito aos direitos mínimos para a preservação da dignidade. Por outro lado, os que ficam à margem de uma mínima educação digital sofrem com a falta de oportunidade de trabalho ou, em prol da sobrevivência, são coagidos ao labor precarizado.

Como resultado, uma sequência de direitos tidos como básicos em prol da garantia são violados para os trabalhadores que são afastados do direito fundamental à educação. Primeiro, perdem o direito ao trabalho, quando não o direito de liberdade de escolha deste. Por fim, em ocupando postos de trabalho resultantes de uma escolha coagida, são submetidos à condições de trabalho degradantes que violam outros inúmeros direitos fundamentais.

Por isso, a pesquisa reflete que o acesso universal à educação de qualidade possibilita a justiça social e reduz as desigualdades. Portanto, é preciso priorizar os investimentos na educação pública para uma ordem futura baseada no conhecimento, na renovação cultural e na formação da personalidade. Só assim haverá mais condições para a expansão do conhecimento, principalmente por envolver tecnologias e inovações compatíveis com as demandas advindas da 4ª Revolução Industrial, promovendo o trabalho decente.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Trabalho decente: direito humano e fundamental*. São Paulo: LTr, 2016.

ALVES, M. C. A. Trabalho decente sob a perspectiva dos direitos humanos. *In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (coord.). Direitos humanos e direito do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. Trabalho decente segundo a OIT: uma concepção democrática? análise crítica à luz da teoria do contrato social. São Paulo. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. 2017. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 12 maio 2022.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho: trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2018.

CARELLI, Rodrigo Lacerda de. *Futuro do trabalho: os efeitos da revolução na sociedade*. ESMPU, 2020.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: a era da informação: economia, sociedade e cultura*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CRUZ, Renato. *O que as empresas podem fazer pela inclusão digital*. São Paulo: Ethos, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FONSECA, Maria Hemília *et al.* *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. 2006.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GASPARETTO JUNIOR, Renato *et al.* *A sociedade da informação no Brasil*. grupo telefônica (São Paulo): Takano, 2002.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Trabalho decente diante de incertezas advindas das inovações tecnológicas da era digital. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania - IDCC*, Londrina, v. 6, n. 1, jan./jun. 2021.

GURGEL, Yara Maria Pereira. *Direitos humanos, princípio da igualdade e não discriminação: sua aplicação às relações de trabalho*. Editora LTr, 2010.

MARTINEZ, L.; MALTEZ, M. O direito fundamental à proteção em face da automação. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 43, n. 182, p. 21-59, out. 2017.

MOTTA. Revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

PACTO Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais. *In: PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 559.

PUTTI, Alexandre. Apps são os maiores empregadores, mas precarização dá o tom nos trabalhos. *In: Carta Capital*. [S. l.], 7 maio 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/economia/proletariado-digital-apps-promovem-trabalhos-precarios-a-brasileiros/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. Saraiva Educação S.A., 2019.

REZENDE, Elisângela Inês Oliveira Silva de; SOARES, Mário Lúcio Quintão. Necessidade do diálogo entre o direito e a educação: interdisciplinaridade no fomento à cidadania. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP*, v. 24, n. 39, 2020.

RIFKIN, Jeremy. *O fim dos empregos*. Makron books, 1995.

RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta: teoria e prática*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

ROSENFELD, Cinara L.; PAULI, Jandir. *Para além da dicotomia entre trabalho decente e trabalho digno: reconhecimento e direitos humanos*. Caderno CRH, v. 25, p. 319-329, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução de Daniel Moreira Miranda, São Paulo: Edipro.

SILVA, Renan Antônio da; DEMO, Pedro. *Educação 4.0 para a indústria 4.0: protagonismo do avanço social no cenário introduzido pela sociedade da informação*. *Boletim Piauí*. Primeira à última Infância. Núcleo Estudos

do Futuro. Programas de Pós-Graduação em Economia e Administração da PUC-SP. Disponível em: <https://www5.pucsp.br/catedraignacysachs/boletim-piaui/artigo-2-piaui.pdf>, 2020. Acesso em: 20 jan. 2023.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Direito informacional: direito da sociedade da informação. *Revista dos Tribunais*, nº 859, p. 743-749, maio/2007.

SUSSKIND, Daniel. *Um mundo sem trabalho*: como responder ao avanço da tecnologia. 1. ed. Ideias de Ler, 2020.

TESSARINI JUNIOR, Geraldo; SALTORATO, Patrícia. Impactos da indústria 4.0 na organização do trabalho: uma revisão sistemática da literatura. *Revista Eletrônica de Engenharia de Produção e Correlatas*. Florianópolis, SC, v. 18, n. 2, p. 743-769, 2018.

VAN DIJCK, José. *The culture of connectivity: a critical history of social media*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

VEIGA, Fabio da Silva *et al.* *Direitos fundamentais e inovações no direito*. Porto, Portugal. IberoJur. 2020.

**OS IMPACTOS DA AUTOMAÇÃO NO MUNDO DO TRABALHO:
A NECESSIDADE DE NORMATIZAR E O PAPEL DA CONSOLIDAÇÃO
DAS LEIS DO TRABALHO (CLT)**

***THE IMPACTS OF AUTOMATION IN THE LABOR WORLD:
THE NEED FOR REGULATION AND THE ROLE OF THE CONSOLIDATION
OF LABOR LAWS (CLL)***

Luiz Eduardo Gunther*
Marco Antônio César Villatore**
Adriana Calvo***

RESUMO

No momento em que completa 80 anos de existência, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) merece estudos históricos, analíticos e propositivos. Trata-se de explicar a sobrevivência de tão importante diploma legal, apesar das inúmeras mudanças, adaptações e acréscimos ao seu texto original. Nesse documento contemplam-se regras de Direitos do Trabalho Individual, Coletivo e Processual, além de normas sobre Sindicatos, Justiça do Trabalho e Ministério Público do Trabalho e também de multas

* Professor da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Desembargador do Trabalho do TRT 9. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Integrante do Grupo de Pesquisas em Sindicalismo do PPGD do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF/CNPq).

** Professor Concursado Permanente da Graduação e do Programa de Pós-graduação (Mestrado e Doutorado) em Direito da UFSC. Coordenador da Especialização em Direito e Processos do Trabalho e Previdenciário da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Advogado. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Integrante do Grupo de Pesquisas em Sindicalismo do PPGD do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF/CNPq).

*** Estagiária pós-doutoral na Faculdade de Direito da USP (2023/2024). Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professora Convidada de Direito do Trabalho do Curso FGV Direito RJ. Professora de Direito do Trabalho do curso de Graduação do Mackenzie/SP. Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GETRAB). Membro do Grupo de Pesquisa da USP (GEMDIT). Ex-Conselheira da AATSP (biênio 2021/2022). Advogada trabalhista.

administrativas. Apesar de sua reconhecida importância, é possível, e desejável, apresentar propostas de aperfeiçoamento, especialmente nas áreas onde a nova tecnologia do Século XXI traduz desafios para o mundo do trabalho, como a automação. O texto se dirige a recordar a importância do passado, mas, também, a apresentar proposta de aperfeiçoamento da CLT para o futuro.

Palavras-chave: CLT. Automação. Aperfeiçoamento. Regulação.

ABSTRACT

At the moment of its 80 th anniversary, the Consolidation of Labor Laws (CLL) deserves historical, analytical and propositional studies. It is about explaining the survival of such an important piece of legislation, despite the countless changes, adaptations and additions to its original text. This document contemplates the rules of individual, collective and procedural labor law, in addition to the norms on unions, Labor Prosecution Office, as well as administrative fines. Despite its recognized importance, it is possible, and desirable, to present proposals for improvement, especially in areas where the new technology of the 21st Century entails challenges for the labor world of work, such as automation. The text aims at recalling the importance of the past, but also at presenting a proposal to improve the CLL for the future.

Keywords: CLL. Automation. Improvement. Regulation

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 MUDANÇAS HISTÓRICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS**
- 3 A AUTOMAÇÃO**
- 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

1 INTRODUÇÃO

Pouco mais de cinquenta anos da abolição por lei da escravidão (1888), o Brasil disponibiliza uma lei de proteção aos trabalhadores e às trabalhadoras, essencialmente urbana (1943), que disciplina as atividades industriais e de serviços de forma mais incisiva.

Por expressa dicção legal (art. 7º) excluíram-se os empregados domésticos, os trabalhadores rurais, os funcionários públicos e os servidores de autarquias paraestatais.

A denominada Consolidação das Leis do Trabalho, depois mais conhecida por CLT, foi aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que restou publicado no DOU de 09.08.1943. No documento, assinado pelo presidente da República Getúlio Vargas e pelo ministro do trabalho Alexandre Marcondes Filho, consigna-se a data de 10 de novembro de 1943 para o início da sua vigência.

Menciona-se que o Brasil vivia no regime do Estado Novo, com uma Constituição outorgada (1937), e o mundo estava acompanhando a Segunda Guerra Mundial (que se iniciou em 1939).

Outorgada pelo Poder Executivo Federal, em período de conflagração mundial, a CLT sobreviveu ao período de redemocratização e à nova Carta Magna de 1946.

Passou também pelo teste do período do regime militar, com a Constituição de 1967 e a EC n. 1, de 1969, que também foi reconhecida como uma nova Constituição.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, apresenta uma visão ampla de Estado Democrático de Direito e consagra o art. 7º, e seus incisos, com proteções nunca antes imaginadas aos trabalhadores e às trabalhadoras. A CLT sobreviveu e passou a ser interpretada à luz da nova Constituição.

Outros documentos legislativos brasileiros foram modificados nos Séculos XX e XXI, como o Código Civil de 1917, que foi substituído pelo Código de 2002. O Código de Processo Civil, que, unificando as legislações processuais dos Estados em 1939, foi modificado pelo CPC de 1973 e mais recentemente pelo novo documento de 2015.

Enquanto isso, a CLT seguia sendo modificada, acrescida, reduzida, mas incólume no essencial. Observe-se que mesmo a reforma trabalhista de 2017, alterando mais de 200 dispositivos celetistas, não conseguiu que o documento legal de 1943 fosse revogado ou substituído.

Continuamos até a data de comemoração dos 80 anos da CLT. Com virtudes e defeitos, esse octogenário documento segue firme ordenando as relações trabalhistas no Brasil.

Regulando o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho (relações sindicais e representação dos trabalhadores), o funcionamento da Justiça do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho e o Processo do Trabalho, a sobrevivência desse documento legislativo pode ser explicada por três motivos principais:

- a) a clareza da sua redação;
- b) o didatismo na orientação dos direitos e deveres;
- c) a simplicidade e celeridade permitida na solução dos conflitos.

Estamos, porém, no Século XXI, vivendo momentos de profunda transformação no mundo do trabalho, decorrente especialmente da tecnologia.

É preciso voltar à CLT para inserções de aperfeiçoamentos e adaptações aos novos tempos nos quais o trabalho humano sofre profundos impactos da automação.

Como não é possível ignorar esses extraordinários avanços, melhor faremos se incorporarmos uma regulação adequada sobre essa temática, propiciando aos trabalhadores e empregadores uma bússola que possa trazer mais previsibilidade e segurança jurídica no desenvolvimento das relações humanas laborais.

Nossos antepassados consideraram, com certeza, como avanços extraordinários da tecnologia, o telégrafo, o telefone, os aparelhos de rádio, o automóvel, a televisão, o avião.

Mas depois vieram as viagens espaciais - o homem desceu na lua. Então se verificou que grandes equipamentos, do tamanho de enormes salas, estavam sendo construídos para arquivar as informações militares dos norte-americanos.

Eram os primeiros computadores - imensos - só acessíveis por especialistas em linguagem cifrada. Então veio a internet, a web, e de repente os PCs estavam disponíveis e acessíveis a todos, com as linguagens próprias de cada país. Vieram o *iPod* (2001), o *iPhone* (2007), e o *iPad* (2010).

Foram revoluções silenciosas, o *notebook*, o celular, as redes sociais, tudo com a rapidez esperada da tecnologia do capitalismo.

Como ficaram as mudanças nas relações de trabalho? As necessárias regulações?

A nanotecnologia instalou-se em nossas vidas, e passamos a conviver com a automação, as máquinas cada vez mais presentes junto ao trabalho humano.

Apregoa-se que os algoritmos estão sendo colocados a tomar decisões como os seres humanos. Estão aí os automóveis sem motorista, as casas e as cidades sendo organizadas e movimentadas pela inteligência artificial.

Tudo isso nos conduz ao futuro, que está a nossa frente, e traz algumas reflexões sobre o mundo do trabalho e os 80 anos da CLT:

- a) a automação gera a redução de empregos? Pode ser regulada?
- b) quem será o responsável pelos danos causados por intermédio das máquinas dirigidas pela inteligência artificial?
- c) podem ser garantidos os direitos fundamentais e de personalidade (privacidade, intimidade, imagem, dentre outros), sem discriminação, com a tecnologia cada vez mais substitutiva do trabalho humano?

São essas algumas das perguntas que podemos formular, e refletir, se eventuais regulações a esses temas podem ser incorporadas à octogenária CLT.

As palavras de exposição de motivos de Alexandre Marcondes Filho ainda ecoam ao afirmar que, na escuridão que envolveu a humanidade (referia-se à Segunda Guerra Mundial), a CLT “[...] representa a expressão de uma luz que não se apagou.”

Exatamente essa luz que podemos manter acesa para iluminar juristas e legisladores no sentido de aprimorarem, atualizarem a CLT de 1943 sob os refletores da nova tecnologia.

2 MUDANÇAS HISTÓRICAS, ECONÔMICAS E SOCIAIS

Pode-se dizer, com segurança, que os seres humanos, até agora, suportaram duas grandes ondas de mudança, cada uma delas obscurecendo, de forma intensa, culturas ou civilizações, substituindo-as por modos de vida não imaginados por aqueles que vieram antes.

Nesse sentido, a primeira onda de mudança - a revolução agrícola - levou milhares de anos para acabar. A segunda onda - o acesso da civilização industrial - durou cerca de trezentos anos. É possível prever, assim, porque a História tornou-se ainda mais relativa, que uma terceira onda se complete em poucas décadas. (TOFLER, 1980, p. 24).

O que se verifica é um “[...] modo de vida genuinamente novo, baseado em fontes de energia diversificadas e renováveis; em métodos de produção que tornam obsoletas as linhas de montagem das fábricas.” (TOFLER, 1980, p. 24). Essa nova civilização, esse novo mundo estabelece um “novo código de comportamento”, levando-nos para além da padronização, sincronização e centralização, e também distante da concentração de energia e poder, pois passam a existir “[...] novas famílias - não nucleares; numa novel instituição que poderia ser chamada a ‘cabana eletrônica’; e em escolas e companhias do futuro, radicalmente modificadas.” (TOFLER, 1980, p. 24).

Essas modificações tecnológicas, comportamentais também alteraram nossas concepções de tempo. Se, à época do início da Revolução Industrial, as informações demoravam para chegar, por carroças, por trens e navios movidos a vapor, hoje a instantaneidade da comunicação, pelos diversos meios, coloca-nos junto, imediatamente, com aquilo que aconteceu. Um terremoto, um assassinato, uma enchente, tudo pode ser acessado e conhecido em muito pouco tempo. Fala-se assim em globalização, que é a redução do tempo do que é conhecido, da redução do nosso mundo. Pode-se, por isso, falar em três globalizações: dos países, chamada de 1.0; das empresas, denominada 2.0 e dos indivíduos, conhecida por 3.0. Na primeira viu-se o mundo reduzido de grande para médio, na segunda de médio para pequeno e na terceira, de pequeno para minúsculo (FRIEDMAN, 2007, p. 19-21).

A primeira globalização, 1.0, teve início quando Colombo inaugurou o comércio entre o Velho e o Novo Mundo, e vai até 1800. Nesse período, os países e governos (com base na religião, imperialismo ou ambos) abrem caminho, interligam e integram o mundo. Na segunda globalização, 2.0, que durou de 1800 a 2000, a integração se deu pelas empresas multinacionais, que se expandiram em busca de marcadores e mão de obra, como, por exemplo, as sociedades por ações inglesas e holandesas e pela Revolução Industrial. Em um primeiro momento a integração alimentou-se de queda dos custos de transporte (motor a vapor e ferrovias); depois pela queda dos custos de comunicação (telégrafo, telefonia, PCs, satélites, cabos de fibra ótica e www em sua versão inicial). Com a globalização 3.0 descobriu-se a capacidade dos indivíduos de colaborar e concorrer no âmbito mundial (FRIEDMAN, 2007, p. 21-22).

O que, de fato, aconteceu por volta do ano 2000, quando o Século XX passava a ser o Século XXI? Deu-se convergência entre o computador pessoal (que permitiu aos indivíduos serem autores de seu próprio conteúdo em forma digital), o cabo de fibra ótica (permitiu a esses indivíduos acessar cada vez mais conteúdo digital por quase nada) e o aumento dos softwares de fluxo de trabalho (permitiu aos indivíduos em qualquer lugar do mundo colaborar com o mesmo conteúdo digital). Desse modo, nessa globalização 3.0, que teve início há pouco mais de duas décadas, cada pessoa agora precisa, e pode, perguntar: “como é que eu me insiro na concorrência global e nas oportunidades que surgem a cada dia e como é que eu posso, por minha própria conta, colaborar com outras pessoas em âmbito global?”. (FRIEDMAN, 2007, p. 21-22).

Poder-se-á, assim, refletir que a globalização se constitui em fenômeno que trouxe muitas vantagens aos seres humanos. De fato, para a circulação de bens e serviços, em princípio, a globalização foi positiva. O problema acontece quando analisamos as consequências causadas em relação às pessoas, que, vivendo em países muito diferentes, não receberam os possíveis benefícios desses imensos acontecimentos sociais, econômicos, históricos.

Por isso, o alerta sobre os malefícios da globalização explicados por Milton Santos, abrangendo: a) desemprego crescente; b) aumento da pobreza; c) perda de qualidade de vida pela classe média; d) tendência ao salário médio baixar; e) generalização da fome e desemprego; f) velhas doenças retornam; g) educação de qualidade torna-se inacessível; h) alastram-se males espirituais e morais, como egoísmo e corrupção (SANTOS, 2011, p. 19-20).

Pode-se, inclusive, refletir sobre os empregos trazidos pela globalização. Empresas estrangeiras, multinacionais, que se instalam em países como o Brasil, cobrando vantagens tributárias para montarem suas plantas. Na eventualidade de fecharem suas fábricas, deixam um rastro de dificuldades com os municípios (perda de arrecadação) e com os trabalhadores (perda de empregos).

Ingressamos em novo tempo, surge uma era de tecnologias de comunicações digitais e de comércio cultural - esses dois acontecimentos criam um novo e poderoso paradigma econômico. Sendo a comunicação o meio pelo qual os seres humanos encontram significado comum e partilham o mundo por eles criado,

[...] transformar todas as formas de comunicações digitais em *commodity* é um processo paralelo a transformar em *commodity* muitos relacionamentos que compõem a experiência vivida - a vida cultural - do indivíduo e da comunidade. (RIFKIN, 2004, p. 112).

Nos primeiros anos do Século XXI se observou a transformação de nossa cultura mundial pelos mecanismos de um novo paradigma tecnológico, que se organizou em torno da tecnologia da informação. Temos agora uma sociedade da informação ou informacional. A base material dessa sociedade leva em conta aspectos centrais do paradigma da tecnologia da informação como: a) as tecnologias agindo sobre a informação, a informação é sua matéria-prima, b) sendo a informação

parte integral de toda a atividade humana, os processos da existência são moldados pelo novo meio tecnológico; c) a lógica das redes usa essas novas tecnologias da informação (CASTELLS, 1999, p. 67-108).

A grande questão, levando-se em conta a necessidade de atualização da CLT, é como regular esses grandes acontecimentos tecnológicos ocorridos no Século XX, naquilo que dizem respeito ao trabalho humano, à empregabilidade.

Existe normatização capaz de assegurar a empregabilidade? De melhorar as condições de trabalho humano? De garantir equilíbrio entre a lucratividade empresarial com a sobrevivência digna dos trabalhadores?

3 A AUTOMAÇÃO

O trabalho humano convive desde a Revolução Industrial, em suas origens, com a presença da máquina. As fábricas reuniram trabalhadores e máquinas, aqueles convivendo com estas, nem sempre de forma amigável.

O fenômeno da automação se tornou presente mais intensamente no mundo do trabalho a partir do Século XX.

A aplicação de tecnologia à indústria, especialmente, dá origem àquilo que hoje chamamos de automação. Pode-se, então, afirmar que: “[...] automação é a prática de usar máquinas para substituir trabalhadores.” (JOHNSON, 1997, p. 22).

Essa afirmação pode ser considerada de dois pontos de vista. Tendo em conta o ponto de vista ecológico, esse sistema aumenta consideravelmente a capacidade humana de alterar o meio ambiente, extrair matérias-primas e produzir bens em grandes quantidades. Já se olhando pelo ângulo das relações trabalhistas e perspectiva de classe social,

[...] constitui uma das principais maneiras para a classe capitalista aumentar seus lucros às expensas dos trabalhadores (porque ocasiona uma perda líquida de empregos) e controlar a classe operária, ao despertar nela o medo de ser substituída por máquinas. (JOHNSON, 1997, p. 22).

Qual o fundamento que justifica utilizar a automação no mundo do trabalho? Seria possível ignorar a evolução das máquinas e suas facilidades para o desenvolvimento humano?

Adota-se a automação, sim, para aumentar a produção e a produtividade, padronizar produtos e aumentar a eficiência, mas,

também, e fundamentalmente, para “[...] liberar os seres humanos de tarefas desagradáveis ou perigosas, reduzir custos operacionais e executar procedimentos que estão acima das capacidades humanas.” (OUTHWAITE, 1996, p. 36). Não há qualquer dúvida sobre as duríssimas consequências econômicas da automação, pois se trata de aplicar, de forma extrema, a tecnologia eletrônica. Ao aplicar-se aos postos de trabalho, amplia-se o campo de “[...] utilização de máquinas que funcionam por si mesmas, sem a cooperação dos músculos ou do cérebro humano.” (EINZIG, 1959, p. 16).

Nos Estados Unidos, Gilberto Dupas (DUPAS, s/d) tem visão otimista sobre as novas tecnologias e atribui isso ao processo de realocação do capital:

[...] dada sua vibrante condição econômica e o fato de sediar a maioria das grandes transnacionais globais, muito mais oportunidades de emprego têm sido criadas do que destruídas nos Estados Unidos, diferentemente dos demais países. (DUPAS, s/d, p. 46).

Adam Schaff (SCHAFF, s/d, p. 27-40), porém, não tem uma visão tão otimista assim para os Estados Unidos já que afirmou em 1990 que 35 milhões de empregos seriam eliminados nos próximos anos.

No Brasil há informações sobre a perda de milhares de postos de trabalho com a automação bancária. Em 1986 a categoria representava um milhão de trabalhadores, “[...] em 1996 foi reduzida para 497 mil bancários; ou seja, em dez anos 503 mil postos de trabalho foram suprimidos.” (SEGNINI, 1999, p. 187).

O setor bancário, de forma exemplificativa, passou por uma transformação radical nos últimos anos, em decorrência do extenso processo de informatização, bem como de mudanças estruturais no setor - como a terceirização -, de modo que se constitui de um caso ilustrativo das implicações sociais da automação do trabalho: “[...] se, de um lado, os terminais de autoatendimento desempregaram caixas bancários humanos, de outro lado, empregados terceirizados precarizaram as relações de trabalho nesse ramo profissional.” (CORRÊA, 2012).

Por outro lado, para o Banco Mundial (Banco Mundial, s/d), o futuro pode não ser tão sombrio assim, pois afirma neste relatório, sobre desenvolvimento mundial, que o desemprego estrutural é uma falácia, já que ao longo dos séculos as economias adaptaram-se a grandes mudanças

nos mercados de trabalho. Será mesmo? Fato é que muitas profissões simplesmente deixaram de existir, desapareceram, com as mudanças de tecnologia e automação ocorridas no Século XX. Exemplifiquemos com quatro profissões que não existem mais: acendedor de poste, arrumador de pinos de boliche, vendedor de enciclopédia e operador de mimeógrafo (HADDAD, 2021, p. 33).

Qual o serviço do acendedor de poste? Antes do uso comum da energia elétrica, a iluminação das ruas dependia de lâmpões a gás e modelos semelhantes, que precisavam de alguém para acendê-los todo dia. Esse profissional era muitas vezes chamado de vaga-lume. Outro profissional comum, antigamente, era o arrumador de pinos de boliche. As pistas de boliche não nasceram automatizadas... Havia sempre um rapaz para organizar os pinos depois de cada jogada. O vendedor de enciclopédia também passava pelas casas fazendo publicidade (e venda) da sua mercadoria. Esses volumes, de centenas, às vezes milhares, de páginas, eram encontrados em livrarias, e também comercializados de porta em porta. Com o avanço da internet, as enciclopédias, em formato físico, deixaram de fazer sentido, e esses vendedores tiveram que mudar de ramo. Também o operador de mimeógrafo não mais é encontrado. À base de álcool, o mimeógrafo era utilizado para fazer cópias de papel escrito. Foi deixado de lado com o avanço das fotocopiadoras (HADDAD, 2021, p. 33).

Há uma obra que trata dos Invisíveis e apresenta as profissões: a) que são invisíveis; b) que estão desaparecendo aos poucos; c) que foram extintas recentemente; e d) aquelas extintas há mais tempo.

Dentre as profissões denominadas de invisíveis são apresentadas: gari, catador de lixo reciclável, coveiro, enfermeira, frentista de posto de gasolina, garçons, radialista, zelador, cozinheiro, afinador de instrumentos musicais, costureira, vendedor de loteria. Também são mostradas aquelas que estão desaparecendo aos poucos: governanta-mordomo, barbeiro, trançador de cadeiras, ascensorista, benzedeira, telefonista, motorista particular, alfaiate, sapateiro, relojoeiro, cobrador de ônibus, engraxate, amolador de tesouras e facas. As profissões consideradas extintas recentemente: verdureiro, leiteiro, trabalhador em armazém de secos e molhados, lavadeira, telegrafista, datilógrafo, tipógrafo, jornalista, chapeleiro, lanterninha de cinema, fotógrafos de rua (lambe-lambe). E pode-se indicar aquelas profissões extintas há mais tempo: limpador de chaminé, pianista de cinema, motorneiro de bonde, acendedor de lâmpões, aguadeiro, caixeiro-viajante, tanoeiro, foleiro, ferreiro, seleiro e tropeiro (NOLASCO, 2018, p. 9-129).

Na medida em que o uso de sistemas “inteligentes”, com base no conhecimento, disseminar-se pela atividade profissional, a automação afetará o trabalho e a tomada de decisões em praticamente todas as ocupações não-fabris. Apesar de a automação ter afetado primeiro as indústrias fabris, ela está exercendo impactos disseminados por todas as atividades, incluindo

[...] os serviços de escritórios, comunicações, transportes, distribuição, trabalho secretarial e administrativo, bancos e serviços financeiros, vendas a varejo, impressão e edição, saúde e serviços públicos, desenho industrial e a própria indústria de tecnologia de informação. (OUTHWAITE, 1996, p. 37).

O frentista do posto de gasolina continua existindo no Brasil por causa da Lei n. 9.956 de 2000. Essa Lei, promulgada pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, e com vigência desde 12.02.2000, proíbe o funcionamento de bombas de autosserviço nos postos de abastecimento de combustíveis. Para quem descumprir a lei, há imposição de multa e possibilidade de fechamento do posto na constatação do terceiro descumprimento (Brasil, 2000).

Há notícias sobre um frentista robô, que substitui o ser humano. Não são apenas os carros autônomos que estão em desenvolvimento, mas também o reabastecimento sem a ajuda de humanos. O primeiro posto de combustíveis com robôs já é realidade na Finlândia.

Para usar a bomba robô, basta o cliente se inscrever no serviço, fornecendo detalhes como número da placa, tipo de combustível desejado e informações de pagamento (MENEZES, 2023).

Há uma categoria de trabalhadores que está desaparecendo nos centros urbanos: os cobradores de ônibus. Tendo em vista a automação, esses trabalhadores estão perdendo os postos de trabalho. Negociações coletivas de trabalho feitas por entidades sindicais retardaram esse processo, que parece, agora, inevitável.

Com efeito, as reestruturações, ou o surgimento do processo de automação podem levar ao desemprego, à impossibilidade de retorno ao antigo posto de serviço e à necessidade de adaptação com a integração em novas atividades. Entretanto, numa visão mais ampla, podem surgir atividades laborais decorrentes da automação. Esses novos padrões, originários da mudança tecnológica, surgem da livre-iniciativa e, mais

propriamente, do desdobramento da liberdade de agir dos diversos setores econômicos. Reconhecem-se alguns setores e evoluções, tais como:

- a) o da agropecuária - em diversas culturas de arroz, milho e cana-de-açúcar, quando introduzem a mecanização com arados, semeadeiras, colheitadeiras, pulverizadores e outros equipamentos, com utilização mínima do trabalho humano;
- b) o da indústria - ocorrências de robotização de tarefas e novos métodos de gestão;
- c) dos serviços - o advento da informática aperfeiçoa o processo de venda e compra, o conceito de distribuição e armazenamento de mercadorias, controle de estoques e logística, além da possibilidade de que os próprios consumidores possam acessar os serviços, como o caso de clientes de bancos, pelo uso de tecnologia. (BANDEIRA, s/d).

O inciso XXVII do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05.10.1988, estabeleceu, de forma contundente, como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais “[...] proteção em face da automação, na forma da lei.” (BRASIL, 1998).

Em 2023 vão se completar 35 (trinta e cinco) anos, em outubro, da existência dessa nossa última Constituição. Até agora esse dispositivo não foi regulamentado. Não é pacífica a possibilidade dessa regulamentação. Há quem afirme que essa garantia da proteção do trabalhador em face da automação, na forma da lei, não virá. Nesse sentido, afirma-se a relevância da legislação social na defesa dos direitos dos trabalhadores. Mas se ressalva a importância (dessa legislação!) “[...] quando o desemprego resulta do desequilíbrio no mercado de trabalho, provocado pelo excesso de mão de obra desqualificada, e a baixa procura pela utilização de modernos equipamentos.” (PAZZIANOTTO PINTO, 2019, p. 332).

Esse pessimismo não é compartilhado pela Procuradoria-Geral da República, que ajuizou ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no Supremo Tribunal Federal, argumentando que o dispositivo constitucional não somente elevou a proteção em face da automação ao nível de direito fundamental dos trabalhadores, como impôs ao legislador federal a obrigação específica de editar lei para regulamentar tal direito (a ADO n. 73 foi distribuída ao ministro Luís Roberto Barroso).

Explica a Procuradoria-Geral que a automação citada no dispositivo pode ser conceitualmente entendida como “fenômeno ligado à tecnologia”,

consubstanciado “[...] pela mecanização do sistema produtivo através do uso de máquinas e robôs para o desempenho de certas atividades, notoriamente em substituição (parcial ou total) ao trabalho humano.” (CONJUR, 2022).

A bem da verdade, foram apresentados diversos projetos no Congresso Nacional, como se verá a seguir. Infelizmente, nenhum deles conseguiu aprovação. Observem-se os objetos trazidos pelas proposições (DINIZ, 2015, p. 174):

- a) Obriga as empresas que desejam implantar sistema de automação a comunicar o fato ao sindicato da categoria, encaminhando especificação do sistema pretendido e formando comissão paritária para estudar o remanejamento dos empregados. Estabelece, ainda, que o empregado dispensado em virtude da automação fará *jus* ao dobro da indenização trabalhista (PL n. 325/1991);
- b) Veda a dispensa de trabalhadores em virtude da automação, determinando o remanejamento e treinamento destes ou a sua compulsória aposentadoria proporcional (PL n. 354/1991);
- c) Prevê a indenização em dobro de empregados dispensados por efeito de automação (PL n. 790/1991 e PL n. 2.313/1991);
- d) Oferece disposições similares às da proposição principal, obrigando as empresas que pretendam adotar programas de automação da produção a criar comissões paritárias (PL n. 34/1999);
- e) Propõe incentivo fiscal de depreciação acelerada de ativos para as empresas que implantem sistemas de automação sem incorrer em demissões (PL n. 1.366/1999);
- f) Determina a negociação com o sindicato nos casos em que as demissões por motivo de automação ultrapassarem dez por cento do total dos empregados da empresa (PL n. 2.611/2000).

Todos esses projetos foram pensados ao Projeto de Lei n. 2.902/1992, elaborado por Fernando Henrique Cardoso, quando era senador. Emendas foram apresentadas a este PL: a) sugerindo a apresentação de plano de automação a uma comissão paritária de empregados e de representantes dos empregadores; limitando a automação a 20% da produção da empresa a cada ano e condicionando a demissão do trabalhador em face da automação à autorização da DRT (Emenda Substitutiva n. 1/1992); b) determinando a

implantação de disciplina de informática no currículo escolar a partir do ano subsequente à promulgação da lei (Emenda Modificativa n. 2/1992).

Todos esses projetos foram rejeitados, entre outros, pelos seguintes argumentos: a) a automação não é um fator de redução permanente de empregos; a limitação da automação pode trazer prejuízos à educação, ao crescimento econômico, à melhoria da qualidade de vida das pessoas e ao nível de emprego; o desemprego está ligado a problemas de ordem macroeconômica e não à questão da automação (DINIZ, 2015, p. 173-175).

Mais recentemente foi apresentado projeto de lei pelo deputado Wolney Queiroz para regular o disposto no inciso XXVII do art. 7º da Constituição de 1988. Esse documento estabelece uma série de condições que deverão ser adotadas pelas empresas antes de implantarem novas tecnologias de produção. Entre elas, a proibição de demissões em massa, a negociação prévia com os trabalhadores afetados e o pagamento em dobro das verbas rescisórias dos que forem dispensados. O texto tramita na Câmara dos Deputados (BRASIL, 2019).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) aponta para um caminho possível, com o objetivo de combater eventuais problemas que ocorrem com a automação: investimentos em políticas públicas de educação e capacitação/formação de profissionais. Esse investimento deve ser mais um elemento de uma “[...] reformulação da legislação trabalhista para que se proteja, ao mesmo tempo, o trabalhador e o mercado, aproveitando para propulsionar uma maior especialização da economia dos países.” (CUNHA, s/d).

Sem dúvida, é necessária a expedição de normas regulamentadoras que estabeleçam medidas, delineamentos e diretrizes que “[...] tenham por objetivo uma maior efetivação da proteção em face da automação.” (MARTINEZ, 2017).

Toma-se a liberdade, assim, de propor a inserção na CLT de um CAPÍTULO II-B, após as normas sobre teletrabalho, onde caberia normatizar/regular a automação. Desse modo, no Capítulo II-B, Da Automação, os artigos específicos tratando da temática poderiam ser introduzidos.

Como aduz o Ministro Lelio Bentes Corrêa, Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, avulta a responsabilidade de toda a sociedade, não só da comunidade juslaboralista, de manter vivo o espírito desse instrumento notável (a CLT), que carrega histórias de lutas de tantos homens e mulheres que vieram antes de nós. Seguindo sua dicção, mais do que isso, é premente honrar o compromisso com as gerações futuras, “[...]”

que reclama o aperfeiçoamento e expansão dos direitos sociais, a fim de deixar como legado aos que virão uma sociedade mais equitativa, justa e inclusiva, em que todas e todos possam usufruir uma vida digna.” (COSTA, 2023, p. 8).

Regular a automação, no Brasil, é um desafio extraordinário, digno de uma CLT sobrevivente a tantas dificuldades, e que se mostra cada vez mais necessária para garantir dignidade às trabalhadoras e aos trabalhadores deste país.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo procurou mostrar a importância da CLT, criada em 1943 e até hoje com vigência.

Nosso diploma maior trabalhista, alvo de tantos acréscimos, retificações e mudanças, permanece vivo aos 80 anos como um retrato da história do trabalho do Brasil. Conhecê-la e reverenciá-la é necessário para mostrar sua importância no reconhecimento da civilidade, democracia e dignidade nas relações de trabalho.

Tantas transformações ocorridas nos últimos 50 anos do século XX, e nas duas primeiras décadas do século XXI, demonstram, de forma cabal, a necessidade de mantê-la em atualização.

Parece, assim, uma proposta de grande alcance social regular/normatizar a automação na CLT, dando cumprimento à promessa constitucional de 1988.

Todos os projetos que tramitaram no Congresso Nacional, e aqueles que ainda tramitam, devem dar suporte à ADO n. 73 da PGR, tornando real a proteção em face da automação, que está garantida como direito fundamental das trabalhadoras e dos trabalhadores no Brasil.

O APARENTE PARADOXO ENTRE A POLÍTICA DE *OPEN JUSTICE* E O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DE DADOS

Paulo Eduardo Vieira de Oliveira*

Fabício Lima Silva**

RESUMO

A Lei Geral de Proteção de Dados inaugurou um novo normativo para o tratamento de dados realizado por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, no contexto de suas áreas de atuação, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Considerando-se o massivo tratamento de dados nos processos judiciais e princípio da publicidade dos atos processuais, surge a problemática sobre a necessidade de compatibilização da política de dados abertos (*open justice*) com a preservação da autodeterminação informativa e do direito fundamental à proteção de dados das partes envolvidas nos processos judiciais. É justamente sobre isso que se objetiva discorrer, a fim de apontar possíveis soluções que possam ser adotadas, de modo a orientar a implementação de medidas que garantam a privacidade dos titulares dos dados no âmbito dos processos judiciais.

Palavras-chave: Proteção de dados. Dados abertos. Autodeterminação informativa.

* Desembargador do TRT da 2ª Região (SP). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor Doutor do Departamento de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP). Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM).

** Juiz Titular da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni (MG). Mestre em Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (FDSM). Doutorando em Ciências Jurídicas Privatísticas pela Universidade do Minho (Portugal). Possui graduação em Direito pela Universidade de São Paulo, com habilitação em Direito de Empresa - Administração Empresarial e Tributária. Formação em Compliance Laboral pela Wolters Kluwer (Espanha). Formação como DPO pela Traininghouse (Portugal).

ABSTRACT

The General Law of Data Protection has inaugurated a new regulation for the treatment of data performed by natural persons or public or private legal entities, in the context of their areas of activity, with the aim of protecting the fundamental rights of freedom and privacy and the free development of the personality of the natural person. Considering the massive treatment of data in judicial processes and the principle of the publicity of procedural acts, the problem arises about the need to make the policy of open data (open justice) compatible with the preservation of the informative self-determination and of the fundamental right to the protection of the data of the parties involved in the judicial processes. This is precisely what we intend to discuss, to point out possible solutions that may be adopted, to guide the implementation of measures that guarantee the privacy of data subjects in the scope of judicial proceedings.

Keywords: *Data protection. Open data. Informative self-determination.*

INTRODUÇÃO

Em 18 de setembro de 2020, com exceção das sanções administrativas¹, entrou em vigor a Lei n. 13.709/2018, que versa sobre a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em nosso país.

Por se tratar de uma lei geral, não foi o seu objetivo tratar de questões específicas como, por exemplo, os aspectos da proteção de dados na seara processual civil, trabalhista, penal ou militar. E, em razão disso, diversos aspectos ficaram pendentes de regulamentação e ainda nos trazem preocupações práticas sobre a compatibilização entre questões específicas e o regramento geral estabelecido.

A referida legislação disciplinou o tratamento de dados realizado por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, no contexto de suas áreas de atuação, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A matéria sobre a proteção de dados pessoais em nosso país passou a ter como fundamentos: o respeito à privacidade; a autodeterminação

¹ As sanções administrativas passaram a ser exigíveis a partir de 1º agosto de 2021.

informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Por sua vez, em 10 de fevereiro de 2022, foi publicada a Emenda Constitucional n. 115/2022, que consagrou o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (art. 5º, LXXIX, da CR).

Destacamos que, mesmo antes da alteração constitucional, existia o entendimento de que o referido direito já estava implicitamente positivado em nosso país, conforme fundamentação apresentada pelo STF, em decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, na liminar proferida na ADI 6.387 MC-Ref/DF, em 06 de maio de 2020, que foi referendada pelo plenário da Corte em 07 de maio de 2020.

Por outro lado, nosso texto constitucional sempre consagrou o princípio da publicidade processual, tendo como exceção a atribuição de sigilo aos julgamentos dos tribunais (art. 5º, LX, e art. 93, IX, CR).

Tal previsão tem como fundamento a possibilidade de controle democrático sobre os atos judiciais e a transparência no trato da coisa pública.

E, diante dos avanços tecnológicos ocorridos no Poder Judiciário brasileiro, nas últimas décadas, surgiu o conceito de *open justice* (ou política de dados abertos), que ratifica a ideia de que os processos judiciais devem ser conduzidos com transparência e acesso público.

A partir do desenvolvimento de mecanismos de inteligência artificial, os dados judiciais passaram a ser utilizados para a identificação de diversas informações importantes que, a depender do contexto de uso, irão permitir a identificação de padrões estatísticos (jurimetria) ou a análise preditiva de julgados. Tal prática decorre de uma técnica desenvolvida a partir da década de 80, conhecida como mineração de dados (*garimpagem*, *profiling* ou *datamining*), que consiste essencialmente em extrair informação de gigantescas bases de dados da maneira mais automatizada possível.²

² AMO, Sandra de. *Técnicas de mineração de dados*. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Sandra-Amo/publication/260300816_Tecnicas_de_Mineracao_de_Dados/links/54230bd80cf290c9e3ae25e3/Tecnicas-de-Mineracao-de-Dados.pdf. Acesso em: 09 fev. 2023.

Nas últimas décadas, muito se tem falado que os dados seriam o novo petróleo. Todavia, tal afirmação pode não ter a abrangência suficiente, uma vez que leva em consideração apenas o aspecto econômico do uso dos dados, como ativo financeiro. A depender do contexto, o uso dos dados pode gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, motivo pelo qual Sílvio Meira apresentou o seguinte contraponto:

DADOS não são o “novo PETRÓLEO”. Comparando com fontes de energia, DADOS seriam o novo URÂNIO. Têm que ser REFINADOS para separar o que se quer do que não serve, têm que atingir MASSA CRÍTICA para gerar energia [VALOR!] e o DESCARTE é um perigo, para o negócio e o ecossistema.³

Conforme a orientação n. 2016/679 do Grupo de Trabalho do Artigo 29 (GT-29), órgão consultivo criado com base na Diretiva n. 95/46/CE:

A disponibilidade generalizada de dados pessoais na Internet e a partir de dispositivos da Internet das Coisas (IdC), bem como a capacidade para encontrar correlações e criar ligações, podem tornar possível determinar, analisar e prever aspectos que digam respeito à personalidade ou ao comportamento, aos interesses e aos hábitos de uma pessoa.⁴

Assim, o uso deliberado de tais ferramentas pode, em certos casos, implicar violações a direitos e garantias fundamentais, com a adoção, por vezes, de práticas discriminatórias.

Nesse contexto, embora sejam inegáveis os benefícios do uso da Inteligência Artificial, como, por exemplo, o aumento de eficiência e a economia de recursos, é importante que sejam estabelecidos e observados limites éticos e constitucionais.

³ MEIRA, Sílvio. *DADOS não são o “novo PETRÓLEO”*. Comparando com fontes de energia, DADOS seriam o novo URÂNIO. [...] Recife, 08 de jan. 2020. Disponível em: <https://twitter.com/srlm/status/1214986628336250880>. Acesso em: 09 fev. 2023.

⁴ GT-29. *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679, de 03 de outubro de 2017*. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 15 dez. 2022.

Assim, importante o alerta feito pelo Grupo do Trabalho do Artigo 29 (GT-29):

A definição de perfis é suscetível de perpetuar os estereótipos existentes e a segregação social. Pode igualmente amarrar as pessoas a uma categoria específica e limitá-las às respetivas preferências sugeridas, pondo assim em causa a sua liberdade para escolher, por exemplo, determinados produtos ou serviços, tais como livros, música ou fluxos de notícias. Em certos casos, a definição de perfis é suscetível de resultar em previsões imprecisas. Noutros casos, poderá dar origem a uma negação de serviços e bens e a uma discriminação injustificada.⁵

Na era da Big data, segundo Teresa Coelho Moreira⁶, faz-se referência ao denominado “*trabalhador-transparente*” ou “*trabalhador de vidro*”, na medida em que a automatização da captura de dados do empregado pode, em muitos casos, incidir sobre aspectos que fazem parte de sua privacidade e que, portanto, deveriam ser protegidos.

Tais considerações possuem origem histórica fundada nas práticas adotadas pela polícia secreta do partido nazista alemão (Gestapo), que pretendia transformar os homens no *Gläserner Mensch* (homem de vidro), transparente e sem segredos, atuando como importante ferramenta para o exercício do totalitarismo, com perseguições e injustas punições de grupos minoritários.

Apesar de a LGPD possuir como base legal para o tratamento de dados pessoais e de dados sensíveis o exercício regular de direitos em processo judicial (artigos 7º, VI, e 11, II, d, respectivamente), a exploração de tais dados fora do âmbito processual pode violar a privacidade e a intimidade das pessoas e atingir diversos aspectos de sua personalidade.

Nesse contexto, surge a problemática que iremos tratar no presente artigo: como compatibilizar a política de dados abertos adotada pelo Poder Judiciário brasileiro com o direito fundamental à proteção de dados e com a autodeterminação informativa dos jurisdicionados?

⁵ GT-29. *Ibidem*.

⁶ MOREIRA, Teresa Coelho Alexandra. A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões. In: *Estudos de direito do trabalho*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2016.

Nas linhas seguintes, iremos versar sobre a experiência europeia e, na sequência, trataremos da regulamentação dada pelo nosso Conselho Nacional de Justiça (CNJ), para, posteriormente, apresentarmos os possíveis problemas decorrentes da ausência de tratamento legislativo específico sobre a matéria.

A PRECEDENTE DISCUSSÃO EUROPEIA

Como a LGPD brasileira teve forte influência da legislação europeia, importante o estudo preliminar sobre a regulamentação da questão dada pelo *General Data Protection Regulation* (GDPR) ao tratamento de dados feitos pelo Poder Judiciário no ambiente da União Europeia.

Em seu considerando n. 20, o GDPR destacou que sua regulamentação também é aplicável às atividades dos Tribunais, mas afastou a competência das autoridades de controle sobre o tratamento de dados pessoais feito pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, objetivando assegurar a independência do Judiciário no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões.

Além disso, a alínea “a” do item 1 do art. 37 do GDPR dispensa a designação de encarregado de proteção de dados nos casos em que o tratamento for feito pelos tribunais no exercício de suas atividades jurisdicionais.

O item 3 do art. 55 do GDPR ratifica que as autoridades de controle não têm competência para fiscalização das operações de tratamento efetuadas pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional.

Com relação à mineração dos dados, o GDPR define como *profiling*:

Qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspectos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspectos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocções (art. 4º, item 4).

Assim, a definição de perfis possui três elementos: 1) tratamento automatizado; 2) deve incidir sobre dados pessoais; e 3) o seu objetivo deve ser avaliar os aspectos pessoais de uma pessoa singular.⁷

⁷ GT-29. *Ibidem*.

Nos moldes do considerando 71 do GDPR, a definição de perfis pode levar em consideração:

Aspectos pessoais relativos a uma pessoa singular, em especial a análise e previsão de aspectos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, saúde, preferências ou interesses pessoais, fiabilidade ou comportamento, localização ou deslocções do titular dos dados, quando produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou a afetem significativamente de forma similar.

Assim, a adoção de ferramentas de *profiling* pode fundamentar decisões com base em inferências e predições que consideram dados estatísticos/presunções, com a realização de algum juízo de valor, preferência ou critério preestabelecido.

Por sua vez, em se tratando de ordenamentos jurídicos nacionais, na França, em 23 de março de 2019, foi promulgada a Lei 2019-222, estabelecendo que “[...] os dados de identidade de magistrados e servidores do Judiciário não podem ser reutilizados com o objetivo ou efeito de avaliar, analisar, comparar ou prever suas práticas profissionais, reais ou supostas.”⁸

E, no caso de infração à referida legislação, é prevista uma penalidade de até 5 (cinco) anos de reclusão.

A ideia defendida na França era a de coibir o uso de inteligência artificial para a coleta massiva de dados processuais, impedindo o uso de ferramentas de jurimetria ou de possível análise preditiva de julgados.

Em Portugal, o art. 206 da Constituição da República prevê, de forma semelhante ao Brasil, que as audiências dos tribunais serão públicas, salvo quando o próprio tribunal decidir o contrário, em decisão fundamentada, para salvaguarda da dignidade das pessoas e da moral pública ou para garantir o seu normal funcionamento.

O art. 164.º, n.º 3, do Código de Processo Civil de Portugal estabelece que:

O acesso à informação do processo também pode ser limitado, em respeito pelo regime legal de proteção

⁸ FRANÇA. *Lei nº 2019-222, de 23 de março de 2019*. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article_33. Acesso em: 30 nov. 2022.

e tratamento de dados pessoais, quando, estando em causa dados pessoais constantes do processo, os mesmos não sejam pertinentes para a justa composição do litígio.

A Lei n.º 32/2009 estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial em Portugal, sendo que, na base de dados das pesquisas jurisprudenciais, é possível a identificação do nome dos julgadores e, com relação às partes, se elas forem pessoas físicas, são apontadas apenas as suas iniciais, preservando-se a sua privacidade.⁹

A ATUAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional n. 45/2004 com o objetivo de efetuar o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, desempenhar as atribuições previstas no art. 103-B da CR.

Em sua Resolução n. 121, de 05 de outubro de 2021, o CNJ estabelecia que a consulta aos dados básicos dos processos judiciais deveria ser disponibilizada na rede mundial de computadores (internet), assegurado o direito de acesso a informações processuais a toda e qualquer pessoa, independentemente de prévio cadastramento ou de demonstração de interesse, ressalvados os casos de sigilo ou segredo de justiça (art. 1º).

Os dados de livre acesso seriam os seguintes: I - número, classe e assuntos do processo; II - nome das partes e de seus advogados; III - movimentação processual; e, IV - inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos (art. 2º).

O acesso ao inteiro teor do processo deveria ser assegurado ao advogado cadastrado e habilitado nos autos, às partes cadastradas e ao membro do Ministério Público (art. 3º).

E, posteriormente, em razão da promulgação da Lei n. 13.709/2018, que instituiu a Lei Geral de Proteção de Dados em nosso país, em 26 de

⁹ O maior banco de dados de jurisprudência portuguesa é organizado pelo Supremo Tribunal de Justiça, encontrando-se disponível em: www.dgsi.pt/jstj.nsf/desc?OpenPage.

abril de 2019, o CNJ, pela Portaria n. 63, instituiu um grupo de trabalho para elaborar estudos e propostas sobre a política de acesso às bases de dados dos processos judiciais dos Tribunais brasileiros, e especialmente o uso de tais informações para fins comerciais (art. 1º).¹⁰

Paralelamente aos estudos elaborados realizados pelo grupo de trabalho, a Lawgorithm, uma associação de pesquisa em inteligência artificial e Direito, fundada por professores das faculdades de Direito, Engenharia, Matemática e Filosofia da Universidade de São Paulo (USP), promoveu uma pesquisa com o objetivo de levantar informações sobre as práticas do mercado e dos órgãos públicos em relação ao acesso e tratamento de dados de processos perante o Poder Judiciário.¹¹

A Lawgorithm desenvolveu um estudo independente (Relatório de Acesso e Tratamento de Dados no Judiciário), que foi apresentado ao Grupo de Trabalho do CNJ.

No referido relatório, foram apresentadas as seguintes recomendações:

1. **Dar continuidade à política de dados abertos** para o Poder Judiciário, com expansão da digitalização e disponibilização ao público dos pronunciamentos judiciais e autos dos processos, como forma de propiciar o controle democrático das instituições e servidores que compõe o sistema judiciário e de estímulo ao mercado digital;
2. **Aperfeiçoar o sistema de disponibilização de dados** por meio do desenvolvimento de projeto próprio que propicie a **interoperabilidade** entre as diferentes plataformas digitais de tramitação de processos e uniformize a forma de identificação dos processos, formato de disponibilização (*machinereadable format*), bem como os metadados relevantes de modo a facilitar buscas e criar as bases para o desenvolvimento de ferramentas inteligentes que permitam acessar, analisar e comparar decisões judiciais;

¹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Portaria n. 63, de 26 de abril de 2019*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado043105202008065f2b8789824e1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

¹¹ LAWGORITHM. *What is Lawgorithm?* Disponível em: <https://lawgorithm.com.br/en/about-us>. Acesso em: 10 dez. 2022.

3. **Estimular a adoção de políticas de cache** pelas organizações que usam dados judiciais, como forma de reduzir a demanda de acesso aos servidores;
4. **Avaliar a adoção de uma API** (*application programming interface*) para acesso a dados judiciais, que proporcionará conveniência às organizações que realizam processamento automatizado de dados e permitirá aos tribunais controlar o formato do acesso aos dados e a qualidade da informação fornecida ao público;
5. **Avaliar a realização de projeto sobre anonimização de dados pessoais** em pronunciamentos judiciais e em documentos disponibilizados ao público, para conciliar o amplo acesso aos dados processuais com a proteção de dados pessoais;
6. **Evitar a introdução de restrições ao acesso a documentos** presentes nos autos do processo que possam limitar o controle democrático das instituições que compõem o sistema judicial, como a ocultação de nomes de magistrados e servidores que participam da elaboração dos pronunciamentos judiciais;
7. Empregar **mecanismos que facilitem às partes a requisição de confidencialidade** de documentos de natureza sigilosa; e
8. **Difundir conhecimento** a respeito das exigências postas pela Lei Geral de Proteção de Dados para o acesso a dados judiciais, bem como dos requisitos de segurança da informação a serem observados, em especial no que diz respeito a **dados disponibilizados para o público**.¹²

Diante das conclusões apresentadas, verifica-se que o mencionado trabalho procurou estimular a conciliação entre a proteção de dados pessoais, nas esferas pública e privada, com a tradição de abertura de dados de processos judiciais, possibilitando-se o controle democrático do sistema judiciário e o estímulo ao mercado digital, formado por *lawtechs* ou *legaltechs*, que oferecem serviços aos escritórios de advocacia, empresas ou instituições de ensino e pesquisa, tais como a identificação de padrões estatísticos ou de categorias comuns aos processos.

¹² LAWGORITHM. *Acesso a dados de processos judiciais no Brasil*. Disponível em: <https://lawgorithm.com.br/acesso-a-dados-de-processos-judiciais-no-brasil>. Acesso em: 10 nov. 2022.

Para ampliação do acesso aos dados processuais, procurou-se estimular a adoção de modelos que permitam a interoperabilidade entre os diferentes sistemas processuais, em formato legível por máquina, com a facilitação de buscas e criação de bases de dados, a utilização de políticas de cache e adoção de uma API, que facilitaria o processamento automatizado dos dados.

Por outro lado, para preservação dos aspectos privados das partes envolvidas do processo, indicou-se a necessidade de realização de projeto sobre anonimização de dados pessoais existentes nos processos, com a adoção de mecanismos que facilitem a solicitação de confidencialidade em documentos sigilosos, a difusão das exigências impostas pela LGPD e a observância de requisitos de preservação da segurança da informação.

Após a conclusão dos trabalhos, o CNJ, no julgamento do Procedimento de Ato Normativo nº 0007044-02.2020.2.00.0000, na 73ª Sessão Virtual, realizada de 1º a 9 de setembro de 2020, editou recomendação estabelecendo diretrizes para avaliação e implementação de medidas destinadas à governança do acesso e uso massificado de dados no âmbito do Poder Judiciário, com exceção do Supremo Tribunal Federal.

No referido ato normativo, foi recomendada a disponibilização ao público de APIs (*Application Programming Interfaces*) para que os dados existentes em seus sistemas de tramitação processual e repositórios de informações de processos e provimentos judiciais possam ser acessados em formato legível por máquina, sendo que a disponibilização dos metadados dos processos judiciais constantes da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário - DataJud, observará o disposto na Resolução CNJ nº 331, de 20 de agosto de 2020 (art. 2º).

Houve a previsão de que os Tribunais poderiam avaliar a conveniência e oportunidade de cobrança pelo acesso massificado a dados, sendo que o valor da cobrança seria destinado a suportar os custos de implantação e manutenção do sistema, devendo sua fixação ser efetuada na proporção do volume de dados utilizados (art. 3º).

Seria garantido o acesso gratuito aos órgãos públicos e de pesquisa, estes definidos no art. 5º, XVIII, da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018 (art. 3º, §2º).

Por fim, os Tribunais deveriam adotar medidas para a efetiva implementação das normas que dispõem sobre a uniformização dos identificadores e metadados armazenados que se referem aos pronunciamentos judiciais, a fim de racionalizar o acesso aos dados e criar condições para desenvolvimento de tecnologias que contribuam para o aperfeiçoamento do sistema jurisdicional (art. 4º).

Analisando as recomendações estabelecidas pelo CNJ, verificamos que somente foram acolhidas as sugestões de facilitação de acesso aos dados judiciais pelos entes privados, sendo que não houve nenhuma consideração quanto às medidas de proteção à privacidade das partes envolvidas no processo, tais como a adoção de medidas de anonimização e de facilitação de imposição de confidencialidade em documentos sigilosos.

Tal circunstância provoca grande preocupação, uma vez que o acesso irrestrito às informações das partes pode gerar graves danos à privacidade das partes, com violação à autodeterminação informativa e ao direito fundamental à proteção de dados, principalmente, em casos envolvendo conflitos trabalhistas, em que vários dados sensíveis são tratados e diante da possibilidade da formação de “listas sujas” para não contratação de empregados exerceram o seu direito constitucional de ação.

A PREMENTE NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DA APLICAÇÃO DA ANONIMIZAÇÃO DOS DADOS DAS PARTES E TESTEMUNHAS NOS PROCESSOS JUDICIAIS

Conforme sugerido no citado relatório elaborado pela Lawgorithm, o CNJ, ao regulamentar a questão, deveria avaliar a possibilidade de realização de projeto sobre anonimização de dados pessoais em pronunciamentos judiciais e em documentos disponibilizados ao público, para conciliar o amplo acesso às informações processuais com a proteção de dados pessoais.

Segundo o disposto no inciso XI do art. 5º da LGPD, a anonimização seria a “[...] utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.” Por sua vez, nos moldes do inciso III do art. 5º da LGPD, dado anonimizado seria “[...] dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento.”

E, conforme o art. 12, *caput*, da LGPD, os dados anonimizados não serão considerados dados pessoais, salvo quando o processo de anonimização ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido.

O Grupo de Trabalho do Artigo 29º (GT29), criado pela Diretiva n. 95/46 da União Europeia, elaborou um parecer sobre técnicas de anonimização que reconhece a importância da anonimização de dados

pessoais, em particular, como estratégia para colheita dos benefícios dos dados abertos para as pessoas e a sociedade em geral, reduzindo, simultaneamente, os riscos para as pessoas em causa.¹³

No âmbito da Justiça do Trabalho, diante da indevida exposição dos trabalhadores, sempre foi estabelecida restrição à consulta pública dos processos pelo nome das partes.

A questão, inclusive, foi objeto de análise pelo Órgão Especial do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), que, ao interpretar as disposições da Resolução n. 121/2021 do CNJ, decidiu pela manutenção da restrição da pesquisa com base no nome das partes integrantes dos processos trabalhistas.

Na referida decisão foi ressaltada a preocupação de preservação da privacidade e intimidade do trabalhador, que integram o seu direito à personalidade, com o destaque para o fato de que, a depender do contexto do uso das informações obtidas, poderiam ser criados entraves de acesso ao mercado do trabalho e provocados constrangimentos ao trabalhador em razão do exercício do direito de ação.¹⁴

Sobre a necessidade de se repensar o modelo adotado atualmente, a título exemplificativo, podemos indicar trechos de decisão disponibilizada no sítio eletrônico www.jusbrasil.com.br, na qual são expostas informações privadas que permitem a identificação das partes envolvidas no processo e de testemunhas, em um contexto extremamente invasivo:

“X” foi ouvido como informante, por ordem do juízo, e afirmou que teve um relacionamento passageiro com a reclamante, com seu consentimento.

Ao final da audiência, “X” apresentou uma fotografia impressa com diversas imagens pequenas. Entre as imagens, há fotos que, supostamente, seriam da reclamante e de seus familiares, e outras de nudez (apenas partes do corpo, sem possibilidade de identificação). Ao exibir a fotografia, X declarou que a autora havia lhe (*sic*) enviado a maioria das

¹³ GT-29. *Parecer n. 05/2014, de 10 de abril de 2014*. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_pt.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

¹⁴ TRF 4ª REGIÃO (Brasil). *Acórdão n. 0000283-02.2014.5.04.0000 RECADM, de 21 de março de 2014*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/orgao-especial-trt-derrubado.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

imagens por WhatsApp e Skype. Afirmou que apagou as imagens de seu celular e que a reclamante lhe entregou a fotografia revelada em mãos. [...]

Como ressaltado na origem, as alegações da autora foram comprovadas por meio de imagens de mensagens trocadas pelo aplicativo Skype, utilizado pela reclamante e por “X” como ferramenta de trabalho.

O teor das mensagens não deixa dúvidas de que “X” utilizava o aplicativo para assediar a autora, importunando-a com mensagens inconvenientes, tais como, “Você está uma delícia!”; “Está muito mais linda”; “tempos que não te digo isso mais hoje você está diferente está mais linda!”; “quando a pessoal sabe que e linda nem responde um elogio!”; “princesa! se você quiser poso (*sic*) te fazer uma massagem!”.¹⁵

Para fins do presente artigo, o nome da testemunha foi substituído por “X”, mas, se acessado o inteiro teor do voto disponibilizado no referido portal, teríamos acesso ao nome completo da reclamante, da testemunha, da empresa e, além disso, da informação de que a autora era casada.

A referida situação fática permite a reflexão sobre a efetiva necessidade de indicação do nome dos autores e das testemunhas nas decisões tornadas públicas pelo Poder Judiciário. Em outras palavras: para o controle democrático dos atos judiciais e análise dos indicativos jurisprudenciais, seria necessária a publicização do nome das partes envolvidas no processo?

Sobre o tratamento de dados pelo Poder Público, já se manifestou nossa Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD):

84. No setor público, o processo de adequação às disposições da LGPD tem suscitado muitas dúvidas a respeito dos parâmetros a serem observados para a disponibilização pública de informações pessoais. De forma geral, a análise dessas situações envolve uma ponderação entre direitos: de um lado, o direito à

¹⁵ TRT 3ª REGIÃO (Brasil). *ROPS 0010354-57.2020.5.03.0040, de 11 de nov. 2020.* Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1125037293/inteiro-teor-1125037335>. Acesso em: 10 jan. 2023.

privacidade e o direito à proteção de dados pessoais e, de outro, o direito de todos os indivíduos à informação sobre as atividades do Poder Público. Este último se traduz, por exemplo, na divulgação, com base no interesse público, de informações relativas à execução de políticas públicas e ao exercício de competências legais pelos órgãos e entes públicos que permitam aos cidadãos o exercício do controle social sobre as atividades do Poder Público. Frequentemente, todavia, para atender ao princípio da publicidade, o Estado é obrigado a divulgar dados pessoais.

85. Enquanto o primeiro conjunto de direitos demanda uma posição de cautela e de análise de riscos a respeito da divulgação de informações pessoais, o segundo espelha a determinação legal de que a publicidade é a regra, admitindo-se o sigilo apenas em hipóteses excepcionais, nos termos da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527, de 17 de novembro de 2011 - LAI).

86. Não obstante, o tratamento de dados pessoais pelo Poder Público, incluindo a divulgação pública de dados pessoais, deve ser realizado em conformidade com as disposições da LGPD. Mais especificamente, devem ser observadas as normas que garantem a proteção integral dos dados pessoais, a autodeterminação informativa e o respeito à privacidade dos titulares durante todo o ciclo do tratamento.

87. Desde a realização da coleta até o fim da atividade realizada com os dados pessoais, conforme o caso, entidades e órgãos públicos devem, pelo menos, observar os princípios previstos na lei, verificar a base legal aplicável ao tratamento, garantir os direitos dos titulares e adotar medidas de prevenção e segurança, a fim de evitar a ocorrência de incidentes.

88. Nesse contexto, o cumprimento da LGPD demanda de entidades e órgãos públicos uma análise mais ampla, que não se limita à atribuição de sigilo ou de publicidade a determinados dados pessoais - este nem mesmo é o escopo da LGPD. Em termos práticos, considerando o reforço protetivo trazido pela LGPD ao titular de dados, é necessário realizar uma avaliação sobre os riscos e os impactos para os titulares dos

dados pessoais bem como sobre as medidas mais adequadas para mitigar possíveis danos decorrentes do tratamento de dados pessoais.¹⁶

É importante que se diga que, diante da ausência de disposição legal específica ou de regulamentação do CNJ, no contexto legislativo atual, são formulados diversos pedidos, para que os processos tramitem em segredo de justiça ou para que os dados pessoais sejam anonimizados, sob o fundamento de um possível prejuízo em futuras contratações por meio das “listas sujas de trabalhadores”, havendo decisões divergentes sobre tal questão. Algumas acolhem o pedido de supressão dos nomes das partes, com base na LGPD (Processo: 1000902-06.2019.5.02.0707 e outras), enquanto outras entendem que a proteção conferida pelas regras vigentes já seria suficiente, indeferindo tal pleito (Processo: 1001089-83.2020.5.02.0317 e outros).¹⁷

Assim, para garantia da privacidade das partes e testemunhas, com a preservação da autodeterminação informativa e garantia do direito fundamental à proteção de dados, faz-se necessária a adoção de meios para a anonimização dos registros tornados públicos pela política de *open justice* adotada pelo CNJ.

Nem se diga que a adoção de tal medida inviabilizaria a atuação das *lawtechs*, pois, conforme destacado no supracitado relatório da Lawgorithm, a atuação das referidas empresas concentra-se mais nos pronunciamentos judiciais, nas petições e, em menor medida, nos documentos pessoais das partes, sem a exploração dos aspectos pessoais das partes. Tal constatação demonstra que eventual medida de anonimização dos dados identificadores de pessoas físicas envolvidas nos processos teria pouco impacto nas atividades de tecnologia aplicada aos dados judiciais, sendo fundamental para a proteção da privacidade dos envolvidos.¹⁸

Destacamos que todo o tratamento de dados deve observar, dentre outros, o princípio da necessidade, segundo o qual deve existir a

¹⁶ ANPD (Brasil). *Guia orientativo: tratamento de dados pessoais pelo poder público*, versão 1.0, jan. 2022, págs. 20-21. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-publicacoes/guia_tratamento_de_dados_pessoais_pelo_poder_publico_defeso_eleitoral.pdf. Acesso em: 08 dez. 2022.

¹⁷ ALMEIDA, Isaac Nogueira de; BARZOTTO, Luciene Cardoso. *Lei geral de proteção de dados versus lei de acesso a informações*: aparente conflito entre normas. No prelo.

¹⁸ *Ibidem*.

“[...] limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados.” (art. 6º, III, da LGPD).

Nesse contexto, considerando-se a divulgação dos dados processuais pelo Poder Judiciário como uma operação de tratamento, para o cumprimento da finalidade de publicidade processual, entendemos que seria desnecessária a divulgação do nome das partes envolvidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da vigência da LGPD e da promulgação da Emenda Constitucional n. 115/2022, que consagrou o direito fundamental à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais (art. 5º, LXXIX, da CR), inaugurou-se um novo marco de proteção aos direitos da personalidade em nosso país.

E, diante desse novo cenário, no presente artigo procuramos analisar o aparente conflito existente entre o princípio da publicidade dos atos processuais e o direito fundamental à proteção de dados, com a demonstração de que seria possível a compatibilização entre os referidos direitos fundamentais.

As medidas de anonimização dos dados pessoais tornados públicos pelo Poder Judiciário demonstram-se ser suficientes para o cumprimento da missão de valorização do controle democrático das instituições e respeito à proteção do direito fundamental à proteção de dados (art. 5º, LXXIX, da CR).

Assim, para que sejam atendidas as exigências de publicidade e de preservação da privacidade dos envolvidos nos processos judiciais, com o respeito ao princípio da necessidade, importante a adoção de medidas de anonimização dos dados pessoais sempre que tal procedimento não comprometa a finalidade do tratamento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Isaac Nogueira de; BARZOTTO, Luciene Cardoso. *Lei geral de proteção de dados versus lei de acesso a informações: aparente conflito entre normas. No prelo.*

AMO, Sandra de. *Técnicas de mineração de dados*. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Sandra-Amo/publication/260300816_Tecnicas_de_Mineracao_de_Dados/links/54230bd80cf290c9e3ae25e3/Tecnicas-de-Mineracao-de-Dados.pdf. Acesso em: 09 fev. 2023.

ANPD (Brasil). *Guia orientativo: tratamento de dados pessoais pelo poder público, versão 1.0*, jan. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/anpd/pt-br/documentos-epublicacoes/guia_tratamento_de_dados_pessoais_pelo_poder_publico_defeso_eleitoral.pdf. Acesso em: 08 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Portaria n. 63, de 26 de abril de 2019*. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado043105202008065f2b8789824e1.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

FRANÇA. *Lei nº 2019-222*, de 23 de março de 2019. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article_33. Acesso em: 30 nov. 2022.

GT-29. *Orientações sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679, de 03 de outubro de 2017*. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>. Acesso em: 15 dez. 2022.

GT-29. *Parecer n. 05/2014, de 10 de abril de 2014*. Disponível em: https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp216_pt.pdf. Acesso em: 10 dez. 2022.

LAWGORITHM. *Acesso a dados de processos judiciais no Brasil*. Disponível em: <https://lawgorithm.com.br/acesso-a-dados-de-processos-judiciais-no-brasil>. Acesso em: 10 nov. 2022.

LAWGORITHM. *What is Lawgorithm?* Disponível em: <https://lawgorithm.com.br/en/about-us>. Acesso em: 10 dez. 2022.

MEIRA, Sílvio. *DADOS não são o “novo PETRÓLEO”*. Comparando com fontes de energia, DADOS seriam o novo URÂNIO. [...] Recife, 08 de jan. 2020. Disponível em: <https://twitter.com/srlm/status/1214986628336250880>. Acesso em: 09 fev. 2023.

MOREIRA, Teresa Coelho Alexandra. A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões. *In: Estudos de direito do trabalho*. v. 2. Coimbra: Almedina, 2016.

TRF 4ª REGIÃO (Brasil). *Acórdão n. 0000283-02.2014.5.04.0000 RECADM, de 21 de março de 2014*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/orgao-especial-trt-derruba-pedido.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

TRT 3ª REGIÃO (Brasil). *ROPS 0010354-57.2020.5.03.0040, de 11 de nov. 2020*. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-3/1125037293/inteiro-teor-1125037335>. Acesso em: 10 jan. 2023.

**DIRETOR-EMPREGADO E DIRETOR-ESTATUTÁRIO:
ELEMENTOS ESSENCIAIS NA DISTINÇÃO. CLÁUSULA DE
COMPROMISSO ARBITRAL NO CONTRATO DE TRABALHO.
COMPETÊNCIA CORRELATA**

Joselita Nepomuceno Borba*

RESUMO

O Direito Social resgatou o homem trabalhador da submissão ao capital, humanizando o trabalho. O objeto desse direito tutelar é a força trabalho dispendida em favor de outrem, condição em que uma pessoa se coloca em estado de sujeição em relação a outra. A solução encontrada para equilibrar as partes nessa relação desigual foi conferir superioridade jurídica à parte mais fraca: o empregado. Sujeição e mecanismo para equilibrar a relação contratual têm como condição inerente a natureza cogente da norma, carregada de princípios tutelares, que levam à irrenunciabilidade dos direitos intersubjetivos. Inobstante isso, o contrato de trabalho é de execução diferida no tempo, é dinâmico, daí alterações substanciais podem ocorrer, como a que leva à suspensão do contrato de trabalho para que o empregado, uma vez eleito, assuma cargo de diretor-empregado da sociedade. No conjunto das tratativas para o novo *status*, o empregado pode se submeter a juízo arbitral para dirimir possível futuro conflito. Nessa hipótese, advindo contenda, que juízo será competente para a solução: arbitral ou estatal?

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Norma cogente. Irrenunciabilidade. Alteração contratual. Diretor-empregado. Compromisso arbitral. Conflito. Juízo competente.

* Doutora em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT). Membro da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT). Procuradora do Trabalho aposentada. Advogada. Professora.

ABSTRACT

Social Law rescued the working man from submission to capital, humanizing work. The object of this tutelary right is the labor force expended in favor of others, a condition in which a person places himself in a state of subjection in relation to another. The solution found to balance the parties in this unequal relationship was to grant legal superiority to the weakest party: the employee. Subjection and mechanism to balance the contractual relationship have as an inherent condition the cogent nature of the norm, loaded with tutelary principles, which lead to the non-waiver of intersubjective rights. Despite this, the employment contract is deferred in time, it is dynamic, hence substantial changes can occur, such as the one that leads to the suspension of the employment contract so that the employee, once elected, assumes the position of director-employee of the company. In the set of negotiations for the new status, the employee may submit to arbitration to resolve a possible future conflict. In this case, in the event of a dispute, which court will be competent for the solution: arbitration or state?

Keywords: Labor Law. Binding norm. Non-waiver. Contractual alteration. Director-employee. Arbitration commitment. Conflict. Competent court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

- 1. SUJEITO E OBJETO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: TUTELA ESTIPULADA POR NORMA COGENTE**
- 2. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL: INTERRUPTÃO E SUSPENSÃO**
- 3. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO: FUNÇÕES**
- 4. DIRETOR-EMPREGADO, DIRETOR-ESTATUTÁRIO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS**
- 5. FONTE DE PODER DO DIRETOR ELEITO**
- 6. MEIO ALTERNATIVO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS: ARBITRAGEM**
- 7. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**
- 8. COMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITO ENVOLVENDO CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA**

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

Questão relevante no âmbito das relações de trabalho, que merece atenção, é a possibilidade de o empregado exercer cargo de diretor-empregado, passando, com isso, da condição de subordinado a executivo, que conduz os destinos da empresa. Nessas circunstâncias, quais seriam os impactos sobre o contrato de trabalho? A substancial alteração contratual pode trazer consigo, ainda, a possibilidade de se inserir em adendo ao contrato de trabalho para a mudança de *status* a possibilidade de resolução de eventual conflito em juízo arbitral. Se houver cláusula arbitral, qual o juízo competente para dirimir possível controvérsia?

Frente a tais questionamentos em breve texto, o intento é expor noções acerca de institutos relevantes na seara de direitos e garantias das relações de trabalho; a possibilidade de mudança de posição do empregado, de uma função técnica para uma jurídica e as profundas e substanciais alterações contratuais, inclusive com previsão de compromisso arbitral para, ao final, enfrentar a questão e a competência em razão da matéria para dirimir possível litígio.

1. SUJEITO E OBJETO DA RELAÇÃO DE EMPREGO: TUTELA ESTIPULADA POR NORMA COGENTE

Rememoram-se inicialmente, ainda que de forma breve, institutos elementares do direito tutelar que serão essenciais ao escopo da reflexão, como empregado, contrato de trabalho, natureza cogente das normas tutelares e fraude.

Empregado é, nos termos do art. 3º da CLT, toda pessoa natural que contrata prestação de serviços a outrem, com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Estes são, em essência, os elementos da relação de emprego, não se distanciando, modo geral, jurisprudência e doutrina desse traçado legal orientador.

O trabalho é despendido em favor de outrem, o que importa necessariamente uma pessoa empregar seus esforços pessoais no desempenho de uma ação ou atividade em benefício de outra pessoa, colocando-se em estado de sujeição. Evidentemente, não uma sujeição geral, mas aos limites do contrato. Sujeita-se o empregado ao empregador na forma e como pactuada a prestação do trabalho, daí a importância do contrato.

A relação de emprego tem início por encontro de vontades, podendo o acordo ser tácito ou expresso. Assim, contrato de trabalho é, como se infere da doutrina trabalhista clássica¹,

[...] negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente subordinada.

Um negócio jurídico, com seus elementos essenciais e que, entre eles, sobressai a dependência ou a submissão do trabalhador ao poder diretivo e disciplinar do contratante. Não resta dúvida, o que se afirma com base na doutrina de ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCALK², que a subordinação é fator decisivo na caracterização do contrato de trabalho, de forma que, toda vez que se manifesta a subordinação hierárquica numa relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, desenganadamente a hipótese é de *contrato de trabalho*, e o trabalhador é, inofismavelmente, um *empregado*.³

Na percepção do legislador, exatamente como disposto na regra do art. 442 da CLT, contrato de trabalho é acordo de vontades, tácito ou expresso, pelo qual uma pessoa física coloca seus serviços à disposição de outrem.

A sujeição jurídica, como se vê, ocupa o núcleo central e, por essa condição, a norma tutelar é cogente e carregada de princípios que colocam a salvo o direito ao trabalho e a dignidade da pessoa do trabalhador, valores irmanados e indissociáveis às condições de subsistência, de vida, de saúde, de autodeterminação e de liberdade, entre outras relevantes.

Essa normativa social, já o disse MARIO DE LA CUEVA⁴, compõe-se da soma de princípios, normas e instituições que regulam o nascimento, a vida e a cessação das relações individuais de trabalho, corpo regulamentar que traz em sua base pilares norteadores, além de presunções favoráveis ao mais fraco da relação: o empregado.

¹ MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1, p. 231.

² GOMES, Orlando; GOTTSCALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 152.

³ *Idem*.

⁴ CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 1. ed. Mexico: Editorial Porrúa, 1972. p. 177.

Nasce assim o Direito do Trabalho basicamente da necessidade de se impor limite à autonomia privada em busca do equilíbrio de forças contratuais. Equilíbrio alcançado através de mecanismo segundo o qual a debilidade econômica do trabalhador frente ao capital é compensada por sua superioridade jurídica.

Alicerça-se o mecanismo em presunção de superioridade, o que leva à necessidade de se agregar à autodeterminação da pessoa do trabalhador (liberdade de trabalho) a indisponibilidade da norma trabalhista, como forma de assegurar efetiva superioridade jurídica conferida ao mais fraco da relação: o empregado.

Exatamente por isso direitos subjetivos assegurados por leis trabalhistas são indisponíveis e, nessa condição, as partes sobre eles não podem transacionar e nem o empregado renunciar.

A irrenunciabilidade é a regra, mas pode haver variação na intensidade da proteção e, em consequência, maleabilidade na indisponibilidade de direitos subjetivos, a depender da natureza dos interesses em jogo, como, aliás, prevê o art. 468 da CLT.⁵ A derrogação do direito, ainda que de caráter privado e de natureza patrimonial, somente ocorre validamente se não causar prejuízo.

Com a atenção voltada para referido dispositivo legal, esclarecem DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO CARVALHO⁶, com toda pertinência, que o comando legal limita a liberdade contratual, de forma que, quando a situação discutida envolve direitos indisponíveis, o ato não tem eficácia pela própria substância. Reforçam ainda citados juristas que a ineficácia decorre da natureza cogente de quase todas as normas de Direito do Trabalho frente às quais partes não têm a faculdade de compor ou modificar a situação existente, sem intervenção judicial.

À limitação da liberdade contratual acoplou o legislador ao direito tutelar relevante pilar quando, expressamente, prevê a nulidade de pleno direito do ato praticado com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a sua aplicação.⁷

⁵ Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

⁶ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993. p. 41.

⁷ CLT, art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Ocorre que fraude está diretamente relacionada a ato volitivo. Ato de vontade, como observa ARNALDO SÜSSEKIND⁸, praticado com propósito de aferir uso anormal, malicioso ou abusivo do direito ou simulação acordada e que encerra um desvirtuamento do espírito da lei, podendo ser sutil e se vestir de formas irreconhecíveis.⁹ Nesse caso, não é necessária a presença, de plano, de prova incisiva do dolo ou fraude, mas apenas indícios e circunstâncias a fim de, a partir da investigação, chegar a face oculta do fato, elucidando-se o dolo, fraude ou ato desprovido de propósito ou não.

O certo é que todo ato que vulnera a lei trabalhista, consciente ou não, se questionado em juízo, não prevalece, em virtude da clara política legislativa: entre a autonomia privada e a finalidade da norma, prevalece a vontade do legislador.

2. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL: INTERRUÇÃO E SUSPENSÃO

O contrato de trabalho é, por sua gênese, blindado pela legislação social e, por isso, qualquer alteração prejudicial fica sujeita à nulidade. Se essa é uma premissa válida, também é certo que uma das características do contrato de trabalho é sua indeterminação no tempo e, por óbvio, sujeito a inevitáveis condicionantes e variáveis.

Por ser de trato sucessivo, com termo inicial e sem previsão do final, o contrato de trabalho na visão de LUIZ DE PINHO PEDREIRA DA SILVA¹⁰ é, antes de tudo, um contrato de duração, corolário do princípio da continuidade. Este, por sua vez, atrai para o empregado o *favor* do qual faz parte, entre outras, a presunção da continuidade do emprego, daí por que nos casos de impossibilidade temporária de execução do contrato de trabalho, não ocorre a extinção, e sim sua interrupção ou suspensão.

A distensão do contrato no tempo, por óbvio, atrai a previsibilidade de paralisação das obrigações contratuais contidas em uma, algumas ou até de todas as cláusulas por motivos previstos em lei ou decorrentes da

⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1, p. 218.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da continuidade. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; DIAS, Sergio Novais (coord.) *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 4, jul.93/dez./95, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995. p. 98. Do mesmo autor, consultar *Principiologia do direito do trabalho*.

vontade das partes. Quando cessar a causa da paralisação, o contrato retomará seu curso normal.

A temporalidade e a persistência das obrigações durante o hiato são o que, na lição de JOSÉ AUGUSTO RODRIGUES PINTO¹¹, substancialmente, vai distinguir a forma: interrupção ou suspensão. Se for paralisada a obrigação do empregado (prestar serviço), mas continuar a execução da obrigação do empregador (pagar salários), configura-se a interrupção do contrato de trabalho; se, ao revés, forem paralisadas todas as obrigações principais (prestar serviços/pagar salário), a hipótese é de suspensão do contrato de trabalho.

Na suspensão, dado que nenhuma obrigação contratual é executada, o respectivo período não é computado como tempo de serviço e nem para qualquer efeito do Direito do Trabalho; na interrupção, embora o empregado não tenha prestado o serviço, computa-se o tempo como de efetivo serviço, visto que pago salário correspondente.

3. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO DE TRABALHO: FUNÇÕES

Faz parte da autodeterminação da pessoa, como corolário da liberdade de trabalho, a escolha entre empregabilidade (trabalho por conta de outrem) e empreendedorismo (trabalho por conta própria).¹²

Se a opção for por empreender, a sociedade empresária ganha vida própria a partir do encontro de vontades de seus sócios, com o registro do contrato social ou de seus estatutos perante os órgãos competentes. O ato de constituição de uma sociedade define modalidade, composição societária, objeto, departamentos e setores, com correlatas hierarquias para os cargos e funções.

Dessa forma, diferenças marcantes se fazem presentes entre pessoa jurídica, seu comando e recurso humano encarregados de realizar seu objeto social. Verifica-se na empresa, com nitidez, por um lado, o capital organizado - e concentrado em mãos de sócios ou de órgãos estatutariamente constituídos para a administração; por outro, o trabalho assumido por empregados ocupantes de posições internas.

¹¹ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p. 494-495.

¹² Liberdade de empreender e liberdade de trabalho são igualmente valores fundamentais, como enunciado pelo inciso IV do art. 1º da Constituição Federal.

No âmbito da empresa os poderes são diversos: uns técnicos; outros jurídicos. Exatamente quanto a esse aspecto explica RUBENS REQUIÃO¹³ que “[...] no *campo técnico*, atende-se ao cumprimento de atividade física ou intelectual para o exercício da empresa” e “[...] no *campo jurídico*, concretiza-se o cumprimento de uma atividade jurídica em lugar do empresário.”

Todos, seja no campo técnico, seja no jurídico, são colaboradores da empresa, o que muda é a posição e o emprego do poder. Enquanto no campo técnico o colaborador executa função, variando o nível de poder (do quase inexistente ao mais alto grau, conforme a hierarquia), no campo jurídico ele se ocupa do comando; são os proprietários ou órgãos de comando da companhia. Estes, na percepção de ORLANDO GOMES¹⁴, viabilizaram o surgimento e afirmação da grande empresa, fazendo a *ficção jurídica* empresa “presente”, na expressão de PONTES DE MIRANDA.¹⁵

Presentar é termo jurídico que, ordinariamente, resulta de ato em que o agente é presente, explicando o citado jurista¹⁶ que a regra é a “apresentação”, em que ninguém faz o papel de outrem, isto é, ninguém representa.

A partir de tal noção, tem-se que o diretor faz a empresa presente (no sentido de proprietário), o que é totalmente diverso do diretor integrante da hierarquia da empresa (exercente de funções com grau variável de poder).

O colaborador da empresa pode ser eleito para, inobstante o vínculo empregatício, exercer função jurídica, mas, nessa hipótese, com substancial alteração contratual, visto que pode ser escolhido para apresentar empresa.

4. DIRETOR-EMPREGADO, DIRETOR-ESTATUTÁRIO: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Diretor na acepção geral é colaborador da empresa, que executa função, visando a realizar seu objeto, ou, exerce seu comando, como

¹³ REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 134-134.

¹⁴ GOMES, Orlando. *Ensaio de direito civil e direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1986. p. 91.

¹⁵ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 3, p. 231-233.

¹⁶ *Ibidem*.

proprietário ou como órgão de administração, equivale dizer, executa função ou exerce comando, não restando dúvida quanto à divisão diretor-empregado e diretor-estatutário.

A fim de se estabelecer a dicotomia para a devida incidência da lei de regência (leis trabalhistas ou lei das sociedades anônimas), o elemento que sobressai é a subordinação¹⁷, critério determinante também para a aquisição do *status* de segurado da Previdência Social.¹⁸

Diretor-empregado é aquele que possui vínculo de emprego com a empresa e nela executa funções e que, uma vez eleito, passa a ocupar órgão de administração da companhia, exercendo seu comando.

A alteração contratual, como se vê, é substancial e de grau acentuado, visto que de colaborador (empregado) que realiza o objeto da empresa passa a colaborador (dono) condutor de seus destinos.

Outro aspecto relevante é que, no período em que o contrato de trabalho ficar suspenso em decorrência de eleição para cargo de administrador de sociedade empresária, a sujeição do empregado passa ao Conselho de Administração, submetendo-se à observância de diretrizes e deliberações decorrentes da própria lei das sociedades anônimas.¹⁹ Assim, enquanto o diretor que atua na atividade finalística se sujeita ao comando da empresa, o

¹⁷ TRF 4ª R. Ap-RN 2006.70.05.004080-0; PR; Primeira Turma; Rel. Des.Fed. Joel Ilan Paciornik, julg. 19/09/2012. DEJF. 28/09/2012, p. 32.

¹⁸ Lei 8.212/91, art.12, I, *a*; Decreto n. 3.048/99, art. 9, I, *a*.

¹⁹ EMPREGADO ELEITO DIRETOR DE SOCIEDADE ANÔNIMA - SUBORDINAÇÃO JURÍDICA - NÃO CONFIGURAÇÃO - DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. I - O empregado eleito diretor de sociedade anônima tem o seu contrato de trabalho suspenso, ressalvada a hipótese de permanência da subordinação jurídica inerente à relação de emprego, nos termos da Súmula n.º 269 do TST. II - No caso concreto, o conjunto da prova evidenciou que o autor, a partir do momento em que foi eleito Diretor Estatutário, teve significativo aumento de remuneração; deixou de realizar determinadas atividades antes exercidas no cargo de gerente de projetos; pessoas foram contratadas para a equipe justamente para assumir tarefas antes exercidas pelo reclamante. III - A tese inicial e acolhida pelo juízo de subordinação jurídica não se sustenta. Isso porque estar o autor sujeito ao conselho de administração da empresa não dá ensejo ao reconhecimento daquele elemento caracterizador de vínculo de emprego nos moldes inscritos na legislação trabalhista. Até porque a observância das diretrizes e deliberações do Conselho de Administração decorre da própria lei das sociedades anônimas (Lei 6.404/76). IV - Os elementos delineados nos autos demonstram que a alteração promovida pela ré, elegendo o autor como Diretor Estatutário, não ocorreu em fraude, uma vez que ele não detinha condição de vulnerabilidade que permeia as relações de trabalho ordinárias. TRT1 0010105-12.2015.5.01.0049 DEJT 2018-06-07.

diretor que atua no seu comando se sujeita ao Conselho de Administração.²⁰

O diretor-estatutário não é empregado. Ele é um colaborador eleito pelo Conselho de Administração, de livre contratação e dispensa, sem qualquer subordinação pessoal apta a caracterizar condição de empregado. O diretor-estatutário goza de plena autonomia no que diz respeito à forma de executar as atividades do seu cargo e recebe *pro labore*²¹ pelos serviços prestados.²²

Mas, como compatibilizar **subordinação** e plena **autonomia**, institutos diametralmente opostos, no caso do diretor-empregado? Este ou é empregado, ou é patrão. Daí AMAURI MASCARO NASCIMENTO colocar em destaque que, com o novo *status*, o empregado passa a agir como representante do próprio empregador e com um poder de iniciativa muito grande, a ponto de ser responsável pela marcha do negócio²³, a exigir a compatibilidade merecida atenção.

Certamente, ou se detém condição de empregado ou de patrão, premissa relevante para a doutrina majoritária afirmar que as situações jurídicas “subordinação” *versus* “autonomia” são incompatíveis, de forma que, com base em tal entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) consolidou sua jurisprudência no sentido de que, eleito o empregado para cargo de diretor, seu contrato fica suspenso, salvo se permanecer subordinação jurídica inerente à vínculo de emprego.²⁴

Assim, em decorrência da evidente incompatibilidade entre situações jurídicas, quando eleito para cargo de diretor de sociedade, o empregado tem o contrato de trabalho suspenso, não computando o tempo de serviço desse período. O contrato de trabalho fica suspenso pelo tempo que durar a atuação como diretor-empregado.

²⁰ Diretor-empregado não na conotação de cargo diretivo de exercício de função de confiança, de que cuida o art. 499 ou do qualificado pelo art. 62, II, da CLT, mas de cargo de comando para o qual o empregado tenha sido eleito. O *status* do empregado eleito para órgão de direção de companhia modifica-se totalmente; de sujeito de contrato de trabalho subordinado a agente de comando da empresa equiparado a proprietário.

²¹ Nesse sentido o seguinte julgado: TRT 1ª R; RO 0000656-75.2012.5.01.0068; Nona Turma; Rel. Des. José da Fonseca Martins Junior; DORJ 06/09/2016.

²² Lei 6.404/1976, art. 152.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 193.

²⁴ Súmula n. 269. DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO. O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

A suspensão do contrato de trabalho não se alicerça em exercício de poder inefetivo. Afinal, na síntese do mencionado professor da USP²⁵, o “[...] nome diretor nada significa para fins de definição do regime jurídico.” Da mesma opinião DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO CARVALHO²⁶, quando afirmam que “diretor” pode ser, apenas, um nome, um título proposto, evidenciando-se a condição de autêntico diretor de sociedade “[...] quando a intensidade de colaboração suplanta a subordinação”, fazendo com que, no plano jurídico, desapareça a relação de emprego.

A realidade dos fatos se impõe; por isso, não basta eleição e investidura no cargo de diretor-empregado; indispensável a observância da real condição proprietário ou de sócio e exercício de obrigações correlatas. Em caso de dúvida é necessário verificar em cada caso concreto a condição do trabalho, se verdadeiramente autônomo ou se mantém traços de subordinação.

Exatamente por tais nuances fático-jurídicas, e fiel a princípios norteadores do Direito do Trabalho, notadamente o da primazia da realidade, o Tribunal Superior do Trabalho, ao proclamar o teor da mencionada súmula, como exceção à tese firmada, deixou claro que a condição de diretor-empregado não prevalece se “*permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego*”. Essa orientação vem sendo seguida, como se infere da iterativa, atual e reiterada jurisprudência do TST, inclusive da SBDI-1.²⁷

²⁵ *Idem*, p. 194.

²⁶ MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas. 1993. p. 73.

²⁷ “A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DIRETOR ELEITO. SUBORDINAÇÃO JURÍDICA PROVADA. SÚMULAS 126 E 269/TST. A jurisprudência consolidada na Súmula 269/TST dispõe: “O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”. Como se observa, o texto da referida súmula se funda na clara noção de incompatibilidade de reconhecimento da relação empregatícia no período, determinando a suspensão do contrato de trabalho, exceto se comprovada a ocorrência de efetiva subordinação jurídica na relação de trabalho pactuada. Apenas o percuente exame do caso concreto é que autorizará, topicamente, a definição da situação sócio-jurídica examinada. O que parece essencial é se incorporar, nesse exame, o critério sugerido pela Súmula 269, isto é, a objetiva e sensata verificação da existência (ou não) de subordinação no caso concreto (se tidos como presentes os demais elementos fático-jurídicos da relação de emprego). Na hipótese, caracterizada a condição de empregado subordinado do Autor - premissa fática

Se é assim, a partir do momento em que o empregado adquire a condição de diretor-empregado, ele passa à condição de “proprietário” empregador; se, no entanto, apesar da denominação e da existência do ato formal de eleição e investidura, permanece subordinado, executando funções decorrentes do contrato de trabalho, com percepção de salários e direitos advindos da normal execução do contrato de trabalho (13º, férias, execução de mesmas funções, cumprimento de jornada, só para exemplificar), não há que se falar em suspensão, mas de simples interrupção do contrato de trabalho²⁸, como, aliás, pela jurisprudência TST.

inconteste à luz da Súmula 126/TST -, insere-se ele na parte final da Súmula nº 269 do TST, não sendo possível falar em suspensão do seu contrato de trabalho no período em que exerceu o cargo de Diretor Financeiro, sendo correta, portanto, a decisão regional que declarou a nulidade da suspensão contratual perpetrada pela Reclamada a partir de 2011 e a condenou ao pagamento das verbas pertinentes, nos termos do acórdão recorrido. Forçoso reconhecer, ainda, que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 126/TST, uma vez que somente com o revolvimento do conteúdo probatório dos autos este Tribunal poderia extrair fatos diversos daqueles estampados no acórdão regional e, assim, realizar enquadramento jurídico distinto da questão. Agravo de instrumento desprovido [...]. RRAg-101843-60.2017.5.01.0001, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 18/12/2020. No mesmo sentido os seguintes julgados: RR-203800-35.2008.5.15.0097, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 27/04/2018; E-ED-RR-2973900-18.1998.5.09.0012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 12/09/2014. E-RR-122400-45.1997.5.04.0661, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 14/11/2013. (destaques acrescidos ao original)

²⁸ [...] SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DIRETOR EMPREGADO. CONFIGURAÇÃO DA SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. O Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático e probatório, constatou que, além do réu/reconvindo não se enquadrar como diretor estatutário, na forma do que previsto na Súmula nº 269 do C. TST, consoante bem considerado pelo MM. Juízo *a quo*, mantinha a condição de diretor empregado, subordinado ao presidente da empresa no Brasil, ao qual devia submeter todas as suas decisões, incidindo na excludente prevista em referido entendimento jurisprudencial. Ademais, asseverou que os recibos de pagamento de fls. 428/494 demonstram o pagamento de salários mensalmente, cestas básicas e outros direitos trabalhistas, com recolhimentos de FGTS e INSS. Assim, concluiu que não houve a suspensão formal do contrato de trabalho e que ficou comprovado o caráter fraudulento da medida, que visava, apenas, mascarar o real vínculo do autor com a empresa, a fim de sonegar direitos trabalhistas. O exame da tese recursal, em sentido contrário, em especial no que tange à ausência de subordinação jurídica, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Logo, a Corte de origem decidiu em consonância com a parte final da Súmula nº 269 do TST. Recurso de revista não conhecido. [...]. (TST; RR 0203800-35.2008.5.15.0097; Sétima Turma; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 27/04/2018; Pág. 3.233).

Em suma, tanto o diretor-empregado quanto o diretor-estatutário passam, conforme dispuser o estatuto, por processo de eleição para cargo de comando de sociedade civil ou para compor órgãos estatutariamente constituídos para administrar a companhia. A diferença reside substancialmente na circunstância de um (diretor-empregado) ser titular de contrato de trabalho e outro (diretor-estatutário) não; este é terceiro que não integra o quadro de colaboradores técnicos da empresa.

5. FONTE DE PODER DO DIRETOR ELEITO

O termo **diretor** é gênero, do qual faz parte, independentemente de circunstâncias ou origem, o diretor-empregado e o diretor-estatutário. Ambos são eleitos para ocupar órgão de administração de sociedade empresária.

Se a hipótese for de empregado eleito para conduzir os destinos da empresa, temporariamente e enquanto durar o encargo, a vigência de cláusulas do contrato de trabalho fica suspensa, advindo os poderes, deveres e obrigações do encarregado de direção do estatuto e da lei geral de regência da sociedade. De igual forma, poderes, deveres e obrigações do diretor não empregado vêm de normativa própria: estatuto e lei.

FÁBIO ULHOA COELHO²⁹ destaca que a sociedade empresária é fruto de encontro de vontades de seus sócios ou acionistas, vontades estas corporificadas em instrumento: contrato social ou estatuto. É nesse documento constitutivo, elaborado e registrado perante órgãos competentes, que toda a vida da empresa, *ficção jurídica* que é, está regulada.

Como a empresa depende da ação humana, seja por diretores ou por órgãos constituídos para a administração, isso é determinante para que ela seja “presentada” ou se fazer presente por ação de outrem. A ação humana e na condição de terceiro é a causa que leva à necessidade de tudo que diga respeito a sócios, diretores, dirigentes, à administração e à vida social, necessariamente, ser detida e detalhadamente corporificado em cláusulas essenciais (qualificação de sócios; nome, sede, prazo de duração da empresa; capital social e cotas de cada sócio; forma de eleição, nomeação e responsabilidade de administrador, poderes e deveres de dirigentes, entre outras), além de especificar seus órgãos com respectivas atribuições (assembleia geral, conselho de administração, diretoria e conselho fiscal, além de, se optar, órgãos técnico e de assessoramento).

²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 111.

Assim, frente às especificidades e peculiaridades e, ainda, à relevância para o mercado financeiro, o regime jurídico próprio é o da lei das sociedades por ações - Lei n. 6.404, de 15/12/1976.

Nos termos desse regulamento geral (Lei n. 6.404/76) somente pode integrar órgãos da companhia pessoa natural (art. 146), devendo o eleito para compor a administração ser qualificado na ata da assembleia-geral que o elegera, onde constará também o prazo da gestão. Traz a lei, como requisito essencial, a exigência de arquivamento da ata de eleição no registro competente (art. 146, § 1º), bem como a necessidade de o administrador eleito ser investido no cargo para o qual fora eleito, em até 30 dias da eleição, obedecidas as formalidades de segurança (art. 149, § 1º).

São condicionantes legais, ainda, o fator remuneração e deveres inerentes ao cargo. A previsão de remuneração é importante, mas para o diretor-empregado se apresenta da maior relevância, pelo fato de o seu contrato de trabalho ficar suspenso, conseqüentemente, deixar de receber salário na condição de empregado. A remuneração do administrador, conforme prevê a regra do art. 152 e §§ 1º e 2º da referida lei das sociedades anônimas, é fixada pela assembleia-geral. Quanto aos deveres, esclarece FABIO ULHOA COELHO³⁰, uma vez investido no cargo, o administrador atrai para si o dever de diligência, lealdade e de informação.

Diligência é a obrigação de o administrador empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e o dinamismo que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios bens (art. 153), determinando a lei ainda que o administrador exerça suas atribuições com vista à realização dos fins e interesses da companhia, observadas as exigências do bem público e da função social da empresa (art. 154).

Lealdade importa na fidelidade aos compromissos assumidos, com honradez e probidade, de forma que o administrador não pode usar, em proveito próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, informação pertinente aos planos ou interesses da companhia a que teve acesso em razão do cargo que ocupa, agindo sempre com lealdade (art. 155).

Informar é outro dever do administrador de companhia. Por este, o administrador tem obrigação de informar, imediatamente, à Bolsa de Valores e divulgar pela imprensa qualquer deliberação dos órgãos sociais ou fato relevante que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários de emissão da

³⁰ *Idem*, p. 204/205.

companhia (art. 157, § 4º), bem como informar à assembleia-geral se possui negócios, que tenham os acionistas o direito de conhecer, nos termos do *caput* e § 1º do art. 157 da lei das sociedades por ações.

Os deveres do administrador têm em vista, como se vê, os interesses da companhia e de seus investidores, devendo portar-se, seja ele diretor-empregado ou diretor-estatutário, com lealdade e boa-fé, para realizar o objeto social sem perder de vista o bem público e a função social da empresa.

O poder do diretor - empregado ou estatutário - advém de regramento próprio, lei das sociedades por ações e do estatuto, com aplicação de todo o sistema e institutos jurídicos no que for adequado e pertinente.

6. MEIO ALTERNATIVO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS: ARBITRAGEM

A solução de conflitos, no sistema jurídico nacional, pode ser extrajudicial ou judicial: por este, a solução é ditada pelo Estado; por aquele, a solução vem do particular no exercício de suas livres escolhas.

O Estado, por meio do Poder Judiciário, tem a incumbência de prestar a jurisdição, dizendo, diante do conflito e à luz do direito, com quem está a razão.³¹

Entretanto, se não quiserem eleger o Estado como árbitro, têm as partes a faculdade de recorrer à arbitragem particular, elegendo um terceiro da confiança para, em caso de litígio, pacificar os interesses em conflito.

Arbitragem é, portanto, meio de solução de controvérsias intersubjetivas em que, espontaneamente, as partes optam por eleger um terceiro para pacificá-las em caso de conflito, valendo a decisão do árbitro como sentença.³² Esse meio de solução alternativa de conflitos, no nosso sistema jurídico, é regulamentado pela Lei n. 9.307/96.

O instituto da arbitragem, por envolver ato de escolha, requer agente capaz de contratar o meio alternativo para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. São requisitos para a prática do ato, portanto, agente capaz e direito patrimonial disponível.

³¹ Cf. Constituição Federal, art. 5º, XXXV.

³² Título executivo judicial (CPC, art. 515, VII).

A forma de submissão a juízo arbitral é mediante convenção de arbitragem, que pode se dar por meio do compromisso arbitral ou de cláusula compromissória (Lei 9.307/96, art. 1º e art. 3º).

Esta (cláusula), na dicção legal, é a convenção pela qual as partes em um contrato se comprometem a submeter à arbitragem os litígios que possam surgir, relativamente a tal contrato (Lei 9.307/96, art. 4º). Trata-se de um compromisso preliminar em que as partes, prevendo divergências futuras, elegem a arbitragem como meio para, através de árbitros por elas escolhidos, resolverem conflitos que surgirem. Aquele (compromisso) é contrato em que as partes se obrigam a remeter controvérsia surgida entre elas à solução por árbitros da livre escolha.

Assim, o compromisso versar sobre solução de certa pendência, o que pressupõe plena exequibilidade, enquanto a cláusula se refere a litígio futuro e incerto e, portanto, de exigibilidade diferida. Se o contrato for de adesão, espécie em que uma das partes não tem poder nem liberdade de negociar as condições pactuadas, pode ainda a sua eficácia ser limitada, como, aliás, previsto pelo art. 4º § 2º, Lei 9.307/96.³³

Em virtude da situação excepcionada, a cláusula compromissória em contrato por adesão só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição.

Arbitragem é meio alternativo de solução de conflitos, com disciplina em lei específica, de forma que, atendidos os requisitos legais, nada impede que as partes firmem convenção de arbitragem na esfera do direito privado.

7. ARBITRAGEM NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A lei da arbitragem, logo no seu primeiro dispositivo, deixa claro que a arbitragem tem por escopo dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

³³ Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato. § 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. § 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

A referência a direitos **patrimoniais disponíveis** levantou, de pronto, voz firme da doutrina trabalhista no sentido de que o instituto seria totalmente incompatível com os conflitos individuais do trabalho, dada a natureza cogente e de ordem pública das normas tutelares das relações de trabalho, e, por óbvio, a indisponibilidade dos direitos intersubjetivos.

Não fossem a natureza e a indisponibilidade das normas de proteção, lembram FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO e JOUBERTO DE QUADROS PESSOA CAVALCANTE³⁴ que, apesar da aparente semelhança entre o árbitro e o juiz, este aplica o direito, aquele o declara. E, amparados na lição de Alfredo Ruprecht, lembram que “[...] o juiz aplica a lei correspondente, o árbitro não costuma ter uma norma anterior que lhe aponte a solução.”

Além disso, colocam em relevo citados juristas³⁵ inevitável incompatibilidade entre a Lei da Arbitragem e o Direito do Trabalho, visto que, em princípio, não dispõe o empregado de, por ato de vontade e isolado, faculdade para dispor do direito tutelar.

Da mesma opinião CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE³⁶, para quem não coaduna a arbitragem como método de solução de conflitos individuais trabalhistas, por concepções jurídicas diametralmente opostas (disponibilidade/indisponibilidade), o que, *a priori*, inviabiliza a aplicação da lei da arbitragem às relações de trabalho.

Alie-se ainda a essa ordem de argumentação jurídica o fato de a arbitragem partir do pressuposto de igualdade de partes contratantes, tanto de direito quanto de fato, para que possam firmar livremente as cláusulas da arbitragem.³⁷

Definitivamente, a gênese do Direito do Trabalho não condiz com tal premissa. Sua essência, como direito social, é diametralmente oposta à do direito privado: neste, as partes atuam em condições de igualdade; naquele, dada à desigualdade entre partes, a lei confere superioridade jurídica ao mais fraco a fim de equalizar forças contratuais.

Foi exatamente essa situação de desigualdade que levou GEORGENOR DE SOUZA FRANCO FILHO, embasado nos ensinamentos

³⁴ *Direito processual do trabalho*. Tomo I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 133.

³⁵ *Idem*, p. 158.

³⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 108.

³⁷ Conferir, nesse sentido: ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012. p. 3-40.

de Octavio Bueno Magano, à conclusão de que dificilmente a arbitragem poderia ser aplicada nas lides trabalhistas.³⁸

Nessa mesma direção andou o Tribunal Superior do Trabalho (TST), quando firmou tese no sentido de não permitir arbitragem no direito individual do trabalho³⁹, entendimento que permanece atual.⁴⁰

³⁸ *A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1990. p. 64.

³⁹ ARBITRAGEM. APLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DE TRABALHO. QUITAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. 1. A Lei 9.307/96, ao fixar o juízo arbitral como medida extrajudicial de solução de conflitos, restringiu, no art. 1º, o campo de atuação do instituto apenas para os litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que, em razão do princípio protetivo que informa o direito individual do trabalho, bem como em razão da ausência de equilíbrio entre as partes, são os direitos trabalhistas indisponíveis e irrenunciáveis. Por outro lado, quis o legislador constituinte possibilitar a adoção da arbitragem apenas para os conflitos coletivos, consoante se observa do art. 114, §§ 1º e 2º, da Constituição da República. Portanto, não se compatibiliza com o direito individual do trabalho a arbitragem. 2. Há que se ressaltar, no caso, que a arbitragem é questionada como meio de quitação geral do contrato de trabalho. Nesse aspecto, a jurisprudência desta Corte assenta ser inválida a utilização do instituto da arbitragem como supedâneo da homologação da rescisão do contrato de trabalho. Com efeito, a homologação da rescisão do contrato de trabalho somente pode ser feita pelo sindicato da categoria ou pelo órgão do Ministério do Trabalho, não havendo previsão legal de que seja feito por laudo arbitral. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se nega provimento. (E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 30/03/2010).

⁴⁰ Precedentes: “[...] ARBITRAGEM. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO. A Lei nº 9.307/96, no seu artigo 1º, prevê a aplicabilidade de seus dispositivos apenas em relação a direitos patrimoniais disponíveis. Essa circunstância afasta a aplicabilidade da arbitragem em relação ao dissídio individual, visto que os direitos trabalhistas são indisponíveis. Precedentes desta Corte. Óbice do artigo 896, § 7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Agravo conhecido e não provido. [...] **Ag-AIRR-2597-22.2013.5.02.0028**, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 14/05/2021; “ARBITRAGEM. INAPLICABILIDADE AO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO. RECURSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 2.1. Não há dúvidas, diante da expressa dicção constitucional (CF, art. 114, §§ 1º e 2º), de que a arbitragem é aplicável na esfera do Direito Coletivo do Trabalho. [...] 2.2. Na esfera do Direito Individual do Trabalho, contudo, outro será o ambiente: aqui, os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, em regra, não dispõem de igual poder para a manifestação da própria vontade, exurgindo a hipossuficiência do trabalhador (bastante destacada quando se divisam em conjunção a globalização e tempo de crise). 2.3. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência dos princípios protetivo e da irrenunciabilidade, aqui se inserindo a indisponibilidade que gravará a maioria dos direitos - inscritos, quase sempre, em normas de ordem pública - que amparam a classe

Entretanto, a substancial alteração imprimida à CLT pela Lei n. 13.467/17 trouxe, nas disposições do art. 507-A inserido na Consolidação, para o âmbito do Direito do Trabalho, a possibilidade de se adotar a arbitragem nas relações individuais do trabalho, caso o empregado seja hipersuficiente. A suficiência se faz presente quando, nos termos da lei, o empregado receber salário superior ao equivalente a duas vezes o teto da Previdência Social.

A possibilidade legal da arbitragem no âmbito das relações individuais do trabalho, como enunciado pelo art. 507-A, acrescido à CLT pela Lei n. 13.467/2017, depende da condição do empregado e desde que seja dele a iniciativa para a pactuação da cláusula compromissória ou mediante a sua concordância expressa.

Isso coloca à toda evidência que o legislador passou a admitir a arbitragem na Justiça do Trabalho, mas com as devidas cautelas, a fim de compatibilizar a natureza indisponível do direito com a disponibilidade de direitos econômicos, bem assim com a autonomia da arbitragem.

A primeira precaução foi a distinção entre “hipo” e “hiper” suficiência, caracterizada esta pelo nível salarial; só aquele que atinge o indicado nível salarial pode optar por solução de conflito por meio de arbitragem. A segunda condicionante diz respeito à baixa densidade de poder do empregado no pactuar cláusula compromissória de arbitragem, equiparando termo de compromisso a contrato de adesão.

trabalhadora. 2.4. A Lei nº 9.307/96 garante a arbitragem como veículo para se dirimir “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1º). A essência do instituto está adstrita à composição que envolva direitos patrimoniais disponíveis, já aí se inserindo óbice ao seu manejo no Direito Individual do Trabalho (cabendo rememorar-se que a Constituição Federal a ele reservou apenas o espaço do Direito Coletivo do Trabalho).

2.5. A desigualdade que se insere na etiologia das relações de trabalho subordinado, reguladas pela CLT, condena até mesmo a possibilidade de livre eleição da arbitragem (e, depois, de árbitro), como forma de composição dos litígios trabalhistas, em confronto com o acesso ao Judiciário Trabalhista, garantido pelo art. 5º, XXXV, do Texto Maior. [...]

2.7. Vale ressaltar que o art. 507-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017, não possui aplicação retroativa.” (Processo: **AIRR - 2810-32.2012.5.03.0029** Data de Julgamento: 07/02/2018, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018). No mesmo sentido RR-1000996-34.2017.5.02.0703, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 12/06/2020; RR-11289-92.2013.5.01.0042, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 08/02/2019; RR-976-20.2012.5.09.0322, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 04/10/2019; ARR-1658-96.2012.5.05.0641, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 23/02/2018.

Nessa espécie de contrato, evidencia-se baixa ou até nenhuma autonomia da vontade de uma das partes, exatamente como ocorre no contrato de trabalho, por isso, a autorização dada pelo legislador é específica para a arbitragem na modalidade “cláusula compromissória”.

Por não ter a cláusula compromissória exigibilidade plena no contrato de trabalho - assim como no contrato de adesão -, visto que condicionada à iniciativa do empregado ou sua concordância expressa, conforme expressa previsão do art. 507-A, da CLT e do § 2º do art. 4º da Lei 9.307/96. Dessa forma, sem iniciativa ou sem concordância do empregado, o processo de arbitragem, ainda que instituída cláusula compromissória, não tem eficácia plena.

8. COMPETÊNCIA PARA DIRIMIR CONFLITO ENVOLVENDO CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA

A cláusula compromissória obriga as partes a, diante de evento futuro e incerto, recorrer ao processo de arbitragem. Mas, de quem será a competência para dirimir eventuais controvérsias que envolvam a cláusula compromissória, notadamente sua validade e exigibilidade?

Regra geral, na forma da lei de arbitragem, a previsão contratual de convenção arbitral atrai a competência do juízo arbitral para resolver, com precedência sobre o Poder Judiciário, as questões acerca da existência, validade e eficácia da própria convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória⁴¹ conforme previsão do art. 8º, parágrafo único e art. 20 da Lei 9.307/96.

Dessa forma, uma vez aceito o encargo de direção de sociedade por ações, como destaca com toda pertinência CARLOS ALBERTO CARMONA⁴², ao tomar posse, o diretor se submete automaticamente a todos os regramentos convencionais, inclusive às condições estatutárias e, entre elas, à cláusula compromissória arbitral, salvo se houver limitação subjetiva excludente. Além disso, como lembrado pelo professor da USP,

⁴¹ Nesse sentido STJ-Resp. 1.550.260. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402050562&dt_publicacao=20/03/2018. Acesso em: 04 out. 2021

⁴² CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira. Breves considerações sobre a abrangência da cláusula compromissória estatutária. In: *Sociedades anônimas, mercados de capitais e outros estudos: homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano*. São Paulo. Quartier Latin, 2019. v. 2, p. 474.

“[...] por vezes a cláusula estatutária refere-se às disputas entre sócios ou entre sócios e sociedade”⁴³ ou qualquer outra matéria alheia às relações de trabalho.

Portanto, quando o diretor-eleito toma posse, regra geral, ele se submete automaticamente à cláusula arbitral, mas essa submissão automática excepcionalmente não ocorre se houver limitação subjetiva excludente (vontade expressa) ou, nos termos da lei, se o contrato for do tipo por “adesão”.

Sendo assim, por força de lei, a competência do juízo arbitral precede à atuação jurisdicional do Estado; entretanto, a regra geral não é absoluta. Isso porque, excepcionalmente, situações especiais, devidamente especificadas, não se submetem ao juízo arbitral.

De fato, a cláusula compromissória derroga a jurisdição estatal. Somente depois da sentença arbitral é que se abre oportunidade para a sentença judicial, como previsto nas disposições dos arts. 31 a 33 da Lei 9.307/96.⁴⁴ Mas, a derrogação não prevalece em situações especiais, caso em que possíveis divergências podem ser levadas diretamente ao Judiciário, como se infere, inclusive, da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁵

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ **Art. 31.** A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo. **Art. 32.** É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. **Art. 33.** A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

⁴⁵ Resp. 1.331.100. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1202329&num_registro=201201003014&data=20160222&peticao_numero=-1&formato=HTML.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SOCIETÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO ESPECÍFICA DE CLÁUSULA ARBITRAL (LEI 9.307/96). ACORDO DE ACIONISTAS. PREVISÃO DE SOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: RESOLUÇÃO POR MEDIAÇÃO OU ARBITRAGEM. COMPATIBILIDADE. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA (VAZIA). EXISTÊNCIA. FORÇA VINCULANTE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O convívio harmônico dos juízos arbitrais com os órgãos do Judiciário constitui ponto fundamental ao prestígio da arbitragem. Na escala de apoio do Judiciário à arbitragem, ressaí como aspecto essencial o da execução específica da cláusula compromissória, sem a qual a convenção de arbitragem quedaria inócua.

A essa **exceção** se acresce outra - a advinda da **natureza do contrato** - pelo fato de um dos contratantes não expressar plenamente a autonomia da vontade, exatamente como ocorre na relação jurídica que envolve consumidor. O contrato é do tipo por **“adesão”**, e o consumidor a parte mais fraca da relação.⁴⁶ Nessa hipótese a cláusula compromissória não prevalece se o consumidor procurar, em primeiro lugar, a via judicial.

2. Não se pode ter como condição de existência da cláusula compromissória que a arbitragem seja a única via de resolução admitida pelas partes, para todos os litígios e em relação a todas as matérias.

3. É válida, assim, a cláusula compromissória constante de acordo que excepcione ou reserve certas situações especiais a serem submetidas ao Judiciário, mormente quando essas demandem tutelas de urgência.

4. Do mesmo modo, a referência à mediação como alternativa para a resolução de conflitos não torna a cláusula compromissória nula. Com efeito, firmada a cláusula compromissória, as partes não estão impedidas de realizar acordo ou conciliação, inclusive por mediação.

5. Apenas questões sobre direitos disponíveis são passíveis de submissão à arbitragem. Então, só se submetem à arbitragem as matérias sobre as quais as partes possam livremente transacionar. Se podem transacionar, sempre poderão resolver seus conflitos por mediação ou por arbitragem, métodos de solução compatíveis.

6. A ausência de maiores detalhes na previsão da mediação ou da arbitragem não invalida a deliberação originária dos contratantes, apenas traduz, em relação à segunda, cláusula arbitral **“vazia”**, modalidade regular prevista no art. 7º da Lei 9.307/96.

7. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

⁴⁶ STJ. REsp. 1.753.041-GO numeração única 0279249-12.2015.8.09.0051. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801716489&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM RESTITUIÇÃO DE QUANTIA PAGA. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. CONTRATO DE ADESÃO.

1. Ação de rescisão contratual cumulada com restituição de quantia paga, em virtude de contrato de compra e venda de imóvel firmado entre as partes.

2. Ação ajuizada em 03/08/2015. Recurso especial concluso ao gabinete em 23/07/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal é definir se é válida cláusula compromissória arbitral inserida em contrato de adesão, notadamente quando há relação de consumo entre as partes.

4. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei nº 9.307/96.

Em se tratando de competência, por similaridade, a exceção se aplica também ao contrato de trabalho, por sua semelhança ao contrato por adesão e por ser o empregado parte mais fraca da relação jurídico-trabalhista. Também a matéria é fator decisivo na definição do juízo⁴⁷, em qualquer hipótese não se podendo afastar a jurisdição da Justiça do Trabalho, visto que a ela compete, com exclusão de qualquer outra, decidir controvérsias que tenham por objeto relações individuais do trabalho.⁴⁸ Assim, se a

5. O art. 51, VII, do CDC limita-se a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.

6. Na hipótese sob julgamento, a atitude do recorrente (consumidor) de promover o ajuizamento da ação principal perante o juízo estatal evidencia, ainda que de forma implícita, a sua discordância em submeter-se ao procedimento arbitral, não podendo, pois, nos termos do art. 51, VII, do CDC, prevalecer a cláusula que impõe a sua utilização, visto ter-se dado de forma compulsória.

7. Recurso especial conhecido e provido.

⁴⁷ Cf. Entendimento do STJ no CC. 129.310. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1407486&num_registro=201302572334&data=20150519&peticao_numero=-1&formato=HTML.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA DO TRABALHO. ARBITRAGEM. RELAÇÃO ENTRE ÁRBITROS E CÂMARA ARBITRAL. NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

1. Consoante a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, a competência em razão da matéria se define a partir da natureza jurídica da controvérsia, que se afere da análise do pedido e da causa de pedir veiculados na inicial.

2. Ação proposta por ex-árbitro em que pleiteia anulação do ato de sua exoneração, assim como a readmissão aos quadros de câmara arbitral.

3. A remuneração do árbitro, ou dos árbitros, compete às partes que se valerem da arbitragem e poderá estar contida no próprio compromisso arbitral, se for o caso. Todavia, se o árbitro integrar uma câmara arbitral, nada impede que haja convenção determinando que os honorários, custas e despesas sejam pagos diretamente à instituição privada, a qual, por sua vez, repassará o valor devido aos seus árbitros.

4. Não existe, igualmente, nenhum óbice legal para que os serviços prestados pelos árbitros sejam remunerados por salário, mediante observância da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

5. Hipótese em que os árbitros são remunerados diretamente pelas partes, não havendo previsão de pagamento de salário, na forma regimental, tendo o autor da demanda firmado contrato de franquia com tribunal arbitral, adquirido as respectivas cotas e participado de curso de arbitragem, determinando a existência de uma relação jurídica de natureza civil.

6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito de Santo Antônio do Descoberto/GO, o suscitado.

⁴⁸ Cf. art. 114.

controvérsia envolve o contrato de trabalho e suas nuances, a prevalência do juízo arbitral cede lugar.

O debate sobre relação de emprego, direitos e garantias, efeitos do contrato, nulidades e tudo correlacionado com a aplicação da lei tutelar do trabalho é da competência do juízo estatal especializado. Por isso, ao se judicializar questão envolvendo arbitragem trabalhista, é da maior relevância que se delimite, preliminarmente e de modo específico, a natureza trabalhista do conflito e pedidos correlatos, a fim de afastar a precedência do juízo arbitral. A competência em razão da matéria é aferida a partir da natureza jurídica da controvérsia pela devida análise do pedido e da causa de pedir veiculados na inicial. Afinal, as jurisdições estatal e arbitral não se excluem.⁴⁹

Nesse contexto, imprescindível atentar para a *mens legis*, dando interpretação à lei conforme o fim social a que se destina, de forma que, por exercício hermenêutico, uma lei não venha aniquilar os princípios basilares de outra lei; em se tratando de Direito do Trabalho, atentar para os limites da permissividade de arbitragem, de que cuida o art. 507-A da CLT, para que a autonomia da vontade corporificada em cláusula compromissória não tenha o condão de derrogar o direito social do trabalho.

Por exceção, não se aplica a precedência do juízo arbitral caso a divergência envolva arbitragem nas relações individuais do trabalho. A competência é da Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

A disciplina das relações de trabalho, pela carga de valor que tutela, é de natureza cogente e, por óbvio, irrenunciável. É certo também que a carga de tutela pode variar, a depender do destinatário da tutela, a que a lei considera “hipo” ou “hiper” empregado, além de outras variáveis e condicionantes inerentes a cada contratante.

Exatamente por essa variabilidade, que, inclusive, tem amparo nos princípios da razoabilidade e da boa-fé, na condição da cidadania e da ética, o instituto da arbitragem, antes de difícil aceitação, passou a ser admitido no âmbito da Justiça do Trabalho para o trabalhador hipersuficiente.

⁴⁹ Cf. CC. 157.099. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1750275&tipo=0&nreg=201800513906&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181030&formato=HTML&salvar=false>.

Ocorre que, uma vez firmado o compromisso arbitral, a competência para solucionar controvérsia advinda do contrato é do juízo arbitral. Essa regra geral, excepcionalmente, cede lugar à jurisdição estatal, a depender da matéria controvertida e da natureza do contrato.

Certamente, o contrato de trabalho, regra geral, é do tipo por “adesão” e a matéria, trabalhista, o que atrai competência constitucional do juiz do trabalho. Isso importa que o empregado sempre terá a possibilidade de levar o caso à Justiça estatal, máxime quando a questão central envolva ausência de iniciativa e falta de consentimento, bem como alegação de fraude à lei contida em cláusula compromissória.

Portanto, havendo relação jurídica-base assentada nas leis trabalhistas, em princípio, a competência é da Justiça do Trabalho; evidentemente, se a matéria em nada envolver questões inerentes a relações de trabalho, como litígio entre sócios ou entre estes e a sociedade, só para exemplificar, a competência não será da Justiça Especializada.

Bahia, maio de 2023.

REFERÊNCIAS

CARMONA, Carlos Alberto; VIEIRA, Vitor Silveira. Breves considerações sobre a abrangência da cláusula compromissória estatutária. *In: Sociedades anônimas, mercados de capitais e outros estudos: homenagem a Luiz Leonardo Cantidiano*. São Paulo. Quartier Latin, 2019. v. 2.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CUEVA, Mario de la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 1. ed. Mexico: Editorial Porrúa, 1972.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. *A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 1990.

GOMES, Orlando. *Ensaio de direito civil e direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1986.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito processual do trabalho*. Tomo I, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio. *Direito do trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de direito privado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. vol. 3.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. *In*: PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto (org.). *Soluções alternativas de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de direito material do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. O princípio da continuidade. *In*: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; DIAS, Sergio Novais (coord.) *Revista dos Mestrados em Direito Econômico da UFBA*, n. 4, jul. 93/dez. 95, Salvador: Centro Editorial e Didático da UFBA, 1995. p. 98.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. vol. 1.

Domínio público

[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801716489&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea STJ. REsp. 1.753.041-GO \(0279249-12.2015.8.09.0051\)](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801716489&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea STJ. REsp. 1.753.041-GO (0279249-12.2015.8.09.0051))

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1202329&num_registro=201201003014&data=20160222&peticao_numero=-1&formato=HTML Resp. 1.331.100.

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1407486&num_registro=201302572334&data=20150519&peticao_numero=-1&formato=HTML STJ, CC. 129.310

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201402050562&dt_publicacao=20/03/2018 STJ-Resp. 1.550.260.

<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1750275&tipo=0&enreg=201800513906&eSeqCgrmaSessao=eCodOrgaoJgdr=edt=20181030&eformato=HTML&e salvar=false CC. 157.099.>

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA E ESG: O PROTAGONISMO DE AÇÕES EMPRESARIAIS CAUSADORAS DE IMPACTO SOCIAL

Gilberto Stürmer*
Carolina Oselame**

RESUMO

A responsabilidade social empresarial coloca a empresa em um papel central na sociedade, demandando-lhe uma atuação ativa para a promoção de direitos fundamentais e melhoria das condições sociais daqueles que afeta em suas atividades, o que abarca principalmente os trabalhadores, mas alcança também toda a sociedade. Por sua vez, a gestão e práticas ESG reforçam pilares ambientais e sociais nas empresas, que abandonam o lucro como único objetivo e viabilizam contribuições que

* Advogado e Parecerista. Conselheiro Seccional da OAB/RS (2013/2015). Membro do Instituto dos Advogados do Rio Grande do Sul (IARGS). Membro da Associação dos Advogados Trabalhistas de Empresas no Rio Grande do Sul (SATERGS). Titular da Cadeira nº 100 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Titular da Cadeira nº 4 e Fundador da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho. Presidente da Academia Sul-Rio-grandense de Direito do Trabalho (2018/2020). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (1989), Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2000), Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade Federal de Santa Catarina (2005) e Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Sevilla (Espanha) (2014). Coordenador dos Cursos de Pós-graduação - Especialização em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Coordenador do Núcleo de Direito Público e Social da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professor Titular de Direito do Trabalho nos Cursos de Graduação e Pós-graduação (Especialização, Mestrado e Doutorado) na mesma Escola. Tem, como principais áreas de atuação, o Direito Individual do Trabalho e o Direito Coletivo do Trabalho e, como principal linha de pesquisa, a Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito do Trabalho. gsturmer@sturmer.com.br

** Advogada. Mestranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS (contemplada com bolsa CAPES/PROEX), especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. carolina@oselamenandi.com.br

transcendem interesses individuais da empresa, atraindo investimentos, incentivos e consumidores. A pesquisa objetiva percorrer pela evolução dos conceitos de desenvolvimento sustentável, responsabilidade social da empresa e a principiologia ESG para, a partir destas ideias, compreender o papel da empresa em relação aos direitos laborais e seu potencial de criação de ações de impacto social, abordando o tema a partir do método dedutivo. Ao final, responde positivamente à questão de que a responsabilidade social da empresa, especialmente quando alinhada aos pilares ESG, é medida necessária para se antecipar ao direito e melhorar efetivamente as condições de trabalho.

INTRODUÇÃO

A mudança no paradigma comportamental das organizações, em que as preocupações empresariais se voltam para além do lucro, mas também para questões ambientais e sociais, surge de forma gradual e na evolução dos temas “responsabilidade social” e “sustentabilidade”. A responsabilidade social empresarial e, dentro desta, a noção de gestão e práticas ESG conferem à empresa um papel central na promoção de melhorias na condição social, em especial dos trabalhadores - revestindo-se de efetivas ações de impacto social.

Questiona-se, assim, se a responsabilização social da empresa e a adoção do ESG podem ser uma via de efetivação de direitos sociais e, também, formadora de impacto social.

Diante disso, tenciona-se investigar as características da tese de responsabilização social da empresa e identificar como seu estímulo pode agregar na melhoria de relações e condições de trabalho e até mesmo da sociedade como um todo. Para tanto, deve-se compreender as características da responsabilidade empresarial sob as diretivas da Constituição Federal (CF), associar as práticas ESG a este quadro, e averiguar as exemplificações de ações de impacto social no âmbito das relações de trabalho.

A abordagem é feita a partir do método dedutivo, buscando-se analisar as funções que cada sujeito, instituto e tese cumprem na ordem jurídica e no cenário social, bem como comparando conceitos e institutos, a fim de obter as conclusões e respostas ao questionamento proposto.

Assim, inicia-se a exposição explorando a responsabilidade social empresarial sob as balizas da Constituição, seguindo na exploração destas ideias dentro da noção de governança e ESG, e finalizando com a mescla destes institutos como ferramentas para a efetivação de ações de impacto social sob o contexto das relações de trabalho.

1 RESPONSABILIDADE SOCIAL DA EMPRESA

A atuação de uma empresa vai muito além da mera produção, comercialização ou prestação de um serviço, gerando impactos significativos no meio ambiente, nas relações de trabalho e na sociedade como um todo. Por isso, a noção de que uma empresa deve buscar, além do lucro, objetivos socialmente responsáveis não deve ser tomada como utopia.

No Brasil, o Instituto Ethos, uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, trabalha para auxiliar empresas na concretização desta realidade, difundindo a ideia de Responsabilidade Social Empresarial e ressaltando sua relevância no contexto da globalização crescente, no qual se exige

[...] das empresas uma nova conduta que possa não apenas atenuar os efeitos negativos da globalização, mas que também atenda às demandas crescentes do mercado e da sociedade por uma atividade empresarial sustentável dos pontos de vista ambiental, econômico e social. (FIESP-CIESP, 2003, p. 13).

O desenvolvimento da tese de Responsabilidade Social Empresarial é muitas vezes atribuído a Bowen, que reconhecia a centralidade do homem de negócios no livre mercado norte-americano, aceitando que as decisões tomadas pelas empresas afetavam a economia como um todo e, assim, a sociedade.¹ Em sua obra, definiu o conceito desta responsabilidade como “[...] as obrigações das empresas de buscar políticas internas, tomar decisões ou seguir as diretrizes de conduta desejáveis aos objetivos e valores da sociedade.” (BOWEN, 1953, p. 6).²

¹ Sobre o ponto, o autor pontua: “[...] added together, the decisions of businessmen in large measure determine for the nation such important matters as the amount of employment and prosperity, the rate of economic progress, the distribution of income among various groups, and the organization of industry and trade. And these decisions have a significant influence upon the morale of our labor force, the satisfactions obtained from work, the character of our consumption, our personal security, the rate of utilization of our natural resources, and even our international relations.” (p. 3-4)

² Tradução livre de “obligations of businessmen to pursue those policies, to make those decisions, or to follow those lines of action which are desirable in terms of the objectives and values of our society.”

A relevância das ações e escolhas das empresas, contudo, não é uma exclusividade norte-americana, mas as mencionadas diretrizes e valores da sociedade certamente modificam-se em cada tempo e local. No Brasil, sob a égide da Constituição-Cidadã de 1988, restou concretizada a centralidade do ser humano na ordem jurídica, consagrando-se um rol extenso de direitos fundamentais e alocando-se a proteção de sua dignidade como fundamento da República e do Estado de Direito. Os direitos dos trabalhadores também ganharam destaque, e a valorização social do trabalho passou a ocupar posição central na República.

Dentre as proteções constitucionais abarcadas pela Carta, estão direitos de defesa e direitos a prestações (SARLET, 2021). Estes últimos, em sua maioria figurando no capítulo intitulado como “direitos sociais” pelo constituinte, trazem consigo mandamentos básicos que se voltam à consecução dos objetivos da República, elencados no art. 3º da Constituição Federal (CF), dentre os quais está a promoção de uma sociedade justa, igualitária, sem desigualdades sociais e desenvolvida. O desenvolvimento, nestes moldes, não pode ser um qualquer, merecendo atenção aspectos que vão além de um mero aumento de riquezas monetariamente auferidas (SEN, 2010). Lógica similar deve ser aplicada à empresa, que não pode estar atrelada apenas à ideia de lucro.

Não se olvida da problemática que circunda a eficácia vinculante dos direitos fundamentais em geral aos particulares. Contudo, já não se pode defender uma absoluta separação entre ambos, visto que, no Estado Social de Direito, os sujeitos de direito em geral têm muito mais envolvimento no poder, e é notório que direitos podem ser violados nas relações privadas. Demanda-se, portanto, um olhar pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais (SARLET, 2021), na qual estes representam, precisamente, os valores da sociedade, que devem não apenas ser promovidos pelo Estado, mas também informar uma releitura conforme do direito privado.

Dessa forma, é possível dizer que os direitos fundamentais, nos quais se incluem as prestações sociais, podem - e devem - servir de diretrizes à atuação empresarial. Em certa medida, a ideia de responsabilidade social da empresa é justamente o reconhecimento de sua inserção, participação e relevância na sociedade. Enquanto sujeito de direito, personificado juridicamente, tem direitos e deveres, integra a sociedade, e não se pode reduzir seus únicos fins e potencialidades à maximização do lucro. Deve-se pensar a empresa como parte da sociedade, que tem o papel de com ela contribuir na melhoria da condição social daqueles a sua volta.

O art. 170 da CF suporta esta visão, uma vez que o constituinte,

ao falar da ordem econômica e reforçar o mandamento da livre iniciativa, reforça também a necessidade de valorização do trabalho humano, e elenca princípios que devem fornecer a baliza e direcionamento ao exercício da livre iniciativa. Estes direcionamentos conduzem à proteção do meio ambiente, à busca pelo pleno emprego e à função social da propriedade, por exemplo. Esta última, segundo Eros Grau (2010, p. 250), “[...] impõe ao proprietário - ou a quem detém o poder de controle, na empresa - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem.” Demanda-se, portanto, uma conduta ativa da empresa para perseguir os objetivos fornecidos pelos direitos fundamentais e as raias da ordem econômica constitucionalmente delimitada.

No âmbito infraconstitucional, a responsabilidade social da empresa está referida na legislação brasileira como espécie de incentivo a comportamentos colaborativos e humanitários no âmbito da atividade empresarial. Nesse sentido, o art. 154, §4º, da Lei das Sociedades Anônimas³ refere que o conselho de administração ou a diretoria *podem* (extraíndo-se caráter facultativo da expressão utilizada pelo legislador) autorizar a prática de atos gratuitos e razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

Já no *caput* do mesmo artigo, o legislador refere que o administrador *deve* (diferentemente do caráter facultativo da expressão “podem”) exercer suas atribuições de acordo com as exigências da função social da empresa. Constata-se, assim, a diferenciação de cogência entre os institutos da *responsabilidade social* e *função social* da empresa, sendo uma de caráter promocional e a outra de caráter obrigatório (OLIVEIRA; GUNTER, 2021).

Sinale-se, ainda, que a voluntariedade característica da responsabilidade social não se confunde com filantropia, na medida em que modifica a estrutura empresarial e pode agregar vantagem competitiva (FRAZÃO; CARVALHO, 2017). Este é o ponto de vista, da responsabilidade social da empresa, do qual parte um novo plano de desenvolvimento e crescimento voltado às empresas que buscam se aproximar mais de ações geradoras de impacto social, o que será aprofundado a seguir.

³ Art. 154 da Lei 6.404/76: O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. [...] §4º: O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

2 BREVE HISTÓRICO E DEFINIÇÃO DA SIGLA ESG

A compreensão da responsabilidade social abarca um modo de gestão empresarial em desenvolvimento, o *Environmental, Social e Governance* (ESG). O ideário ESG emerge de filosofias de investimento reunidas em torno da sustentabilidade e, posteriormente, do investimento socialmente responsável. O aprofundamento é decorrente da abrangência da expressão “sustentabilidade” (inicialmente vinculada apenas a questões ambientais), marco para o início de preocupações e práticas empresariais voltadas para, além do lucro, uma governança socialmente responsável.

Estudos apontam que a expressão “desenvolvimento sustentável” ganhou maior notoriedade a partir da Comissão de Brundtland, como ficou conhecida, a partir da publicação do relatório “Nosso futuro comum” (BERLATO; SAUSSEN; GOMEZ, 2016); tal documento serviu de base da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), mais conhecida como ECO 92 ou RIO 92, uma conferência promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU) no Rio de Janeiro em 1992, tendo como principal objetivo a proteção ambiental e o alerta para os padrões insustentáveis de consumo e produção nos países industrializados (UNSD, 1992). Neste viés, a definição de sustentabilidade estaria atrelada ao “[...] desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades.” (BRUNDTLAND et al, 1987, p. 46).

Esta mudança de paradigma comportamental das organizações, inicialmente voltada apenas para a consciência ambiental, rapidamente passou a abranger também a forma como a organização se relaciona com todas as partes interessadas, desde empregados e fornecedores, até consumidores e a sociedade em geral. Assim, a crescente valorização de questões socioambientais no ambiente empresarial fez com que as empresas precisassem inovar para atender as exigências do mercado e da sociedade, e o sucesso da operação, antes mensurado apenas pela margem de lucro e economia da empresa, passa a voltar-se também a partir do desenvolvimento sustentável do negócio.

A *Business Roundtable* (2019), organização sem fins lucrativos representada por CEOs de quase 200 empresas líderes de mercado nos EUA, divulgou, em agosto de 2019, a declaração “*Statement on the Purpose of a Corporation*” (“*The BRT Statement*”), ou, em tradução livre, Declaração sobre o Propósito de uma Corporação. A Declaração de BRT identificou os acionistas como apenas um dos cinco principais interessados na empresa

- juntamente com os clientes, trabalhadores, fornecedores e comunidade, substituindo declarações anteriores, que elegiam a primazia do acionista (em que as corporações existem para servir os acionistas). A concepção de que apenas o lucro é o que importa é uma visão que tem dado espaço, no contexto ESG, a uma visão mais global que contempla as repercussões da atividade empresarial e sua responsabilidade social.

O ideário em que se ampara a conceituação ESG está atrelado aos fundamentos do *Triple Bottom Line* (TBL), criado por John Elkington (ELKINGTON 2021) na década de 90, que propõe que as organizações englobem três pilares como base: *People* (pessoas); *Planet* (planeta) e *Profit* (lucro) também intitulado como os “3Ps da Sustentabilidade”. Após ser difundida a implementação de estratégias visando a relações sustentáveis com todos os atores da cadeia (organizações, consumidores e sociedade), era necessário que se visualizassem dados - de forma fidedigna - entre as empresas que se rotulavam como sustentáveis e seguidoras dos princípios TBL, das empresas que realmente aplicavam práticas sustentáveis e fundamentos TBL.

Assim, com o intuito de fornecer indicadores que tivessem como objetivo qualificar empresas que apresentassem ações voltadas para a preservação do meio ambiente, desenvolvimento e valorização dos colaboradores e comunidade, surgiram os índices ESG (BARRETO, 2021).

Como visto, a sigla ESG significa *Environmental, Social e Governance* (ambiental, social e governança), e, em síntese, agrega um conjunto de princípios que refletem uma governança corporativa comprometida com a promoção e preservação ambiental e o desenvolvimento social. A sigla surgiu pela primeira vez em um relatório intitulado “*Who Cares Wins*” (“Ganha quem se importa”, em tradução livre), resultado de uma iniciativa conjunta desenvolvida pelo Pacto Global da Organização das Nações Unidas (ONU) com instituições financeiras (inclusive brasileiras) (BARRETO, 2021); o advento do termo seguiu como um protocolo de intenções a ser implementado pelas instituições financeiras perante fundos de investimento, gestores de fundos e corretoras:

Recomendações. Estamos convencidos de que é do interesse dos investidores, gestores de ativos e corretoras de valores mobiliários semelhantes melhorar a integração de fatores ESG no setor financeiro. Isso contribuirá para melhores mercados de investimento, bem como para o desenvolvimento sustentável do planeta. (THE GLOBAL COMPACT, 2004, p. 1).

Estudo realizado pela Universidade de Harvard (BERGMAN; DECKELBAUM; KARB, 2020) apontou o conjunto de iniciativas que está ligado a cada uma das premissas básicas do ESG, conforme segue:

- O “E”: está ligado a eficiência de energia, políticas de carbono, emissões de gases de efeito estufa, desmatamento, biodiversidade, mudança climática e mitigação de poluição, gestão de resíduos e uso de água.
- O “S”: cobre as normas trabalhistas, salários e benefícios, local de trabalho e diversidade do conselho, justiça racial, igualdade salarial, direitos humanos, gestão de talentos, relações com a comunidade, privacidade e proteção de dados, saúde e segurança, gestão da cadeia de abastecimento e outro capital humano e questões de justiça social.
- O “G”: abrange a governança das categorias “E” e “S” - composição e estrutura do conselho corporativo, supervisão e conformidade de sustentabilidade estratégica, remuneração executiva, contribuições políticas, *lobby* e corrupção.

Visualiza-se a intenção empresarial de que lhe seja reconhecida (perante a sociedade, perante acionistas, perante *stakeholders*, perante o mercado) conduta corporativa ética e sustentável - em observância às demandas das gerações atuais, que têm se pautado por bases de impactos ambientais, sociais, diretrizes inclusivas e humanas para a escolha de determinadas empresas e negócios com os quais mantêm ou não uma relação comercial (ENGELMANN; NASCIMENTO, 2021, p. 116).

Consumidores e investidores estão valorizando cada vez mais o ESG; o acompanhamento pela sociedade do efetivo alinhamento prático das empresas com princípios socialmente responsáveis e governança ética e comprometida (pilares ESG), demonstra ser um irreversível marco no percurso de um (longo) caminho à efetividade de direitos socialmente desejáveis e necessários - doravante passando pelo importante crivo da auditoria social.

Esta valorização vem em conjunto com a necessidade de incorporação do ESG às práticas empresariais, responsabilizando socialmente as empresas na busca de benefícios sociais contundentes, mormente no importante âmbito das relações de trabalho.

3 AÇÕES EMPRESARIAIS CAUSADORAS DE IMPACTO SOCIAL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

No ano de 2006 Muhammad Yunus ganhou o prêmio Nobel da Paz em reconhecimento ao seu trabalho com microcrédito em Bangladesh; desde então, Muhammad Yunus ficou conhecido como o pai do microcrédito e dos negócios de impacto social - que se tornaram referência para modelos inovadores de negócios preocupados em gerar impacto na sociedade e no mundo. Através do Grameen Bank, instituição financeira criada por Yunus, são concedidos microcréditos para pessoas de baixa renda e sem a necessidade de aval; os solicitantes formam grupo de pessoas das quais as mais necessitadas do grupo recebem o primeiro crédito e, quando essas começam a devolvê-lo, os outros solicitantes do grupo começam a ter acesso ao dinheiro.⁴

Entretanto, em que pese a maior evidência e destaque para a figura do impacto social apenas a partir do ano de 2006, a discussão sobre o papel social das empresas, como visto, não é recente, tendo se originado no campo da teoria das organizações, em meados de 1950, especialmente nos Estados Unidos e na Europa (BARKI, 2015). Assim, a ideia de um novo modelo de negócio, que alia lucro e impacto social, surge de forma gradual no contexto da evolução dos temas “responsabilidade social” e “sustentabilidade”, buscados por meio de inserção dos valores social e ambiental - atualmente equivalentes aos pilares ESG - nas estratégias das organizações (BARKI, 2015). A conceituação de negócios de impacto social é de difícil unanimidade e estaria relacionada, quanto ao seu objeto, como sendo “[...] negócios com foco na geração de valor social, incluindo organizações com ou sem fins lucrativos.” (BARKI; COMINI; TORRES, 2019, p. 477-504).

Ações de impacto social não são se restringem ao atendimento de influências de consumidores mais conscientes, mas sim como uma “[...] uma força que vem do próprio sistema interno das organizações movida por uma nova geração de empreendedores e colaboradores mais engajados com causas sociais” (BARKI, 2015), refletindo-se em mais do que uma conceituação e aproximando-se de uma filosofia de repensar e influenciar a forma de fazer negócios.

⁴ Disponível em: <https://www.yunusnegociossociais.com/origem>. Acesso em: 25 fev. 2022.

Ações de impacto social podem traduzir-se em inovações sociais (e vice-versa) e, diversamente das inovações tecnológicas, que nem sempre trazem progresso generalizado, especialmente sob o olhar de seus impactos no mercado de trabalho e nas relações laborais, as inovações sociais aplicadas às relações de trabalho sempre trarão progressos e equidade.

Inovações sociais, como sendo “[...] uma forma de atendimento às necessidades sociais, sejam elas novas ou até então não atendidas pelas soluções providas pelo poder público ou pelo mercado.” (MURRAY; CAULIER-GRICE; MULGAN, 2010), demonstram-se como altamente aplicáveis e de solo fértil no campo das relações de trabalho - especialmente em face do caráter mutável e constante das necessidades laborais, a ensejar, portanto, anseios resolutivos não necessariamente usuais ou já disponíveis.

Diversas são as ações que uma empresa poderá adotar, no seio de suas próprias relações de trabalho, que, alinhadas aos pilares ESG, poderão causar impacto social. Para além de práticas passíveis de alta repercussão externa (como o aumento de ações e vantagens competitivas de mercado, por exemplo), as práticas de repercussão interna (como o aumento da satisfação e engajamento dos colaboradores) também se mostram presentes e relevantes. A título exemplificativo, citamos empresa que de forma autorregulatória ampliou o período de licença parental dos seus colaboradores para seis meses⁵, resultando em um acréscimo de mais de 05 meses de licença em comparativo ao período máximo de afastamento para esse fim previsto na legislação. Ou, ainda, famosa rede varejista que promoveu a realização de programa de trainees exclusivo para negros, como maneira de aumentar as lideranças negras do negócio ao constatar que apenas 21% das suas lideranças eram compostas por negros e pardos.⁶

Esses exemplos e tantos outros possíveis e já existentes, que através de movimentos empresariais proponham soluções ainda não disponíveis ou acima do que é ofertado pela legislação, revestem-se em efetiva postura de responsabilidade social da empresa via instrumentos de inovação social e passíveis de causar impacto social.

⁵ Disponível em: <https://www.grupoboticario.com.br/noticias/grupo-botico-riario-amplia-licenca-parental-universal-para-colaboradores-da-america-e-europa/#:~:text=O%20Grupo%20Botico%20que%20j%C3%A1,propriet%C3%A1rias%20na%20Am%C3%A9rica%20e%20Europa>. Acesso em: 25 fev. 2023.

⁶ Disponível em: <https://ri.magazineluiza.com.br/Download.aspx?Arquivo=MQIFpHE6v0pa1c+RcgMp6A==>. Acesso em: 25 fev. 2023.

O ideário empresarial de protagonismo exclusivo do lucro, no contexto ESG cede espaço a uma visão mais global que contempla as repercussões da atividade empresarial na sociedade e a responsabilidade social da organização. A concretização, pelas empresas, de princípios socialmente responsáveis e uma governança ética e sustentável - alicerces do ideário ESG - podem ser um caminho à efetividade de direitos e garantias, inclusive trabalhistas, socialmente desejáveis e necessários.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade social empresarial é um conceito antigo, mas que recebe novos contornos sob a Constituição de 1988 e se impõe, enquanto necessidade social. Sob a ordem dos direitos fundamentais, dos fundamentos da República e da ordem econômica, valoriza-se o trabalhador e o trabalho, e as empresas, ainda que inseridas em um contexto de menor intervenção estatal, devem exercer suas prerrogativas de livre iniciativa em consonância com o objetivo de engrandecimento do trabalho humano.

Alinha-se a estas práticas a gestão nos moldes do ESG, que gradualmente foi agregando as questões sociais e de governança, demandando condutas efetivas das empresas, as quais devem estar conscientes e agir de modo responsável no mercado e, sobretudo, na sociedade. O sucesso do negócio, antes mensurado apenas pela margem do lucro e economia, passa a voltar-se também a partir do desenvolvimento sustentável da operação.

No atual cenário de globalização, e em especial no âmbito laboral, vivenciam-se diversas alterações profundas na qualidade e quantidade do emprego, ainda não solucionadas pelo Direito que, sabidamente, persegue o fato. A frente deste último, contudo, pode e deve estar a empresa, que vivencia as relações concretas e o dia a dia e, conforme ideário da responsabilidade social, faz parte da sociedade e tem um papel de impacto na melhoria de suas condições.

Por certo, a criação de uma sociedade livre, justa, solidária, sem desigualdade social, sem discriminação e desenvolvida é objetivo de todos aqueles que vivem sob a Constituição Federal. E a efetivação dos direitos fundamentais lá inseridos também perpassa a conduta coletiva da sociedade, não apenas das instituições e poderes públicos, mas das pessoas, físicas e jurídicas, que neles transitam.

Assim, frente aos desafios laborais atuais, a responsabilidade social da empresa e a adoção de práticas ESG podem ser o caminho para um esforço coordenado - e de todos - para a consecução de nossos objetivos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARKI, Edgar. *Negócios de impacto: tendência ou modismo?* São Paulo: Sociedade e gestão. 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/gvexecutivo/article/view/49183>. Acesso em: 25 fev. 2023.

BARKI, Edgar; COMINI, Graziella Maria; RODRIGUES, Juliana. *Negócios de impacto: um conceito em construção*. São Paulo: Revista de Empreendedorismo e Gestão de Pequenas Empresas, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.14211/regepe.v9i4.1980>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BARRETO, Rodrigo Morena Paz. ESG e a tutela constitucional da sustentabilidade. 2021. 81 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Nove de Julho, São Paulo. Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2967>. Acesso em: 07 jul. 2022.

BERGMAN, Mark; DECKELBAUM, Ariel; KARB, Brad. *Introduction to ESG. Harvard law school forum on corporate governance*. Boston, 2020. Disponível em: <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/08/01/introduction-to-esg/>. Acesso em: 23 set. 2022.

BERLATO, Larissa Fontoura; SAUSSEN, Fabiane; GOMEZ, Luiz Salomão Ribas. *A sustentabilidade empresarial como vantagem competitiva*. DAPesquisa, v. 11 n. 15, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.udesc.br/index.php/dapesquisa/issue/view/479>. Acesso em: 22 out. 2022.

BOWEN, Howard R. *Social responsibilities os the businessman*. New York: Harper & Brothers, 1953.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 nov. 2022.

BRUNDTLAND, G. *et. al. Our common future: the world commission on environment and development*. New York: ONU, 1987.

BUSINESS ROUNDTABLE. *Business roundtable redefines the purpose of a corporation to promot "An enonomy that serves all americans"*. Washington D.C., 19 Aug. 2019. Disponível em: <https://www>.

businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans. Acesso em: 23 out. 2022.

CARVALHO, Walkyria; ALVES, José Luiz. *A importância estratégica do compliance tributário nas empresas. Research, Society and Development*, v. 9, n. 10, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.33448/rsd-v9i10.8512>. Acesso em: 02 out. 2022.

DACHERI, Emanueli; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O impacto da tecnologia nas relações de trabalho: uma análise à luz da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais inespecíficos dos trabalhadores. *Revista de Direitos Fundamentais nas Relações do Trabalho, Sociais e Empresariais*, v. 3, n. 2, jul./dez. 2017.

ELKINGTON, John. *Canibais com garfo e faca*. São Paulo: M. Books, 2021.

ENGELMANN, Wilson; NASCIMENTO, Hérica Cristina Paes. O desenvolvimento dos direitos humanos nas empresas por meio do ESG como forma de qualificar as relações de trabalho. *Rev. Esc. Jud. TRT4*, Porto Alegre, 2021. p. 116.

FIESP-CIESP. *Responsabilidade social empresarial: panoramas e perspectivas*. São Paulo: Instituto Ethos, 2003.

FIRJAN. *Manual das leis de incentivo: estratégias de investimento social*. SESI, 2017. Disponível em: <https://sinapse.gife.org.br/download/manual-das-leis-de-incentivo-estrategias-de-investimento-social>. Acesso em: 07 out. 2022.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Responsabilidade social empresarial. In: *Constituição, empresa e mercado*. Brasília: UNB - Faculdade de Direito - Gecem, 2017.

GLOBAL SUSTAINABLE INVESTMENT ALLIANCE, 2021. Disponível em: <http://www.gsalliance.org/wp-content/uploads/2021/08/GSIR-20201.pdf>. Acesso em: 24 set. 2022.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1988: interpretação e crítica*. 14. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

MARTINEZ, Antonio Lopo. *Recompensas positivas como mecanismo de incentivo ao compliance tributário*. Cad. Fin. Públ., Brasília, n. 14, dez. 2014. p. 327-342.

MURRAY, R.; CAULIER-GRICE, J.; MULGAN, G. *The open book of social innovation* (Vol. 24). London: Nesta, 2010. Disponível em: <https://youngfoundation.org/wp-content/uploads/2012/10/The-Open-Book-of-Social-Innovationg.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2023.

NIELSEN. *Os brasileiros estão cada vez mais sustentáveis e conscientes*. Disponível em: <https://www.nielsen.com/pt/insights/2019/brasileiros-estao-cada-vez-mais-sustentaveis-e-conscientes/>. Acesso em: 15 nov. 2022.

OLIVEIRA, Francisco Cardoso; GUNTHER, Luiz Eduardo. Responsabilidade social da empresa, pandemia e o direito brasileiro entre liberdade e solidariedade. *Revista Brasileira de Direito Empresarial*. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2021.v7i2.8223>. Acesso em: 08 dez. 2022.

OLIVEIRA, Isaac de. *BlackRock: Larry Fink volta a reforçar a urgência da agenda ESG*. Estadão, São Paulo, 27/01/2021. Disponível em: <https://investidor.estadao.com.br/investimentos/blackrock-larry-fink-reforca-urgencia-agenda-esg> . Acesso em: 23 nov. 2022.

OPINION BOX. *Relatório ESG e sustentabilidade 2022: dados, análises e perspectivas sobre práticas sustentáveis na sociedade e nas empresas brasileiras*. 2022, 35p. Disponível em: https://d335luupugsy2.cloudfront.net/cms%2Ffiles%2F7540%2F1659390488Opinion_box_relatorio_sustentabilidade_ESG_2022_16-9_final_4.pdf. Acesso em: 15 nov. 2022.

PWC. Incentivos fiscais para energias renováveis na América do Sul. *Relatório da PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda*, 2021. Disponível em https://www.pwc.com.br/pt/publicacoes/servicos/assets/assessoria-tributaria-societaria/2021/incentivos_fiscais_21.pdf. Acesso em: 07 out. 2022.

SANTOS, Sergio Gouveia; LIMA, Lauro Vinicio de Almeida; LEITE, Paulo Amilton Maia; FRANÇA, Robério Dantas de França. *Incentivos fiscais e a responsabilidade social corporativa das organizações*. Disponível em: <https://congressosp.fipecafi.org/anais/22UsplInternational/ArtigosDownload/3702.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

THE GLOBAL COMPACT. *Who cares wins, connecting financial markets to a changing world*. New York: United Nations, Dec. 2004. Disponível em: <https://documents1.worldbank.org/curated/en/280911488968799581/pdf/113237-WP-WhoCaresWins-2004.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2022.

UNSD - *United Nations Division for Sustainable Development*. Agenda 21. Rio de Janeiro: United Nations Conference on Environment & Development, 1992. 475p.

VALE. *Relatório de transparência fiscal 2021*. n. 3, 2022, 69p. Disponível em: https://www.vale.com/documents/d/guest/vale_ttr_2021_pt. Acesso em: 30 set. 2022.

ZUCOLOTO, Graziela; RESPONDOVESK, William. *Inovação com impacto social: afinal, do que falamos?* São Paulo: Radar, 2018.

RACISMO ESTRUTURAL: OS IMPACTOS SOCIAIS NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Joel Soares de Almeida*

RESUMO

A dimensão da discriminação racial no Brasil tem seu aspecto diretamente relacionado com o contexto histórico e as políticas públicas adotadas pelo país no período pós-abolição, que instituiu um processo de dominação social e impediu que os negros pudessem ter acesso a trabalho digno e condições mínimas existenciais. Nesse aspecto, a discriminação racial se concretiza em práticas de exclusão pela manutenção da ordem social dos grupos privilegiados e suas posições de dominação, podendo ocorrer no plano individual, estrutural e institucional, dependendo do modo como as ações são praticadas. Este artigo, portanto, visa entender como o racismo estrutural se perpetua na sociedade brasileira e nas relações de trabalho das pessoas negras, uma vez que ocorre de forma silenciosa e muitas das vezes dentro dos limites da lei. Além disso, descreve o racismo estrutural e o comportamento inconsciente do grupo de pessoas brancas que privilegiam as pessoas do referido grupo para acesso aos melhores empregos e, conseqüentemente, a diminuição da renda dos trabalhadores negros. Evidenciam-se as normas constitucionais de combate à discriminação racial, bem como a regulamentação da Lei 9.029/95 que estabeleceu cominações para as infrações de discriminação por raça, cor, sexo e etnia.

Palavras-chave: Racismo estrutural. Discriminação racial. Racismo laboral. Preconceito racial no trabalho.

* Servidor do TRT da 3ª Região - Minas Gerais. Mestrando em Ciências Humanas pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri - UFVJM. Especialização em Direito Previdenciário pela Universidade do Norte do Paraná. Graduado em Direito pela Faculdade Pitágoras de Ipatinga/MG. Graduado em Ciências Biológicas pelo Centro Universitário do Leste de Minas Gerais - Unileste.

ABSTRACT

The dimension of racial discrimination in Brazil has its aspect directly related to the historical context and public policies adopted by the country in the post-abolition period, which instituted a process of social domination and prevented black people from having access to decent work and minimum existential conditions. In this regard, racial discrimination takes the form of practices of exclusion for maintaining the social order of privileged groups and their positions of domination, which may occur at the individual, structural and institutional levels, depending on how the actions are carried out. This article, therefore, aims to understand how structural racism is perpetuated in Brazilian society and in the work relations of black people, since it occurs silently and often within the limits of the law. In addition, it describes structural racism and the unconscious behavior of the group of white people who privilege people from that group for access to the best jobs and consequently the decrease in the income of black workers. It is evidenced, the constitutional norms of combat to the racial discrimination, as well as the regulation for the Law 9.029/95 that established sanctions for the infractions of discrimination for race, color, sex and ethnicity.

Keywords: *Structural racismo. Racial discrimination. Labor racismo. Racial prejudice at work.*

1 INTRODUÇÃO

O racismo é um processo de exclusão social de pessoas que não preenchem as características tidas como universais de um grupo dominante, criando um sistema de dominação racial. No caso do Brasil, a discriminação racial impõe que ser branco significa estar em uma posição na qual não há necessidade de construção racial, uma vez que a denominação de raça é utilizada para se referir às outras pessoas, no caso, à população negra, índios e pardos.

Nesse viés, a discriminação racial se concretiza em práticas de exclusão pela manutenção da ordem social dos grupos privilegiados e suas posições de dominação, garantindo vantagens para seus membros e provocando a desigualdade social entre os grupos. Desta maneira, os membros do grupo dominante mantêm o controle sobre recursos econômicos e sobre as decisões políticas, permitindo a perpetuação das condições privilegiadas (MOREIRA, 2020, p. 550).

A manifestação discriminatória pela raça pode se dar no plano individual, estrutural e institucional, dependendo do modo como as ações são praticadas com o objetivo de excluir as pessoas negras da participação social. Ainda que inaceitável a prática do racismo a pessoas de forma isolada, torna-se mais grave quando as ações se dão em âmbito coletivo, uma vez que ocorrem silenciosamente e encobertas pela legalidade; contudo, objetivam impedir que pessoas negras tenham acesso às mesmas condições de trabalho e renda que as pessoas brancas.

Desta forma, este artigo visa entender como o racismo estrutural se perpetua na sociedade brasileira e os impactos nas relações de trabalho das pessoas negras, uma vez que ocorre de forma silenciosa e muitas das vezes dentro dos limites da lei. Ademais, esse comportamento em forma de pacto tácito entre pessoas brancas, denominado pacto da branquitude, é replicado para justificar a manutenção dos seus privilégios sociais, fortalecendo o grupo e transmitindo-o como se fosse em razão do mérito (BENTO, 2022).

No aspecto coletivo, a discriminação racial também se encontra presente na estrutura das corporações públicas e privadas. O comportamento inconsciente do grupo de pessoas brancas privilegia as pessoas do referido grupo para acesso aos melhores empregos e conseqüentemente a diminuição da renda dos trabalhadores negros, uma vez que lhes restam os empregos subalternos ou a informalidade.

De sua vez, a Constituição Federal estabeleceu diretrizes para o combate ao racismo e à discriminação racial nas relações trabalhistas, proibindo qualquer forma de discriminação em razão de raça, cor, sexo, etnia. Outrossim, a Lei 9.029/95 instituiu sanções para o combate aos atos discriminatórios elencados na lei.

Desta forma, conquanto existam normas protetivas para combate ao preconceito racial nas relações de trabalho, o acesso dos negros aos postos de trabalho e aos salários em igualdade com os trabalhadores brancos é ainda uma utopia no Brasil. Para concretização da igualdade racial estabelecida na Constituição Federal, é necessária a instituição de políticas públicas efetivas, que incluam ações repressivas e afirmativas, visando à eliminação de obstáculos históricos e promoção da dignidade da pessoa humana por meio de combate à discriminação racial nas relações laborais.

2 HIERARQUIA RACIAL

A segregação racial entre seres humanos brancos e pretos explícita, inclusive institucionalizada em vários países, foi abolida por meio de uma intensa luta travada pelos negros para pôr fim ao regime de opressão aos povos afrodescendentes, com intensa violação aos direitos humanos existenciais. Contudo, as conquistas humanitárias de igualdade racial não foram suficientes para extinguir o racismo da sociedade contemporânea.

Nessa perspectiva, a questão social da superioridade dos brancos, no caso dos países colonizados pela Europa, tem fundamento no ocidentalismo, por meio da expansão das civilizações greco-romanas por todos os continentes para colonização de terras, levando os valores ideológicos e propagando a hegemonia dos povos europeus, imprimindo *status* e valor ao tom de pele. Assim, os termos para designar os não europeus como bárbaros, pagãos, selvagens e primitivos demonstram a percepção eurocêntrica no período colonial (BENTO, 2022, p. 28).

No Brasil, a exploração da mão de obra de escravizados vindos do continente africano se perpetuou por grande parte da história brasileira, chegando, no século XIX, a um contingente populacional superior ao da população branca, o que evidencia a presença maciça dos povos africanos no país, ainda que sob o regime escravocrata.

Em 1888, abolida a escravidão no Brasil por meio da Lei Áurea, o Estado brasileiro não dispôs de qualquer política pública para a inclusão dos negros na sociedade. Em sentido contrário, houve intensa mobilização política para manter os privilégios das pessoas brancas e conseqüentemente a exclusão dos ex-escravizados a acessos aos postos de trabalhos e ao convívio social, restando-lhes a ocupação das regiões periféricas das cidades e os trabalhos subalternos, sem qualquer respaldo estatal para a proteção de direitos básicos.

Nesse viés, a sociedade brasileira, no decorrer dos anos, não se propôs a reformular a questão da condição a que os negros foram submetidos após a abolição da escravidão. O privilégio das pessoas brancas não deu espaço para inclusão racial e reparação histórica ao tratamento desumano a que foram submetidos os negros e que continuou mesmo após o fim da escravidão.

Desta forma, como um sistema de dominação racial, o racismo impõe que ser branco significa estar em uma posição na qual não há necessidade de construção uma consciência racial, uma vez que seus traços culturais e interesses setoriais são tidos como regras universais, sendo os

outros grupos julgados. Esse sistema hegemônico se constrói a partir da universalização do ser branco, motivo pelo qual ele tem prioridade no acesso a oportunidades (MOREIRA, 2020).

2.1 Discriminação racial e suas formas

A hegemonia cultural das pessoas brancas dentro da sua concepção de universalidade acaba por excluir toda e qualquer manifestação que não atende seus padrões. Assim, a inexistência de diversidade étnico-cultural dentro da sociedade exclui a participação de pessoas que não atendem os parâmetros universais das pessoas brancas.

Essa discriminação se fundamenta em práticas de exclusão social pela manutenção da ordem social na qual grupos privilegiados ocupam posições de dominação, garantindo vantagens para seus membros e provocando a desigualdade social entre os grupos. Esses privilégios são transmitidos como herança, sem qualquer necessidade de aferição de inteligência, habilidade ou mérito (MOREIRA, 2020).

A discriminação racial, por sua vez, determina a forma como o funcionamento social opera e como se organiza a cultura, política e a economia a partir de processos racializados, classificando grupos humanos em grupos raciais, com relação de subordinação e privilégios entre eles. Desta maneira, os membros do grupo dominante mantêm o controle sobre recursos econômicos e sobre as decisões políticas, permitindo a perpetuação das condições privilegiadas (MOREIRA, 2020, p. 550).

Desta maneira, o critério racial constitui mecanismos de seleção que colocam as pessoas negras, que pertencem ao grupo excluído da universalidade, nos lugares mais baixos da hierarquia social. Com isso, essa prática continuada tem como consequência a internalização pelo grupo negro desses lugares que lhe são atribuídos, reproduzindo o processo de domínio social e privilégio de raças (NASCIMENTO, 2021, p. 45).

Para Moreira (2020), a discriminação racial pode ser definida de várias formas, podendo ser classificada como um tipo de prática social baseada na inferiorização e comportamento avesso em relação aos membros do grupo subordinado. O autor descreve que o racismo pode assumir a forma de discriminação interpessoal que é o meio pelo qual indivíduos particulares se tornam agentes do projeto de dominação racial presente em uma sociedade. Já a discriminação institucional não opera apenas no plano das relações interpessoais, mas também no âmbito do funcionamento das instituições públicas e privadas. Ainda, há o racismo

simbólico, expressão que designa o comportamento de pessoas que se dizem contrárias à discriminação de forma direta, contudo as culpam pela situação em que se encontram. Entre outras classificações adotadas por Adilson José Moreira, destaca-se também o racismo recreativo. Amplamente presente na sociedade brasileira, utiliza do humor racista por pessoas brancas em detrimento dos negros, propagando o desprezo e o ódio racial, ainda que seja na forma de piada ou brincadeira.

Portanto, diante da complexidade da discriminação racial que se opera de várias formas na sociedade, o combate a esta prática deve se pautar a partir de um compromisso de todos os indivíduos, independentemente de raça e condição social, envolvendo as instituições públicas e privadas para a promoção da igualdade, bem como a construção de uma sociedade democrática fundamentada na dignidade da pessoa humana, sem hierarquia racial.

2.2 O pacto da branquitude

No contexto da discriminação racial, as pessoas de cor branca, nas suas relações sociais, mesmo de forma inconsciente, acabam usufruindo de todo o privilégio social que lhes é ofertado. Esse comportamento humano é cultivado entre os brancos de forma a manter as suas condições culturais e socioeconômicas, enquanto a população negra continua sofrendo com a exclusão social e a ausência de oportunidades em igualdade com os brancos.

Diante desse cenário, a autora Cida Bento, em seu livro “O Pacto da Branquitude”, apresenta um conceito de pacto tácito da branquitude para justificar o comportamento silencioso dos herdeiros brancos que se beneficiam da herança propiciada pela cor. Esse contrato subjetivo não verbalizado tem como objetivo aumentar o legado e transmiti-lo para as próximas gerações, com o intuito de fortalecer o grupo e transmitindo-o como se fosse exclusivamente em razão do mérito.

Assim, o grupo privilegiado incorpora os benefícios pela justificativa do mérito; todavia, exclui outros grupos que não mantêm as mesmas características, expulsando-os e reprimindo-os para não ocuparem as posições privilegiadas nas relações sociais, o que reforça o preconceito racial e as condições indignas a que são submetidas as pessoas negras.

Considerando as características desse pacto, a autora descreve um componente narcísico de autopreservação do grupo privilegiado, acreditando que o diferente é uma ameaça ao “universal”. O sentimento

de ameaça, de perda de oportunidades e de espaço social é a essência do preconceito, ou seja, a representação que é construída do outro e a reação à sua presença.

Essa relação de dominação de raça e de gênero, que está presente na sociedade abarcada pelo silêncio, explicita as alianças e acordos não verbalizados que visam atender a interesses seccionais, como é o caso do pacto da branquitude.

Nesse sentido, os brancos se organizam em um círculo de privilégios herdados por seus ancestrais que se perpetua até os dias atuais, tratando esses benefícios raciais como mérito do grupo. Por outro lado, tentam apagar da memória os atos anti-humanitários cometidos pelos seus antepassados, como se não tivessem qualquer responsabilidade pelas condições sociais que o país impôs aos negros após a abolição e pelos atos de violência que infelizmente ainda são praticados contra a população negra.

Desta forma, faz-se urgente que ações efetivas contra o racismo sejam amplamente debatidas, tanto no campo político quanto na sociedade, para pôr fim a essa herança de privilégios que se reproduz apenas para as pessoas brancas, tidas como universais. Portanto, essa luta é de responsabilidade de todos os seres humanos, sob pena, com o silêncio, de contribuirmos para a continuidade da exclusão, violência e atos anti-humanitários a que são submetidas as pessoas negras na sociedade contemporânea.

3 RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL

A dimensão do racismo na sociedade brasileira atinge todas as classes sociais, independentemente do nível social que o negro ocupa, ainda que possa ser mais comum nas camadas mais inferiores. Assim, essas pessoas e a sociedade em geral acabam se habituando com esse comportamento desumano, permitindo, desta forma, sua perpetuação social.

Nesse viés, ações para combater exclusão racial por motivo de raça não podem se limitar ao plano individual, na construção de valores igualitários para cessar o problema. Entender o racismo como uma questão individualizada do ser humano é não atentar para um problema que envolve as instituições e toda a estrutura social, seja ela pública ou privada.

Logo, a manifestação do racismo no comportamento de alguns indivíduos decorre do fato de que a discriminação tem aspecto coletivo. Isso

transforma o problema em aspectos globais, inserindo-se na estrutura que compõe as organizações e que são responsáveis pelos desdobramentos, como a exclusão social e violência contra os negros.

3.1 História em construção

O processo de abolição da escravidão no Brasil não propiciou condições para que os ex-escravizados pudessem ser inseridos na sociedade. O Estado brasileiro pôs fim ao trabalho escravo; porém, não houve criação de políticas públicas para moradia, trabalho e saúde a essas pessoas que estavam em situações de extrema vulnerabilidade socioeconômica, haja vista a ausência de condições mínimas de sobrevivência.

Nesse contexto, o negro, egresso das senzalas, não tinha condições de exercer qualquer atividade laborativa remunerada, ainda porque havia um grande número de libertos nessas mesmas condições após 13 de maio de 1.888. Com isso, essa impossibilidade de integração ao trabalho se dava principalmente pelas limitações que os negros tinham pelo interesse da mercadoria que produziam e ausência de participação no processo venda da força de trabalho (MOURA, 1977, p. 29).

Desta maneira, de acordo com Moura (2017), os ex-escravizados viram-se sem condições de alcançar um grau de engajamento efetivo no mercado de trabalho, como de fato eram: trabalhadores livres. O Estado não criou nenhuma política de readaptação, integração e assimilação ao novo sistema que se criava.

Lado outro, no surgimento do trabalho assalariado no Brasil, o país ignorou a abundância da força de trabalho disponível dos negros para criar incentivos à imigração branca vinda da Europa e de outros países ocidentais. Esse processo tinha o objetivo de “branquear” a população brasileira, dando privilégios a pessoas de cor branca para fins de permanência e criar vínculos no país.

De fato, a questão da imigração tinha explicitamente a raça como critério para estímulo à vinda ao Brasil. O Decreto de imigração de 1890 reforça que os imigrantes não poderiam ser asiáticos, nem africanos. Assim, o Estado adotou políticas diferenciadas de tratamento para aqueles vindos da Europa e seus descendentes, inclusive custeando a viagem desses imigrantes até o Brasil (BENTO, 2022, p. 22.)

Diante disso, a exploração do trabalho escravo na história brasileira permitiu que pessoas brancas pudessem acumular patrimônio e riquezas. Todavia, impediu que pessoas negras e indígenas pudessem construir

patrimônio, ter acesso a oportunidades educacionais e profissionais e atuação na política. Tal situação não foi resolvida com a abolição, uma vez que, no período seguinte, as manifestações de discriminação limitavam as oportunidades de inclusão dessas pessoas, impedindo-as de ter acesso a condições materiais de existência e atuação no campo político (MOREIRA, 2020, p. 455).

Portanto, estudar e entender a história brasileira é fundamental para compreender como se deu a formação da sociedade após o período abolicionista. O contexto histórico das relações entre negros e brancos, apresentado a partir de dados científicos, demonstra como o país tenta apagar de sua história a condição desumana que impôs aos ex-escravizados, mas que contempla como mérito o triunfo histórico do branco.

3.2 Racismo na estrutura social e institucional

Além do campo individual, a discriminação racial tem também sua dimensão coletiva que está presente na estrutura social e institucional do país. Essa atitude discriminatória pela raça é ainda mais preocupante porque ocorre, muitas das vezes, de forma silenciada, mas acaba por excluir a participação dos negros em diversos setores da sociedade, os quais são ocupados predominantemente por pessoas brancas.

De acordo com Adilson José Moreira (2020), o conceito de discriminação estrutural é a exclusão de grupos “minoritários” pela consequência da existência de sistemas discriminatórios, que se operam por meio de ação coordenada nas mais diversas instituições.

Podemos definir a discriminação estrutural como consequência da existência de sistemas discriminatórios que promovem a exclusão de grupos minoritários nas diversas dimensões da vida, sistemas que operam por meio da ação coordenada das mais diversas instituições, sejam elas públicas ou privadas. Suas práticas discriminatórias estão interligadas porque expressam o interesse comum de promover a exclusão de grupos minoritários para que oportunidades e recursos permaneçam nas mãos dos membros dos grupos majoritários [...]. (MOREIRA, 2020, p. 446).

Desta maneira, o racismo, como sistema de dominação, tem uma natureza política, posto que está presente no funcionamento das

instituições sociais, atuando de forma interdependente para que a dominação racial permaneça. Esse conceito, portanto, está relacionado diretamente com o conceito de dominação social, fazendo entender que processos sociais pareçam ser formas normais de atuação da entidade, porém encobre diferentes meios de exclusão por expressar interesses de grupos hegemônicos (MOREIRA, 2020, p. 447).

Conquanto haja políticas de diversidades em algumas instituições, a desigualdade racial é pouco enfrentada, sendo desenvolvidas apenas políticas relacionadas a gênero e para pessoas com deficiência. Assim, deixam de considerar a dimensão estrutural da desigualdade racial existente na sociedade, principalmente quando levadas em consideração as mulheres negras (BENTO, 2022, p. 66).

Um aspecto estrutural da discriminação racial é o acúmulo de desvantagens nas vidas das pessoas, promovendo, assim, a estratificação racial. Esse processo impacta diretamente a vida das pessoas negras, uma vez que produz diferenciações de *status* social em função do caráter coletivo da situação de desvantagens a que são submetidas. Ademais, essa relação de subordinação entre os grupos impede que os subordinados tenham representação nas instituições públicas, que são responsáveis por criar normas regulamentadoras em diversos aspectos da vida social (MOREIRA, 2020, p. 449).

Desta maneira, o racismo estrutural inflige consequências severas na vida dos grupos racializados. A exclusão social de forma sistêmica coloca esses grupos em situação de extrema pobreza, sem acesso a recursos e serviços básicos para a manutenção de uma vida digna, direito estampado na Constituição Federal a todos os seres humanos, inclusive assegurado na Declaração Universal do Direito dos Homens.

Considerando o aspecto estrutural da discriminação racial, há a necessidade de questionar o motivo pelo qual os negros foram envolvidos em processo de marginalização. A sociedade não permite que as pessoas de cor negra possam ocupar os mesmos espaços que a população branca, o que de fato ocorre nas grandes corporações, nas profissões “elitizadas”, cargos públicos, cargos gerenciais etc.

Como exemplo, sem muito esforço, em qualquer agência bancária que se frequente não há pessoas de cor negra ocupando cargos gerenciais, inclusive, ainda, não se veem nesses espaços sequer empregados negros, já que a cor da pele, nesse caso, define a capacidade para alguém ocupar os cargos na instituição. Contudo, não é incomum que essas empresas mantenham propaganda de combate à desigualdade racial e à promoção

da diversidade, ainda que seus cargos sejam preenchidos por maioria branca, evidenciando o racismo estrutural.

Outro aspecto importante na dimensão coletiva da discriminação é o racismo institucional. Essa manifestação ocorre pelo tratamento dispensado a indivíduos ou grupos a partir de estereótipos negativos pelas instituições públicas. Da mesma forma que o racismo estrutural, também tem o objetivo de promover a subordinação e manter o controle social sobre os membros de um determinado grupo (MOREIRA, 2020, p. 439).

Como reflexo dessa ação institucional, os agentes dessas organizações tratam pessoas de acordo com seus preconceitos, criando e interpretando normas de forma restritiva ou ampliativa para excluir certos grupos por motivo de raça. Nesse sentido, há também as ações punitivas aplicadas a grupo de pessoas em razão do preconceito racial, o que se observa nas ações policiais e no encarceramento em massa de população negra.

No que diz respeito às políticas públicas, a ação estatal reforça o racismo institucional, uma vez que as legislações e os projetos para implantação de políticas de Estado raramente contemplam a diversidade racial existente no Brasil e as condições sociais em que as pessoas negras se encontram. Por outro lado, intensifica ainda mais a desigualdade racial quando se utiliza apenas de critério econômico para eleger os destinatários das políticas de governo, posto que os recursos sempre são escassos e não contemplam toda a população que vive em condições de vulnerabilidade social.

3.3 O protagonismo do Movimento Negro no Brasil

O racismo estrutural e sua institucionalização, como demonstrado anteriormente, promovem a desigualdade social no que se refere à exclusão de pessoas negras dos espaços sociais, bem como reforçam a manutenção do privilégio de grupos brancos nessas instituições. Assim, nessa relação de dominação racial, as pessoas excluídas socialmente pela cor da pele são marginalizadas, ocupando empregos menos qualificados ou subemprego, sem acesso à propriedade e aos cargos de prestígio político e social relevantes.

Ainda que essas opressões se encontrem presentes, perpetuando-se na história brasileira desde o período colonial, é uma falácia afirmar que os negros foram passivos a esta dominação racial durante o período da escravidão e após a abolição ocorrida em 13 de maio de 1888.

Evidenciam-se a resistência negra ao sistema escravocrata, as lutas travadas durante todo o período da escravidão, indo da resistência individual às insurreições urbanas e aos quilombos. A história dos quilombos e muitas revoltas que ocorreram antes da abolição forçaram o fim da escravidão no Brasil. Todavia, esses fatos são omitidos da historiografia oficial, sempre com o intuito de não afetar a suposta imagem de democracia racial ou para omitir o protagonismo da população negra na história nacional (BENTO, 2022, p. 23-24).

A partir de então a população negra também não se curvou às opressões que sofreu durante todo o período pós-escravidão. Organizada em movimento social, conquistou um lugar de existência afirmativa no Brasil, pois levou ao debate questões como o racismo, políticas públicas e compromisso com a superação das desigualdades raciais, constituído por um conjunto variado de grupos e entidades políticas distribuídas no território nacional (GOMES, 2017, p. 21).

Nesse aspecto, os movimentos sociais negros, incluindo os de mulheres negras, quilombolas e indígenas, desestabilizam as relações de colonialidade, trazendo novas perspectivas e paradigmas. Além disso, têm papel importante na denúncia das discriminações raciais e protagonizam ações políticas contra a exploração racial e a brutalidade que sustentam a sociedade e o regime político atual (BENTO, 2022, p. 24).

Ainda, o movimento negro é o principal responsável pelas ações afirmativas e sua transformação em questão social, política, acadêmica e jurídica para correção da desigualdade racial no Brasil. Outrossim, é também responsável por trazer a arte, a corporeidade, o cabelo crespo, as cores da África para o campo da moda, da beleza, e da representatividade do negro na sociedade (GOMES, 2017, p. 21).

Outra questão importante é a inclusão do racismo como crime inafiançável na Constituição Federal e a obrigatoriedade do estudo da história e cultura afro-brasileira e africana nas escolas públicas e particulares da educação básica, resultado de intensa luta dos movimentos negros e sua articulação no campo político para a efetivação dos direitos e garantias constitucionais.

Assim, a luta por igualdade racial e por dignidade sempre esteve na pauta de discussões do movimento negro, permitindo a conquista de muitos dos direitos hoje existentes e garantindo políticas públicas para combater a desigualdade racial e o preconceito contra as pessoas negras. Decerto que a discriminação racial ainda é um grande problema no Brasil, mas o enfrentamento existe, não estando os negros passivos à opressão racial.

4 OS IMPACTOS SOCIAIS DO RACISMO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Diferente dos outros ramos do Direito, o Direito do Trabalho tem natureza histórica de proteção social ao trabalhador na relação hierárquica e subordinada com o empregador, sendo aquele a parte mais frágil dessa relação. Assim, as normas trabalhistas foram criadas para a proteção do empregado frente ao poder econômico dos empregadores e ao sistema capitalista, que exploram a força de trabalho humana assalariada para obter lucros e acúmulo de capitais.

Nesse aspecto, os trabalhadores negros, por serem a parte hipossuficiente da relação empregado-empregador, associados ao contexto histórico brasileiro da discriminação racial e ao privilégio das pessoas brancas, são expostos a condições degradantes de trabalho, ocupando, em sua grande maioria, os postos de trabalho inferiores da sociedade, haja vista o racismo estrutural que se perpetua nas corporações.

De fato, ainda que a CLT tenha estabelecido no § 6º do seu art. 461 multa irrisória no importe de 50% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, atualmente no valor de R\$7.507,49, em caso de comprovação de discriminação por motivo de sexo ou etnia, a questão não foi devidamente tratada na legislação trabalhista. Isso porque o aludido dispositivo trata de maneira discreta a discriminação racial no trabalho, além de não estipular medidas efetivas para o combate ao racismo no ambiente laboral (BRASIL, 1943).

Essa proteção ao trabalho para as pessoas negras advém do próprio texto constitucional por meio dos fundamentos da República Federativa do Brasil insculpido no art. 1º, nos incisos III e IV: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Ademais, os objetivos constitucionais denotam o compromisso do Estado para promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme disposto no art. 3º, IV, da CF/88.

Outrossim, no capítulo dos Direitos Sociais, no art. 7º, XXXI, da CF/88, o comando constitucional é expresso para a proibição de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Veja que a Carta Magna proíbe de forma expressa a discriminação por critérios de cor quanto a salário e admissão de trabalhadores, enfatizando a necessidade de criação de legislação e políticas públicas pelo legislador infraconstitucional para enfrentamento do problema social existente nas relações de trabalho.

Por sua vez, o Congresso Nacional aprovou a Lei 9.029/95 que tratou de forma genérica o assunto do racismo nas relações de trabalho. Regulamentando o dispositivo constitucional, estabeleceu o art. 1º da referida Lei:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (BRASIL, 1995).

Contudo, no art. 3º da referida lei, foram estipuladas cominações em caso de infrações aos dispositivos legais, por meio de aplicação de multa de 10 vezes o valor do salário pago pelo empregador, elevado em 50% em caso de reincidência e proibição de obter empréstimos ou financiamento junto a instituições financeiras oficiais. Além disso, no caso de rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos termos da Lei 9.029/95, alterada pelas Leis 12.288/10 e 13.146/2015, possibilitou-se a opção do trabalhador pela reintegração ao emprego com ressarcimento integral de todo o período de afastamento ou a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, corrigida monetariamente e acrescida de juros legais, em ambas as situações.

Nesse sentido, a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 62.150/1968, define discriminação como

[...] 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.

Ou, ainda, “[...] 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.” (BRASIL, 1968).

Dessa maneira, com a ratificação da Convenção 111, o Brasil assumiu o compromisso internacional para formular e aplicar política nacional para fins de promoção da igualdade de oportunidade e tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação no tocante à matéria.

Todavia, passados mais de 50 anos da promulgação do Tratado Internacional (Convenção 111 da OIT), de acordo com o estudo “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil”, produzido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2019, os pretos e pardos representam 64,2% da população desocupada e 66,1% da população subutilizada no Brasil. Além disso, o número de trabalhadores negros que ocupam postos informais era de 47,3%, já o de brancos era de 34,6%.

De sua vez, as pessoas brancas ocupadas tiveram salário 73,9% superior ao da população preta ou parda (R\$2.796,00 contra R\$1.608,00). Entre os trabalhadores com nível superior completo, brancos ganhavam, por hora, 45% a mais que pretos ou pardos.

Diante desse cenário, imperioso ressaltar que a discriminação racial de forma sistêmica encontra-se presente na sociedade brasileira, em especial nas relações de trabalho, seja pela ocupação de postos de trabalhos inferiores, seja pela dificuldade de inserção no mercado de trabalho por questão racial.

Nesse sentido, o autor Adilson José Moreira (2020) defende a existência de normas antidiscriminatórias para contemplar características que designam segmentos sociais os quais se encontram em situação de desvantagem em relação a grupos cognatos. Ainda que nem todos os membros do grupo possam se encontrar em situação vulnerável, grande parte é discriminada. Assim, membros de grupos vulneráveis sempre terão mais chances de sofrer algum tipo de discriminação e são afetados por práticas sociais que promovem a estratificação, tornando a situação de vulnerabilidade durável.

Ainda que o Brasil tenha assumido compromisso internacional de combate à discriminação racial e tenha as diretrizes constitucionais de igualdade racial, a ausência de política pública efetiva de enfrentamento do racismo estrutural coloca a população negra à margem da sociedade, havendo uma dominação das pessoas brancas no acesso aos melhores salários, profissões e cargos de direção dentro das corporações públicas e privadas.

Isso ocorre devido à discriminação organizacional de forma inconsciente e inculcada na cultura institucional que promove a exclusão de

certas classes de indivíduos do mercado de trabalho. As características como raça e sexo continuam a influenciar a tomada de decisões nas empresas de forma encoberta, uma vez que as pessoas que ocupam posições de comando são motivadas por preconceitos inconscientes, reproduzindo estereótipos negativos de certos grupos raciais (MOREIRA, 2020. p. 422).

Com isso, esses estereótipos raciais desenvolvem a crença de que somente as pessoas brancas possuem características positivas, o que facilita o acesso aos postos de emprego e promoção dentro das organizações. Assim, ainda que qualificados, os negros têm dificuldades para conseguir uma promoção ou aprovação em processo seletivo para certos cargos, já que sua qualificação profissional é ofuscada pela cor da pele.

Evidencia-se, assim, a maneira como o racismo opera no ambiente de trabalho, como, por exemplo, no recrutamento e na seleção de pessoas negras. Ainda que as corporações não tenham regras explícitas para não contratação de pessoas negras, a neutralidade e objetividade não são características de sociedades marcadas por preconceito e discriminação. Em um ambiente em que todas as pessoas são brancas, elas se identificam umas com as outras e se veem como iguais, membros de um só grupo, o que impede a inserção de pessoas não pertencentes a esse grupo no ambiente organizacional (BENTO, 2022, p. 47).

Por outro lado, os negros ocupam os empregos com salários mais baixos ou trabalhos informais. Ainda, conforme demonstrado na pesquisa do IBGE, em 2019, os pretos e pardos representam mais de 60% da população desocupada ou subutilizada no Brasil. Assim, diante do elevado número de pessoas negras desempregadas, na busca de inserção no mercado de trabalho, elas se submetem a condições precárias de trabalho e baixos salários.

Outrossim, as pessoas negras que estão inseridas no mercado de trabalho são frequentemente expostas a situações de discriminação racial. Ainda que a Lei 9.029/95 tenha estabelecido penalidades para os casos de ocorrência de discriminação por raça nas relações de trabalho, a comprovação de tais práticas ilícitas recai no empregado, dificultando a produção de provas e o acesso aos direitos estabelecidos na legislação.

Portanto, as políticas sociais de igualdade racial e proibição de discriminação por raça estabelecidas na Constituição Federal são parâmetros que devem nortear a implementação de políticas públicas para a efetivação desses direitos na relação de trabalho e o afastamento da desigualdade racial. Para tanto, é preciso a reformulação de normas trabalhistas e intensificação de fiscalização, bem como a adoção de ações

valorativas e afirmativas para fins de combater os atos discriminatórios e garantir o acesso e ampliar a participação de grupos discriminados na sociedade, reforçando, assim, compromisso assumido pelo Brasil ao ratificar a Convenção 111 da OIT.

5 CONCLUSÃO

A dimensão da discriminação racial no Brasil tem seu aspecto diretamente relacionado com o contexto histórico e as políticas públicas adotadas pelo país no período pós-abolição. A situação de vulnerabilidade socioeconômica e política a que os negros foram submetidos com o fim da escravidão evidencia o temor da população branca na perda dos privilégios que foram acumulados durante o período escravocrata. Essa dominação social impediu que os negros pudessem ter acesso a condições mínimas existenciais, o que os colocou em condições extremas de vulnerabilidade social, sem qualquer ação estatal para a promoção e integração à sociedade, bem como a adoção de medidas para que pudessem ter acesso ao trabalho digno e outros direitos sociais como moradia, saúde e educação.

A sociedade brasileira, portanto, não se propôs a reformular a questão da condição a que os negros foram submetidos após a abolição da escravidão. O privilégio das pessoas brancas não permitiu a adoção de políticas públicas de inclusão racial e a reparação histórica ao tratamento desumano a que foram submetidos os negros, sendo reproduzido mesmo após o fim da escravidão.

Por sua vez, a discriminação racial pode ser definida de várias formas, podendo ser classificada como um tipo de prática social baseada na inferiorização e comportamento avesso em relação aos membros do grupo subordinado. A manifestação pode se dar de forma individual, estrutural e institucional, dependendo do modo como as ações são praticadas com o objetivo de excluir as pessoas negras da participação social.

No aspecto coletivo, a discriminação racial está presente na estrutura social e institucional do país, atuando de forma interdependente para que a dominação racial permaneça e permitindo o acúmulo de desvantagens na vida das pessoas negras. O racismo estrutural impõe consequências severas na vida desses grupos, colocando-os em situação de extrema pobreza, sem acesso a recursos e serviços básicos para a manutenção de uma vida digna.

Por outro lado, a resistência negra ao sistema escravocrata se deu pelas lutas travadas durante todo o período da escravidão, indo da resistência individual às insurreições urbanas e aos quilombos. A população

negra também não se curvou às opressões que sofreu após a abolição e que infelizmente estão presentes na atualidade. Organizada em movimento social, conquistou um lugar de existência afirmativa no Brasil, pois levou ao debate questões como o racismo, políticas públicas e compromisso com a superação das desigualdades raciais.

No tocante às normas trabalhistas, a proteção ao trabalhador negro e a proibição de discriminação pela raça, cor e sexo existentes na Constituição Federal, ainda que incipiente, na CLT, bem como na Lei 9.029/95, são reflexos da luta dos movimentos negros organizados que não se curvam diante do racismo estrutural arraigado na sociedade brasileira.

Ainda que o Brasil tenha firmado compromisso internacional para o combate à discriminação racial por meio da Convenção 111 da OIT, decorridos mais de 50 anos da ratificação do tratado internacional, o país ainda se destaca na desigualdade racial em relação à ocupação dos postos de trabalho e renda pelos trabalhadores negros em face do grupo de pessoas brancas.

Portanto, considerando a complexidade das relações de discriminação racial, em especial nas relações de trabalho, e os impactos na vida das pessoas negras, o combate a esta prática deve ser um compromisso de todos os indivíduos, independentemente de raça e condição social. Além disso, faz-se urgente a implementação de ações efetivas pelas instituições públicas e privadas para promover a igualdade material entre as pessoas, bem como a construção de uma sociedade democrática fundamentada na dignidade da pessoa humana, sem qualquer hierarquia racial.

REFERÊNCIAS

BENTO, Maria Aparecida da Silva. *O pacto da branquitude*. São Paulo: Editora Schwarcz - Companhia das Letras, 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *A constituição federal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 nov. 2022.

BRASIL. Decreto nº 62.150 de 19 de janeiro de 1968. *Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão*. Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_111.html. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.452 de 1º de maio de 19493. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

GOMES, Nilma L. *O movimento negro educador: saberes construídos na luta por emancipação*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

IBGE. *Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil*. Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica. Rio de Janeiro, 2019.

MOREIRA, Adilson J. *Tratado de direito antidiscriminatório*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

MOURA, Clóvis. *O negro: de bom escravo a mau cidadão?* São Paulo: Dandara, 2021.

NASCIMENTO, Beatriz. *Uma história feita por mãos negras: relações raciais, quilombos e movimentos*. São Paulo: Schwarcz - Companhia das Letras, 2021.

TRABALHO EM *HOME OFFICE*, SE VEIO PARA FICAR, O QUE PRECISA MUDAR? - Análise acerca da responsabilidade pelos equipamentos de trabalho

Benizete Ramos de Medeiros*

“O medo tem alguma utilidade, mas a covardia não.”

Mahatma Gandhi

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise do trabalho em *home office*, em especial o teletrabalho tão utilizado durante o período da pandemia provocada pela COVID-19 nos anos de 2020 e 2021, com especial atenção a partir das alterações que foram inseridas pela Lei 13.467/2017, chamada de Reforma Trabalhista, cuja experiência com essa forma de trabalho foi testada na pandemia exibindo as mazelas e os desafios das alterações a serem enfrentados, já que o novo *modus* de trabalho veio para ficar e, se de um lado, traz grande economia para as empresas e benefícios ao próprio trabalhador, de outro, apresenta necessários ajustes em especial acerca das cláusulas quanto ao custeio pela aquisição e manutenção dos equipamentos e os meios adequados para o desenvolvimento do trabalho, em contraponto a quem assume os riscos da atividade econômica constante do art. 2º da CLT. Analisa superficialmente as configurações do contrato de trabalho no Brasil, voltando a atenção para a característica da adesão que reduz a autonomia da vontade das partes quando da pactuação.

Palavras-chave: Teletrabalho. Equipamentos. Tecnologia. Risco da atividade.

* Advogada trabalhista; doutora em Direito e Sociologia; mestre em Direito; pesquisadora; professora de graduação e pós-graduação *stricto sensu* (PPGD/UVA); diretora da Escola Superior da Advocacia Trabalhista da ABRAT; diretora de Educação do IAB e membro da Comissão de Direito do Trabalho do IAB; diretora e ex-presidente da Associação Luso-brasileira de Juristas do Trabalho: JUTRA e professora convidada da Universidad Internacional Ibero Americana - UNINI.

SUMMARY

The purpose of this article is to analyze home office work, especially teleworking, which was so used during the period of the pandemic caused by COVID-19 in the years 2020 and 2021, with special attention from the changes that were inserted by Law 13.467/2017, called labor reform, whose experience with this form of work was tested during the pandemic, showing the ills and challenges of the changes to be faced, since the new modus of work is here to stay and, on the one hand, it brings great savings for companies and benefits for the worker himself, on the other hand, it presents necessary adjustments in particular regarding the clauses regarding the cost for the acquisition and maintenance of equipment and the adequate means for the development of the work, in opposition to who assumes the risks of constant economic activity of art. 2 of the CLT. It superficially analyzes the configurations of the employment contract in Brazil, turning attention to the characteristic of adhesion that reduces the autonomy of the parties' will when the agreement is reached.

Keywords: Telework. Equipment. Technology. Activity risk.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2020 o mundo assistiu ao início de uma pandemia trazida pelo coronavírus - COVID-19 - que seguiria nos próximos vinte quatro meses seguintes, para ser otimista no tempo. No dia 11 de março desse mesmo ano (2020), a OMS (Organização Mundial da Saúde) reconheceu a COVID-19 como uma pandemia. E assim, com a finalidade de enfrentamento, foi necessária a implementação de mudanças de convívio social, recomendando-se a quarentena e isolamento social.

No Brasil, uma das medidas utilizadas foi a adesão ao trabalho em *home office* e em especial na modalidade teletrabalho, com a finalidade de se preservar os postos de trabalho e impedir o fechamento de milhares de empresas, o que ocasionaria um colapso social.

O teletrabalho, contudo, não é recente, mas na pandemia foi utilizado de forma mais intensa, com os trabalhadores ativando-se na própria casa, de forma remota, principalmente nas atividades que não foram consideradas essenciais ou que não dependessem da presença física no ambiente de trabalho. Se o gênero de trabalho em casa (*home office*) não tem uma regulamentação mais específica, o teletrabalho tem, porque inserido pela Lei 13.467/2017 na CLT, alterando-a.

O fechamento físico dos estabelecimentos empresariais ocorreu de forma tão rápida quanto a propagação do próprio vírus, e foi necessário as empresas buscarem outras formas de continuar as suas atividades, sobretudo aquelas que antes atuavam em espaços físicos com gestão direta, desafiando uma rápida adequação.

A legislação própria vigente - Consolidação das Leis do Trabalho - não foi suficiente para regular todas as hipóteses dessa necessidade excepcional de trabalho fora da empresa, e a implementação de novas tecnologias foi posta como alternativa - talvez, a única possível no momento para algumas atividades. Em meio a tudo isso o teletrabalho se tornou a realidade de milhares de trabalhadores brasileiros.

A forma como o teletrabalho vem se desenvolvendo tem sido bastante estudada e questionada, mormente, quanto às violações de regras, valores e princípios constitucionais, notadamente testando o trabalho digno, o meio ambiente de trabalho e a própria jornada de trabalho. Indaga-se: como enfrentar esses desafios? Essa é a proposta deste texto. Compreende-se que o caminho a ser percorrido é a observância dos direitos fundamentais em geral e dos próprios dispositivos celetistas inalterados ante aqueles inovadores de 2017. E, como recorte de estudo, destaca-se aqui a atenção especial acerca da responsabilidade pelos custos de aquisição e manutenção dos equipamentos e meios para o desempenho do trabalho.

2. TRABALHO REMOTO

Sabe-se que com o fenômeno da globalização mundial já iniciada na década de 70, chegando ao Brasil na década de 80, as empresas já vinham reestruturando os seus processos produtivos, substituindo parte da mão de obra pela robótica, inserindo a tecnologia e informática no meio de produção, caminhando numa diminuição da mão de obra direta e das unidades físicas, surgindo uma nova modalidade de trabalho e de trabalhador¹, como o trabalhador terceirizado e o teletrabalho. Amauri Mascaro Nascimento ensinava que a reengenharia do processo produtivo, a informática e a globalização, como fundamentos para reestruturação das empresas com transferência de parte da produção para terceiros, faziam surgir novos tipos de trabalho, que os computadores criaram, como o teletrabalho na residência do prestador dos serviços.

¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2011. p. 55-57.

No Brasil já havia, desde há muito, previsão do trabalho a distância disposto no art. 6º da CLT, que afasta a distinção, do ponto de vista dos direitos, entre os trabalhos realizados dentro do estabelecimento do empregador e os realizados fora, desde que, por óbvio, preenchidos os requisitos legais para a configuração do vínculo de emprego; mas, não havia uma regulamentação ou tratamento de forma mais específica sobre responsabilidades por equipamentos, acidentes de trabalho, controle de jornada, salvo para os motoristas, conforme artigo 62 da CLT, o que efetivamente ocorreu no ano de 2017, com a chamada Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/17, que inseriu os artigos 75-A a 75-E na CLT, definindo a espécie do teletrabalho como a prestação de serviços por trabalhador, com subordinação jurídica, prestado de forma preponderante fora das dependências do empregador, cujos serviços são através de tecnologias de comunicação e de informação.

A Lei traça a visível distinção com o trabalho externo.

Mas, importa realçar que o trabalho remoto é gênero cujas espécies são, dentre outras, o teletrabalho; o *home office*, que é aquele realizado na residência do trabalhador; o trabalho em *coworking* (telecentros), que é realizado em espaços compartilhados interligados com as empresas; trabalho nômade, que é realizado pelo empregado de qualquer lugar, como, por exemplo, de uma cafeteria, da praia, clube, sítio, chalé, ou seja, ora o trabalhador está em um lugar, ora em outro, não havendo um local certo e determinado para a realização do trabalho; e, por fim, o trabalho híbrido, permitindo que os trabalhadores laborem de suas casas, mas devem comparecer no estabelecimento físico do empregador em algumas oportunidades, conforme se definir.

E o próprio teletrabalho não é uma atividade recente; no entanto, em razão dos avanços decorrentes da atual revolução tecnológica², tem sido uma realidade cada vez mais presente e, com isso, a forma ativa humana também mudou, o mundo está cada vez mais conectado, fluido e móvel, onde os espaços físicos já não importam tanto, podendo o trabalho ser realizado de qualquer lugar, sem qualquer fronteira.

Aí o legado de Bauman:

No mundo que habitamos, a distância não parece importar muito. Às vezes parece que só existe para

² Termo utilizado por Klaus Schwab em sua obra “A quarta revolução industrial”.

ser anulada, como se o espaço não passasse de um convite contínuo a ser desrespeitado, refutado, negado. O espaço deixou de ser um obstáculo - basta uma fração de segundo para conquistá-lo.

Não há mais "fronteiras naturais" nem lugares óbvios a ocupar. Onde quer que estejamos em determinado momento, não podemos evitar de saber que poderíamos estar em outra parte, de modo que há cada vez menos razão para ficar em algum lugar específico (e por isso muitas vezes sentimos uma ânsia premente de encontrar - de inventar - uma razão) [...].³

Ora, se, metafisicamente falando, as fronteiras entre os espaços físicos foram rompidas com o avanço da globalização, no mundo do trabalho esses espaços físicos também foram superados, assim como a mobilidade modificou as atividades econômicas, tornou a força de trabalho mais móvel, conforme entende Melanovic⁴. Portanto a mobilidade da força de trabalho é uma resposta às enormes diferenças de ganho obtido por uma mesma quantidade e qualidade de trabalho de territórios nacionais.

E com o avanço da mobilidade da força de trabalho surge o incremento de novas tecnologias que aumentam a produtividade, reestruturando o mercado de trabalho e o meio de produção, trazendo novas formas de pensar o futuro do trabalho, ante as atuais mudanças experimentadas, que, até então, eram inimagináveis. Já sinalizava SCHWAB⁵ a escala e a amplitude da revolução tecnológica que iriam desdobrar-se em mudanças econômicas, sociais e culturais tão fenomenais que seria quase impossível prever.

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE -⁶ durante o período de 20/09/2020 a 26/09/2020, a taxa de desocupação era de 14,4%. Ainda, 2,7 milhões de pessoas estavam afastadas devido ao distanciamento social. E 7,9 milhões de pessoas estavam em trabalho remoto. E, nesse mesmo período, 15,3 milhões de pessoas não procuraram

³ BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 85.

⁴ MILANOVIC, Branko. *Capitalismo sem rivais: o futuro do sistema que domina o mundo*. Tradução de Bernardo Ajzenberg. Todavia, 2020. p. 173.

⁵ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016. p. 24.

⁶ IBGE. Edição Especial da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad COVID-19). Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>. Acesso em: 07 jan. 2022. (s.n)

trabalho por conta da pandemia ou por falta de trabalho na localidade e 16,3 milhões de pessoas ocupadas tiveram rendimentos efetivamente recebidos do trabalho menor que o praticado normalmente.

Observa-se que, durante a pandemia, a modalidade de trabalho remoto cresceu de forma exponencial, em razão da expansão do trabalho por meio da utilização de tecnologia de informação e comunicação. Para Ricardo Antunes⁷, com a expansão das tecnologias de informação e comunicação que passamos a presenciar, a ampliação da precarização do trabalho também se acentuou.

É certo que incrementação da tecnologia no meio de produção traz benefícios para o capital, permitindo que as empresas economizem com gastos dos ambientes físicos e, podendo contratar trabalhadores de qualquer lugar do mundo, assim, reduzir gastos com a remuneração, ou seja, redução de custos com a folha de pagamento, dentre outros. É o que pensa SCHWAB⁸ para quem

[...] estou bem ciente do potencial impacto deflacionário da tecnologia (mesmo quando definido como "deflação boa") e de como alguns dos seus efeitos distributivos podem favorecer o capital sobre o trabalho e também espremer os salários (e, portanto, o consumo).

A pandemia acelerou "tendências" inevitáveis da sociedade tecnológica⁹, tornando o teletrabalho uma realidade sem volta, mudando a natureza do trabalho - aquele conceito de trabalho realizado de forma preponderante nas dependências físicas do empregador é substituído pelo trabalho realizado na casa do empregado, em espaços compartilhados e em qualquer lugar, sem fronteiras. O mundo do trabalho mudou!

⁷ ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio. A desconstrução do trabalho e a explosão do desemprego estrutural e da pobreza no Brasil. In: CIMADAMORE, Aldaberto D.; CATTANI, Antônio David. *Produção de pobreza e desigualdade na América Latina*. Rio Grande do Sul: Tomo Editorial LTda, 2007. p. 195.

⁸ SCHWAB, ob. cit., p. 25.

⁹ A sociedade 4.0. Uma sociedade altamente conectada. Trabalhadores tecnológicos, que não foram substituídos pela tecnologia, mas que se utilizam da tecnologia para transformar o trabalho, fazendo surgir novas profissões e tornando outras quase que extintas. (nota da autora).

Como dito anteriormente em outra obra¹⁰ antes de começar a quarentena total, o número de trabalhadores no trabalho remoto era de 5%¹¹, sendo a grande maioria desses trabalhadores autônomos, sem vínculo formal e de baixa renda. Com a instauração da calamidade pública, já em seu início foi sentida a mudança. A Agência Brasil¹², para o mês de maio, trouxe dados de que o Brasil chegou aos 13% de pessoas exercendo o teletrabalho, o equivalente a 8,7 milhões de trabalhadores, desses muitos executivos, professores, profissionais liberais e principalmente os servidores públicos.

Conforme a Pnad Covid¹³, divulgada no dia 31 do referido mês, o número de empregados remotamente tinha chegado aos 8,9 milhões de trabalhadores na primeira semana de julho, até a segunda semana que veio a cair para 8,2 milhões. Na última pesquisa divulgada no mês de agosto¹⁴, o número continuava a cair, chegando a 7,8 milhões de pessoas, o que mostra a volta gradual dos trabalhadores ao seu local de trabalho, alterando-se em meses posteriores ante a chegada da segunda onda.

Porém tal mudança no padrão de trabalho é algo que vem sendo discutido há algum tempo. Para algumas empresas a implementação do trabalho remoto já era previsível, conforme expõe a Organização Mundial do Trabalho (OIT) e a pesquisa da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades.¹⁵

Segundo a mesma pesquisa da Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades, divulgada um ano após a Reforma Trabalhista, em 01 de dezembro de 2018¹⁶, 45% das empresas participantes da pesquisa já

¹⁰ MEDEIROS, Benizete Ramos; MENDONÇA, Pedro Carvalho de. A pandemia de 2020 e o mundo do trabalho no Brasil - recortes históricos, sociológicos e jurídicos. In: KLEIN, Alvaro; DOMBKOVITSCH, Luciana Dombkovitsch; TOSS, Luciane; CASTRO, Ramiro Crochemore (org.). *Muito além do algoritmo: o direito do trabalho no século XXI*. Vol. I, Belo Horizonte: RTM, 2021. p. 61-84.

¹¹ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/trabalho-remoto-na-pandemia-acentua-desigualdades-dizem-pesquisadores.shtml> Acesso em: 14 out. 2020.

¹² Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-07/em-maio-133-das-pessoas-ocupadas-exerceram-teletrabalho>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹³ Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200731_cc48_pnad_covid.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

¹⁴ Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/trabalho.php>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹⁵ SOBRATT - Sociedade Brasileira de Teletrabalho. Estudo *Home Office* 2018. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2018/12/pesquisa-sap-2018-completa.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

¹⁶ Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2018/12/pesquisa-sap-2018-completa.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

havia adotado o *home office* e outras 15% estariam avaliando a sua implementação. Dentre as que já praticavam tal modelo de trabalho, 25% foram implementadas há menos de um ano, ou seja, após a Reforma Trabalhista.

Some-se a isso o que já previa Schwab:

Tendo em conta esses fatores impulsionadores, há uma certeza: as novas tecnologias mudarão drasticamente a natureza do trabalho em todos os setores e ocupações. A incerteza fundamental tem a ver com a quantidade de postos de trabalho que serão substituídos pela automação. Quanto tempo isso vai demorar e aonde chegará?¹⁷

Há cinco/seis anos, não se tinha ideia de em quanto tempo as tecnologias iriam mudar exponencialmente o trabalho. Se, de um lado, o incremento de novas tecnologias substituiu a mão de obra por automação, gerando mais desemprego, de outro, faz surgir novas profissões, além de gerar crescimento no setor de serviços. Assim, a tecnologia traz dois efeitos sobre os empregos: o primeiro, a precarização, o efeito destrutivo, tendo como exemplo a uberização e extinção de algumas profissões; o segundo, o efeito de capilarização, fazendo surgir novas profissões, novas formas de trabalho e economia de tempo.

[...] precisamos entender os dois efeitos concorrentes que a tecnologia exerce sobre os empregos. Primeiro, há um efeito destrutivo que ocorre quando as rupturas alimentadas pela tecnologia e a automação substituem o trabalho por capital, forçando os trabalhadores a ficarem desempregados ou realocar suas habilidades em outros lugares. Em segundo lugar, o efeito destrutivo vem acompanhado por um efeito capitalizado, em que a demanda por novos bens e serviços aumenta e leva a criação de novas profissões, empresas e até mesmo indústrias.¹⁸

¹⁷ SCHWAB, ob. cit., p. 30.

¹⁸ SCHWAB, ob. cit., p. 30.

E, com a pandemia de 2020-2022, considerado aí o período crítico, percebeu-se que a tecnologia foi essencial para que alguns setores, como a educação, Judiciário, comércio (*e-commerce*), transportes, atividades administrativas e burocráticas não parassem.

O modelo de trabalho tradicional foi modificado pelo trabalho digital. No relatório da OIT (Organização Internacional do Trabalho) - *Working any time, any where: the effects on the world of work* (Eurofound; International Labour Office, 2017) -, foi apontado que a difusão do uso da tecnologia digital no trabalho em domicílio iria transformar velozmente o tradicional modelo de relações trabalhistas. E mudou! O teletrabalho ganhou destaque, surgindo muitos desafios, contudo.

Mas, é no teletrabalho, então regulamentado em 2017, que se debruçam as análises para compor este texto.

3. OS PRINCIPAIS ASPECTOS A SEREM ENFRENTADOS ACERCA DO TELETRABALHO

Nesse cenário atual, o trabalho remoto, o trabalho em *home office*, ganhou forças em todo o mundo; no entanto, a peculiaridade da espécie teletrabalho - utilização de tecnologia de informação e comunicação - teve e tem distinção em razão das desigualdades regionais, dentre outros aspectos de que se tratará. Conforme demonstrado na pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa Aplicada - IPEA -, na carta conjunta de nº 48, do 3º trimestre de 2020, verificou-se que a região com maior concentração de trabalhadores alocados de forma remota foi o Sudeste (17,2%, que correspondem a 5,1 milhões de pessoas), a contrário senso, a região Norte é que concentra menor índice (7,1% que correspondem a 326 mil pessoas).¹⁹

Faz-se necessário reconhecer essa desigualdade a fim de observar que o trabalho remoto, em especial o teletrabalho, não se comporta da mesma forma em todo território nacional em razão das condições de vida, culturais e sociais de cada trabalhador.

Nessa esteira, segue a ampliação dos gastos de trabalho, como energia e manutenção de equipamentos, como previsto na Lei 13.467/2017, criticada amplamente por esta autora em diversos textos e falas, mormente pela característica de o contrato de emprego ser de adesão, o que se desenvolverá mais à frente.

¹⁹ IPEA. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200731_cc48_pnad_covid.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

Outro ponto nevrálgico refere-se ao disposto no próprio art. 62, inciso III, da CLT que dispõe que o teletrabalho não está abrangido pelo controle da jornada de trabalho, ou seja, em regra, segundo a lei, não há como controlar a jornada desse trabalhador, exceto os possíveis métodos remotos, avocando-se o princípio da primazia da realidade.

Nessa perspectiva, se, de um lado, o teletrabalhador obteve maior flexibilidade quanto à organização de sua jornada e o ganho com as horas que despendia com o deslocamento, de outro lado, há a dificuldade de organização de rotina e jornada; questões com a ergonomia; saúde mental e os próprios espaços de trabalho, na maioria das vezes, inadequados e impróprios.

Assim, manifestou-se João Leal Amado:

A situação pandêmica que vivemos poderá, assim, funcionar como estímulo para que muitos hábitos se modifiquem quanto à forma como prestamos o nosso trabalho. A utilização mais frequente do teletrabalho pode ter chegado para ficar, mesmo quando a crise sanitária for superada e as pessoas puderem regressar aos seus tradicionais locais de trabalho. Por essa altura, talvez os hábitos já tenham mudado, talvez muitos trabalhadores e empregadores tenham descoberto que, realmente, há muito trabalho que pode ser prestado à distância, sem necessidade de deslocação quotidiana do trabalhador para a empresa [sic.]. Talvez seja um efeito positivo, este. Como alguém escreveu, uma das coisas que a COVID-19 parece ter provado aos trabalhadores consiste em que "*the joby ou were told couldn't me done remotely can be done remotely*".²⁰

Os efeitos que essa nova realidade de trabalho terá sobre a vida dos trabalhadores ainda não podem ser totalmente mensurados, mas é possível sustentar que o teletrabalho é uma realidade inevitável e sem volta, e, por isso mesmo, desafia muitos ajustes.

²⁰ AMADO, João Leal. O teletrabalho: do código à covid-19. *Observatório Almedina*, Coimbra, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32oMRIB>. Acesso em: 28 dez. 2021.

AMADO, João Leal. Teletrabalho: o "novo normal" dos tempos pós-pandémicos e a sua nova lei. *Observatório Almedina*. Coimbra. 29.dez.021. Disponível em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/12/29/teletrabalho-o-novo-normal-dos-tempos-pos-pandemicos-e-a-sua-nova-lei/>. Acesso em: 09 fev. 2022.

O teletrabalhador que se distingue apenas no método e possível local de trabalho permanece avocando o direito à condição digna, podendo, inclusive, ter a liberdade de escolher ou não trabalhar em regime de teletrabalho, se possível; direito à privacidade (não ser obrigado a transmitir sua imagem e mostrar sua residência) e honra (estar protegido contra as pressões de produtividade e ter um controle de jornada) e ambiente de trabalho seguro, adequado, jornada compatível para evitar o dano existencial, doenças ocupacionais e acidente de trabalho que porventura vierem a surgir.

Essas são apenas algumas considerações quanto aos desafios a serem tratados.

Aqui nesse ponto compartilha-se das mesmas preocupações do professor Leal Amado²¹, em texto onde ele apontou a necessidade de regulamentação mais adequada acerca do teletrabalho em Portugal, mesmo após a L. 83/2021 de 06/12/21, pois reconhece que esse modelo de trabalho se instalou de forma definitiva na sociedade.

Suas preocupações cingem-se, em resumo, a *(i)* exata classificação do teletrabalho no quadro, mais amplo, do trabalho à distância; *(ii)* clarificar as fontes possíveis do teletrabalho, ou por mútuo acordo das partes, ou nos casos em que a lei reconheça ao trabalhador um direito a teletrabalhar; *(iii)* esclarecer os limites dos poderes patronais de controle e vigilância em confronto com a tutela da privacidade do teletrabalhador; *(iv)* estabelecer o modo e regime das visitas ao local de trabalho, quando este coincide com o domicílio do teletrabalhador; *(v)* enfrentar a questão em relação ao tempo de trabalho e o tempo livre na vida pessoal; *(vi)* definir o princípio da igualdade entre o trabalhador presencial e o teletrabalhador; *(vii)* esclarecer acerca da responsabilidade e despesas com os instrumentos e equipamentos de trabalho e, por fim, *(viii)* como atenuar o isolamento do teletrabalhador, pelos efeitos que a solidão e o isolamento podem causar na saúde mental desse trabalhador.

Estes são, no sentir do professor, os enfrentamentos que a legislação e/ou os pactos negociais deverão enfrentar, a partir da experiência desse período de cerca de mais de anos de pandemia e, considerando, com o que partilhamos, esse formato de teletrabalho está cada vez mais se enraizando no mundo do trabalho. Como muito bem percebeu o professor

²¹ AMADO, 2021, ob. cit.

Leal Amado, "E estamos convictos de que a experiência destes meses (já quase dois anos) de pandemia vai deixar marcas, nada voltará a ser como era, o teletrabalho chegou com força e vai ficar e perdurar."

Mas, o ponto de destaque deste texto está no desafio relacionado ao custo pelo trabalho e equipamentos.

4. O CUSTO DO TELETRABALHO, QUEM DEVE SUPORTAR?

No período crítico da pandemia, flexibilizou-se o aditivo contratual do presencial para o remoto, e os empregados tiveram que assumir despesas extras com energia elétrica, internet, computador, mesas, cadeiras, equipamentos, além de ter suas residências expostas por seu empregador em reuniões por videoconferência. Professores passaram a ministrar aulas através de diversas tecnologias de informação e comunicação, conforme a instituição, expondo suas casas e sua imagem. Mas, era necessário que assim fosse.

Passando a fase mais crítica da pandemia e a permanência de diversos setores em *home office*, a necessidade de uma urgente regulamentação é inexorável por tratar-se de um modelo e formato de trabalho que veio para ficar. É a modernidade líquida de Bauman.

Com a regulamentação do teletrabalho pela Lei 13.467/2017, um ponto em especial precisa ser revisto com mais urgência, qual seja, a responsabilidade econômica pela aquisição e manutenção dos equipamentos de trabalho, como os gastos *versus* riscos da atividade econômica *versus* análise do aspecto da característica do contrato de emprego.

Diante da inserção da regulamentação, não se pode deixar de analisar o artigo 2º da CLT que estabelece que o risco do negócio é do empregador.

Nesse sentido, vale a compreensão do que seja risco da atividade econômica, que não é suportado pelo trabalhador eventual, avulso, estagiários ou outros sem vínculo de emprego, salvo a situação do autônomo.

Embora o conceito de empregador trazido pelo art. 2º da CLT²²

²² Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

seja falho no aspecto de definir empregador como empresa e que, segundo Delgado²³, "[...] empregador será a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado titular da empresa ou estabelecimento", o fato é que tem como uma das características a assunção dos riscos da atividade econômica, também denominada de alteridade, ou seja, exclusiva responsabilidade de uma das partes que, no caso, por força de lei, é o empregador em razão do contrato.²⁴

Portanto, todo e qualquer risco da atividade econômica deve ser suportado pelo empregador, ressaltando as hipóteses dos descontos salariais pelos danos causados desde que previstos em contratos ou em decorrência do dolo do empregado.

Ainda assim, não podem fazer parte das cláusulas contratuais os danos previsíveis em um negócio, como o recebimento de cheques com insuficiência de fundos; cartões de crédito clonados; mercadorias defeituosas de fábrica; devolução pelo cliente, dentre outros.

Com a chegada da Lei 13.467/2017, regulando o instituto do teletrabalho nos arts. 75-A e seguintes, conceituando o que seja o teletrabalho no art. 75-B²⁵, definiu-se também, que mediante pactuação entre as partes, a responsabilidade pela aquisição e manutenção pelo equipamento é de responsabilidade do empregado, o que merece ser inserido no texto para melhor percepção do leitor.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, p. 493.

²⁴ *Idem*, p. 495.

²⁵ Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho.

necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Parágrafo único. As utilidades mencionadas no *caput* deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Várias questões merecem ser desdobradas daí, a começar pelo que são os equipamentos e a estrutura necessária para a prestação do serviço pelo empregado.

4.1. Equipamentos

Não se quer aqui fazer um rol de todas as profissões, mas, de forma breve, importa entender o que são considerados equipamentos ou ferramentas de trabalho e como são todos necessários para o bom desempenho da atividade específica conforme o tipo de negócio ou empresa a que o empregado esteja vinculado mediante a subordinação. No entanto, nas modernas tecnologias que envolvem eletrônica e computação, os equipamentos quase comuns a todas atividades perpassam pelo telefone, *smartphone*, os computadores, os *softwares* e os satélites.

Assim, fraciona-se o tipo de equipamento conforme a natureza da atividade, sendo, para a hipótese, quase sempre necessária a rede de internet e aparelhos de celular/*smartphone* ou outro transmissor de mensagens próprios para comunicação, já que elementos que envolvem o conceito de teletrabalho. Assim, exemplificando, se trabalhador professor, um computador ou notebook; microfones e câmera; se advogado, um computador com duas telas, microfones e câmera; para arquitetos, decoradores, desenhistas ou engenheiro, além do *notebook*, programas especiais como o AutoCad, também prancheta, lápis, canetas especiais; *disc jockey*, conhecido como DJ, que, para mixagem, necessita de mesas e equipamentos próprios, como dois toca-discos, *headphones* (fones), cabos de áudios, um *mixer*, internet.

4.2. Estrutura de trabalho

Por estrutura de trabalho deve-se entender todo o ambiente propício ao efetivo desempenho das atividades, como mobiliários e iluminação adequados; climatização; redes de telefone e internet de

boa qualidade; ambiente com espaço conforme atividade; condições de ausência de barulho.

Portanto, o ambiente de trabalho (art. 255 da CF/88), inclusive o mobiliário adequado a garantir a saúde física do trabalhador, deve ser levado em conta.

E, por óbvio, que tudo isso tem um custo, não somente para a aquisição, como manutenção, revisões e consertos, além dos gastos diários, notadamente com energia elétrica que é, no Brasil, de elevado valor.

Normalmente as empresas mantêm contrato mensal com outras empresas de prestação de serviços para manutenção de aparelhos eletrônicos, uma vez que os consertos individuais e esporádicos majoram o valor dos serviços. Com isso, a pergunta que fica no particular é: deve esse empregado contratar essa mão de obra mensal?

Bom, algum leitor pode - e deve - fazer a interpretação mais ajustada aos avanços no formato de trabalho que vem ocorrendo com a flexibilização das normas trabalhistas e o mundo mais tecnológico e conceber a hipótese de que (i) não há obrigatoriedade na cláusula contratual de que as despesas, tanto na aquisição e manutenção, sejam necessariamente do empregado, podendo pactuar de forma diversa com ônus do empregador e (ii) que tal condição de trabalho em casa é muito menos desgastante para o empregado, que pode inclusive conviver mais com a família, ter uma alimentação mais saudável e barata, além de (iii) poder diversificar e flexibilizar seu horário de trabalho.

Reconhecidamente esse segundo argumento é inexorável e ajustado às propostas de um mundo sem poluição, com mais qualidade de vida, barateamento dos meios de produção. No entanto, quanto ao primeiro, considerando-se as reais formas de contratação no Brasil, um exame mais acurado se faz necessário. Por isso, há de se concordar com Ana Tercia Sanches, para quem:

As ambiguidades relacionadas ao *home office* são marcadas pelas vantagens da flexibilidade e manejo das horas despendidas ao trabalho, com a dificuldade de conciliar trabalho remunerado com vida pessoal. Também a percepção dos efeitos relacionados à saúde e bem-estar dos trabalhadores é dúbia. Ressaltou-se como negativo nesse tema os problemas ergonômicos e os riscos psicossociais relacionados à intensidade do trabalho, considerando o volume e ritmo de trabalho,

gerando maior estresse e dificuldades no sono. Positivamente, registrou-se que a flexibilidade espacial e temporal, ao permitir a eliminação do tempo de deslocamento e do desgaste a ele relacionado, pode proporcionar mais saúde e qualidade de vida.²⁶

De fato, esses aspectos caberá à sociologia e à psicologia do trabalho enfrentar.

5. CARACTERÍSTICAS DE ADEÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Buscando notas clássicas quanto ao conceito de contrato de emprego, Alice M. de Barros²⁷ traz um bom exame do que seja contrato de trabalho, prevalecendo no Brasil pela posição de poder de uma parte e respectivo dever de submissão da outra, sendo, portanto, o vínculo que impõe a subordinação jurídica de onde decorrem o poder patronal de disciplinar, comandar e organizar. Alguns autores acrescentam a alteridade entre as características, e ela "[...] significa trabalho executado em favor de outrem que aúfere os frutos do trabalho de alguém e, portanto, dever de assumir os riscos do empreendimento."²⁸

A alteridade integra a classificação de contrato de trabalho na escola de diversos autores. Em obra clássica, em homenagem a Celio Goyatá, Godinho Delgado²⁹ ressalta essa característica da alteridade, segundo a qual a prestação do trabalho se realiza em função e sob responsabilidade do contratante, por conta alheia. "Risco do resultado sob ônus de quem contratou o empregado e não sobre responsabilidade do prestador", estabelecendo tratar-se de nota integrante de qualquer contrato de emprego.

²⁶ SANCHES, Ana Tercia. *Se o teletrabalho veio para ficar, novo cenário exigirá uma regulação negociada*. Disponível em: https://www.redebrasilatual.com.br/blogs/blog-na-rede/2020/07/teletrabalho-e-home-office-em-perspectiva/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=teletrabalho-e-home-office-em-perspectiva. Acesso em: 05 jan. 2022.

²⁷ BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 181.

²⁸ BARROS, p. 186.

²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Relação de trabalho e contrato de trabalho*. In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em homenagem a Celio Goyatá*. 1^o vol. São Paulo: LTr, 1993. p. 243.

Seguindo esse raciocínio, indica como sendo a décima primeira característica do contrato, a de adesão,

Ultrapassada a manifestação de vontade de aderir ao vínculo empregatício, restringe-se, substantivamente a margem de atuação da vontade do trabalhador no pacto laboral. Ingressando no pacto, adere a um espectro de cláusulas já estabelecidas, organicamente acostada, consubstanciadora do típico contrato de adesão.³⁰

Amauri Mascaro Nascimento³¹ vai traçar a subordinação e adesão como decadência da autonomia da vontade, estabelecendo a ideia de dirigismo contratual como a política jurídica destinada a restringir a autonomia negocial na determinação dos efeitos do contrato. Na medida em que cresce, fala-se, inversamente, em "decadência do voluntarismo jurídico" e em "crise do contrato".

Segue:

Entre as figuras que aparecem no mundo dos contratos, exemplifica Orlando Gomes com os contratos coativos, que se configurariam quando não há o pressuposto do livre consentimento, sendo uma simples ficção; os contratos necessários, limitados e sem maior relevo, como o contrato de depósito numa ocasião de calamidade; os contratos autorizados, cuja realização fica na dependência de autoridade; os contratos regulamentados, cujo conteúdo é tão minucioso e detalhado com antecipação que as partes não precisam discuti-lo. O contrato de adesão também se apresenta como uma das principais formas das novas relações negociais. Essas explicações são feitas para mostrar que o que ocorre no âmbito trabalhista, embora com mais nitidez que em outros setores da ordem jurídica, não é algo isolado a ponto de justificar a recusa da natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador.³²

³⁰ DELGADO, ob. cit., p. 243-244.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 619.

³² *Idem*, p. 620.

Nesse encadeamento de ideias é possível verificar que, com as estatísticas apontando (em final do ano de 2022) para doze milhões de desempregados no país, a adesão às cláusulas dos contratos de emprego soa como quase uma regra, não somente por essa razão, uma vez que a oferta da mão de obra sempre foi superior aos postos de trabalhos, mas, também, pelas próprias características e requisitos da submissão jurídica ao poder de mando.

A legislação obreira sempre primou pela proteção em todo o arcabouço do Decreto-Lei 5.452/43 (CLT), como também das legislações esparsas e CF/88. A flexibilização vem gradativamente alterando essa feição principiológica, cujo passo mais largo foi dado com a Lei 13.467/2017, trazendo diversos institutos e dispositivos que são objetos de ações diretas de inconstitucionalidade no STF por violação, dentre outros, do *caput* do art. 7º; art. 6º; arts. 170, 255 da CRFB/88, uma vez que o trabalho é um direito basilar do ser humano, é um princípio fundamental.

Entretanto, há que se sopesar que a assunção do risco da atividade econômica não sofreu alteração que, alinhando-se com a condição de hipossuficiência do empregado, deve servir de norte ao intérprete.

Sanar esse desafio não se faz somente através do campo individual das pactuações, mas também do coletivo por intermédio dos interlocutores sindicais, mormente a partir da novel prevalência do negociado sobre a lei, também inserida na CLT com a referida Lei de 2017.

Portanto, a experiência do teletrabalho vivenciada na pandemia trouxe um sentimento ambíguo: se, de um lado, o trabalhador tem a flexibilidade da jornada e a sensação de ganho de tempo livre, por outro, a ausência de amparo da jornada e os custos pelo trabalho são vieses precarizantes e precisam ser enfrentados.

Naqueles primeiros momentos do ano de 2020, não foi opção dos trabalhadores, tampouco das empresas essa discussão sobre transferência do custo, não havendo um pacto bilateral, com manifestação voluntária de vontade, e sim, para alguns, a única forma de exercer a atividade laboral e a empresa se manter ou continuar prestando serviços. Isso envia sinais dos necessários ajustes legislativos equacionando-se com os princípios constitucionais, como caminhos iniciais a serem percorridos para que haja harmonia com a principiológica da construção do Direito do Trabalho e manutenção das obrigações patronais, reduzindo a precarização e o maior empobrecimento da classe trabalhadora, uma vez que essa forma de trabalho gera grandes lucros ao capital, como já demonstraram diversas pesquisas, inclusive no próprio setor público.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho remoto é uma realidade inexorável que se fortaleceu no período de pandemia, mas que demonstrou a necessidade de adequações em diversos aspectos. Quanto ao teletrabalho, que é uma das espécies, com a regulamentação trazida pela Lei 13.467/2017, alguns pontos precisam ser revistos, quais sejam, a responsabilidade econômica pela aquisição e manutenção dos equipamentos de trabalho. É necessária a análise conjunta da cláusula específica dessa responsabilidade com o imperativo celetista dos riscos da atividade econômica em consonância com as características de adesão dos contratos de trabalho.

Mas, não somente esses pontos, também as condições ambientais, a imagem do trabalhador, a ausência de proteção à jornada de trabalho, a própria proteção à saúde, o direito à desconexão e outros precisam ter um olhar acurado.

Nem mesmo a terceira revolução industrial com o surgimento da sociedade 4.0 fez com que o teletrabalho tomasse proporções tão grandes como ocorreu com a pandemia provocada pela COVID-19, a partir do ano de 2020. Estimava-se que esse modelo seria uma realidade em médio prazo; no entanto, houve uma necessária reinvenção do mercado e do trabalho humano, tornando-se essencial para a manutenção de postos de trabalho, funcionamento das empresas, atendimento social e garantia da economia. As pesquisas do IBGE resultaram em acentuado índice de trabalhadores em *home office* em relação a períodos anteriores.

Mas, essa experiência não foi vivenciada da mesma forma por todos os trabalhadores, em razão das desigualdades sociais, culturais, tecnológicas e até mesmo ausência de treinamentos para uso adequado das diversas plataformas e equipamentos, gerando desarmonias e desconcertos.

As perguntas que continuarão desafiando os estudiosos e as instituições públicas e privadas, a partir da experiência vivida nesta quadra da história, são: como se darão essas transformações decorrentes do teletrabalho e das inovações tecnológicas? Como conciliar a proteção com o surgimento de novas formas de trabalho e profissões? Qual o impacto social da extinção de alguns postos de trabalhos? Como se comportará o Direito do Trabalho posto no Brasil? As legislações já estão aptas a dar essas respostas? Parece que não, ainda. Eis o mote a inspirar novas pesquisas a partir das lentes de outros autores, das diversas ciências sociais e humanas, e mesmo da pesquisa empírica.

Os questionamentos se estendem para os embates do teletrabalho *versus* o trabalho digno, e o passo é caminhar para encontrar um equilíbrio e proteger o teletrabalhador da supressão de direitos e do retrocesso social, conciliando-se o art. 2º da CLT, segundo o qual os riscos da atividade econômica permanecem com quem contrata, dirige e assalaria a prestação de serviços, pilares ameaçados pelos artigo 75-D da CLT.

Natural o argumento de que (i) não há obrigatoriedade na cláusula contratual de que as despesas, tanto na aquisição e manutenção, sejam necessariamente do empregado, podendo se pactuar de forma diversa, como ônus para empregador e (ii) que tal condição de trabalho em casa é muito menos desgastante para o empregado, que pode inclusive conviver mais com a família, ter uma alimentação mais barata, saudável e diversificar seu horário de trabalho.

Reconhece-se esse segundo argumento como inexorável e adequado às propostas de um mundo sem poluição, com mais qualidade de vida, barateamento dos meios de produção, o que se estende ao mundo do trabalho. No entanto, quanto ao primeiro, considerando-se as reais formas de contratação com a característica de adesão às cláusulas contratuais, não prospera e merece acurada reflexão.

Por fim, o equilíbrio entre o capital e o trabalho frente às novas formas de trabalho e tecnologias é o caminho a ser seguido, com enfrentamento pelo mercado, pelo poder legislativo e pelas associações sindicais.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. O teletrabalho: do código à Covid-19. *Observatório Almedina*, Coimbra, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/32oMRIB>. Acesso em: 28 dez. 2021.

AMADO, João Leal. Teletrabalho: o "novo normal" dos tempos pós-pandêmicos e a sua nova lei. *Observatório Almedina*. Coimbra. 29. dez. 021. Disponível em: <https://observatorio.almedina.net/index.php/2021/12/29/teletrabalho-o-novo-normal-dos-tempos-pos-pandemicos-e-a-sua-nova-lei/>. Acesso em: 09 fev. 2022.

ANTUNES, Ricardo; POCHMANN, Márcio. A desconstrução do trabalho e a explosão do desemprego estrutural e da pobreza no Brasil. In: CIMADAMORE, Aldaberto D.; CATTANI, Antônio David. *Produção de pobreza e desigualdade na América Latina*. Rio Grande do Sul: Tomo Editorial LTda., 2007. p. 195-209.

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. Relação de trabalho e contrato de trabalho. *In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.)*. *Curso de direito do trabalho: estudos em homenagem a Celio Goyatá*. 1º vol. São Paulo: LTr, 1993.

MEDEIROS, Benizete Ramos; MENDONÇA, Pedro Carvalho de. A pandemia de 2020 e o mundo do trabalho no Brasil: recortes históricos, sociológicos e jurídicos. *In: KLEIN, Alvaro; DOMBKOVITSCH, Luciana; TOSS, Luciane; CASTRO, Ramiro Crochemore (org.) Muito além do algoritmo: o direito do trabalho no século XXI*. Vol. I, Belo Horizonte: RTM, 2021.

MILANOVIC, Branko. *Capitalismo sem rivais: o futuro do sistema que domina o mundo*. Tradução de Ajzemberg, Bernado. Todavia, 2020.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016.

SOBRATT - SOCIEDADE BRASILEIRA DE TELETRABALHO. Estudo *Home Office* 2018. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2018/12/pesquisa-sap-2018-completa.pdf>. Acesso em: 14 out. 2020.

Sites pesquisados:

IBGE: Edição Especial da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad COVID-19). Disponível em: <https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/>. Acesso em: 07 jan. 2022.

IPEA: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/conjuntura/200731_cc48_pnad_covid.pdf. Acesso em: 14 out. 2020.

**A (IN)SEGURANÇA JURÍDICA DA ESTABILIDADE DOS PRECEDENTES
VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:
Considerações sobre a possibilidade de aplicação do *anticipatory
overruling* como meio de dinamizar o suposto engessamento
jurisprudencial**

Allan Cavalcante Bezerra da Silva*

RESUMO

Apesar da forte tradição do *civil law* no ordenamento jurídico brasileiro, é notável a ingerência de institutos típicos de sistemas jurídicos baseados no *common law*; entre eles a figura do precedente se destaca, principalmente com o advento do CPC de 2015, que inseriu uma série de mecanismos em defesa da estabilidade do sistema jurídico através da sistemática dos precedentes. O presente texto busca analisar o contexto de inserção de tais institutos no ordenamento pátrio, gerando uma *hibridização* do sistema jurídico. Para tanto, fará um levantamento identificando momentos em que o precedente foi ganhando espaço no ordenamento jurídico até o momento atual cujos reflexos estão contidos em diversas normas. Será verificado que a passagem para um modelo de observância de precedentes é justificada, principalmente, pelo princípio da segurança jurídica. No entanto, o artigo busca problematizar a lógica da segurança jurídica dentro de um modelo que, inicialmente, pode pressupor o engessamento, apresentando como solução a possibilidade de superação antecipada (*anticipatory overruling*) dos precedentes obsoletos por parte dos órgãos inferiores como forma de responder de forma adequada e atual ao jurisdicionado. Isso implica dizer que não se pretende demonizar a estabilidade de decisões ressoantes, mas que o estabelecido deve ser vigiado em sua consonância com a realidade social sob pena de, caso obsoleto, aí, sim, tornar-se odioso pela própria sociedade à qual inicialmente este pretendia servir.

* Graduando em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES). Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região (TRT6ª). E-mail: allancavalcantesilva@gmail.com.

Palavras-chave: Precedente. Segurança jurídica. *Overruling*. *Anticipatory overruling*.

ABSTRACT

Despite the strong tradition of civil law in the Brazilian legal system, the interference of typical institutes of legal systems based on common law is remarkable, among them the figure of precedent stands out, especially with the advent of the CPC of 2015, which inserted a series of mechanisms in defense of the stability of the legal system through the systematics of precedents. The present text seeks to analyze the context of insertion of such institutes in the Brazilian's order, generating a hybridization of the legal system. To do so, it will carry out a survey identifying moments in which the precedent was gaining space in the legal system until the present moment, whose reflections are contained in several norms. It will be verified that the transition to a model of observance of precedents is justified, mainly, by the principle of legal certainty. However, the article seeks to problematize the logic of legal certainty within a model that, initially, may presuppose immobilization, presenting as a solution the possibility of anticipatory overruling of obsolete precedents by the lower courts as a way of responding appropriate and updated to the jurisdictional. This implies saying that it is not intended to demonize the stability of resonant decisions, but that what is established must be monitored in its consonance with social reality under penalty of, if obsolete, then it becomes hateful by the very society to which it was initially intended to serve.

Keywords: Precedent. Legal certainty. *Overruling*. *Anticipatory overruling*.

1 A HIBRIDIZAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO COM A INSERÇÃO DOS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

A discussão sobre precedentes evoca, necessariamente, falar sobre sistemas de aplicação do direito, a saber, o *civil law* e o *common law*. Ocorre que entre as duas escolas nota-se, inicialmente, um uso bem diverso do precedente. A primeira, por ter a lei como fonte primária e superior, utiliza-se do precedente apenas de forma secundária, não lhe conferindo o mesmo prestígio dado pela outra escola, uma vez que no *common law* a força da argumentação jurídica se baseia no próprio sistema interno de decisões

judiciais, sendo o precedente a referência que traz consistência e coerência ao sistema (VIANA, 2021).

Historicamente, podemos situar o Brasil como adotante do sistema *civil law*. Isso implica dizer que o aplicador do direito se serve da lei como fonte superior em seu labor. No entanto, foi sendo verificado ao longo da história um percalço em se utilizar, de modo absoluto, esta tradição, isso em razão do aumento da complexidade das relações, fruto das transformações da sociedade, que passa a ansiar por uma resposta jurisdicional adequada aos fenômenos que não mais podem se subsumir ao estático texto normativo.

Esse é o plano de fundo que justifica uma certa *hibridização* do sistema de aplicação do direito brasileiro, sendo o precedente um dos atores dessa dinamização da escola *civil law* com a adoção de institutos típicos da tradição do *common law*. Dentre os motivos da falência do modelo *civil law* puro na realidade brasileira, Renato Montans de Sá (2020) aponta a multiplicidade de interpretações da lei em um país com dimensões continentais, as inovações sociais, a influência da Constituição e suas normas de caráter aberto *versus* a antiga pretensão dos códigos em tentar exaurir os temas que lhe eram submetidos, além da lógica hermenêutica de construção da norma, que não se encerra na atividade legislativa, mas sim no encontro do texto com a interpretação dada pelo aplicador do direito no caso concreto.

Este diálogo entre as duas tradições pode ser visualizado no ordenamento jurídico nacional através de institutos como a súmula vinculante, a repercussão geral, os recursos repetitivos e nas adições do CPC de 2015, surgindo a figura do precedente, inclusive, como pressuposto da fundamentação da decisão judicial. Conforme §1º do artigo 489 do diploma processual, a decisão não restará fundamentada, dentre outros motivos, quando não justificar os motivos da não aplicação do precedente seja por distinção (*distinguish*) ou por superação (*overruling*). Ademais, em alguns casos a não observância dos postulados ensejará, inclusive, reclamação constitucional. Além da influência do precedente nesses aspectos processuais, o CPC de 2015, animado pela lógica da estabilidade jurídica e fortalecimento da ideia de sistema coeso, valores amplamente expressos na exposição de motivos do referido Código, traz uma série de presunções favoráveis aos postulados fixados pelos tribunais, é o caso, por exemplo, da dispensa de caução em cumprimento provisório de sentença em conformidade com súmula do STF ou STJ ou com acórdão em julgamento de casos repetitivos (art. 521, IV).

Em que pese adotante do *civil law*, isso mostra que o sistema brasileiro cada vez mais assume um caráter híbrido, mormente com as recentes adições do CPC de 2015, fortalecendo a influência do precedente no ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de Renato Montans de Sá: “[...] não se pode mais dizer que hoje, ao menos em nossa opinião, o sistema brasileiro é exclusivamente legalista.” (2020, p. 1.520). Considerações feitas, cabe adentrar no estudo do precedente.

Conceituar, no mais das vezes, é uma tarefa árdua, sobretudo quando o mote deste estudo é colocar dúvidas razoáveis acerca da valia de postulados estáticos em face da mutante realidade social, fonte material imediata à construção do próprio direito. Portanto, ressalvas feitas, prefere-se a adoção de uma ideia genérica que ressoa de modo geral o sentido de precedente que aqui se pretende discutir, a saber: seria então o precedente uma decisão emanada de um caso concreto cujo núcleo essencial servirá de inspiração para vindouras decisões em casos análogos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015 *apud* JUNIOR, 2017). A decisão anterior que deverá servir de base para decisões futuras é conhecida pela expressão *stare decisis*, que remete ao sentido de respeitar, observar aquilo que já foi decidido, sendo esse conceito consoante com a lógica do *common law*.

A doutrina apresenta uma série de classificações no estudo dos precedentes. Aqui importa tratar da classificação quanto à vinculação, podendo o precedente apresentar-se como vinculante, hipótese em que o seu acolhimento é mandatório, ou como persuasivo, sendo neste caso a utilização uma faculdade do aplicador (JUNIOR, 2017) e atuando a decisão pretérita como um norte que não só servirá de referência para o julgado atual como demonstrará a coesão de um sistema uniformizado. Some-se a isso, tanto no precedente vinculante quanto no persuasivo, a celeridade que a utilização desses “atalhos processuais” oferece ao curso do processo, uma vez que a necessidade de motivação pormenorizada fica reduzida quando diante da aplicação do precedente, é o que se extrai do *princípio da inércia argumentativa*: “[...] cujo conteúdo consiste em dispensar de uma ampla argumentação o magistrado que, no julgamento de caso posterior, segue precedente firmado em caso análogo.” (KOEHLER, 2016 *apud* ANAISSE, 2022, p. 47).

Obviamente, não basta a menção do precedente, mas que seja fundamentado na decisão o ajuste entre este e o caso concreto, sob pena de não ser considerada fundamentada a decisão, novamente valendo-se da inteligência do §1º do artigo 489 do CPC.

No exemplo brasileiro, coexistem precedentes persuasivos e vinculantes, sendo estes últimos impostos ao aplicador, que fica vinculado a seguir o entendimento nos casos indicados pelo legislador (VIANA, 2021), sem prejuízo da utilização de outros precedentes que, por ausência de previsão legal, não possuam força vinculante, atuando, ao menos, como opção ao aplicador pela via persuasiva das soluções apontadas em tais *cases*. Daí, depreende-se que os precedentes vinculantes já “nascem” com esse *status*, pois o legislador *a priori* já indica que a natureza de determinada decisão vinculará aqueles sujeitos indicados em seu campo de atuação, situação diferente da que ocorre com os meramente persuasivos, que adquirem tal caráter *a posteriori* quando de sua utilização por outro juiz, por exemplo (SÁ, 2020).

A discussão que se fará neste artigo tem maior incidência sobre o precedente vinculante, já que o instituto da superação (*overruling*) nele se opera.

Avançando no estudo dos precedentes, importa tratar da sua aplicação, cujo fenômeno convoca ao debate dois elementos contidos na decisão judicial: a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*. Para a aplicação do precedente, é necessário que o julgador extraia do caso paradigma a sua *ratio decidendi*, isto é, o núcleo essencial e puro da tese cujo conteúdo será utilizado na decisão atual, em outras palavras, a razão de decidir, aparando-se as arestas e excessos da decisão paradigma que, apesar de componentes da decisão, não são determinantes para a aplicação nos novos casos (ANAISSE, 2022). A esse excesso dá-se o nome de *obiter dictum*, tudo aquilo que não é essencial a *ratio decidendi* e que está lá “de passagem”, como preferem alguns (SÁ, 2020).

A importância desse processo de decomposição da decisão modelo em sua essência, *ratio decidendi*, afastando-se todo o resto, *obiter dictum*, justifica-se pelo fato de que apenas a *ratio decidendi* vincula o aplicador (JUNIOR, 2017), servindo o resto da decisão apenas como referência. Conforme Gajardoni *et al.* (2021), não constitui tarefa fácil a extração das razões determinantes de um precedente, tanto que na literatura são encontrados diversos métodos para extração da *ratio decidendi*, dentre eles, destacam-se o Teste de Wambaugh, que consiste em isolar a regra geral sem a qual a decisão teria sido diferente, e a Fórmula Scalia, que propõe uma generalização do caso e da decisão a um patamar em que seja possível identificar um direito constitucional subjacente, entre outros métodos, apesar de nenhum deles estar isento de erros (GAJARDONI *et al.*, 2021).

2 PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora possa ser atribuído ao CPC de 2015 o *status* de norma que reforça, de vez, a adoção de institutos típicos do *common law* no ordenamento pátrio, dada a sua influência em diversos dispositivos do diploma, conforme será visto a seguir, a presença dos precedentes no nosso ordenamento é bem mais antiga.

Em 1993, com a edição da EC n. 3, passa a constar no §2º do artigo 102 do texto constitucional que as decisões definitivas de mérito em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, sendo, posteriormente, tal dispositivo reformulado pela EC n. 45/2004, para incluir também efeito vinculante a decisões em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), isso sem contar que tal adesão obrigatória das decisões de ADI já estava prevista desde 1999, no parágrafo único do artigo 28 da Lei 9.868/1999. Ademais, foi também pela EC n. 45/2004 que surgiram as súmulas vinculantes, que em seu próprio título escancaram se tratar de dispositivo de observância obrigatória.

Nessa esteira, digna de nota a previsão contida no artigo 896-C da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que não só reforça a lógica da estabilidade das decisões como também prevê possibilidade de *overruling* e modulação dos efeitos da decisão alterada. O referido artigo, ao tratar da dinâmica de recursos repetitivos, prevê no §17º a possibilidade de superação da decisão firmada quando diante de alterações no cenário econômico, social ou jurídico.

Sobre o CPC de 2015, Sá (2020) realiza o levantamento de uma série de momentos em que influências da sistemática dos precedentes são encontradas em dispositivos esparsos do código processual, demonstrando que a influência vai muito além dos artigos 926 a 928, que bem disciplinam a temática. Em primeiro lugar, já no início do Código, com a redação do artigo 10 e a vedação à decisão surpresa, mais adiante no já mencionado artigo 489, colocando a discussão dos precedentes no campo da fundamentação das decisões. Já no artigo 496, §4º, há previsão de dispensa da remessa necessária quando a sentença se basear em precedente, conforme incisos que sucedem o referido parágrafo. Em seguida, o artigo 988, III, com a previsão da reclamação constitucional para garantir a aplicação de súmula vinculante e decisões do STF em controle concentrado. Não se deve esquecer, ainda, da previsão de improcedência liminar do pedido em caso de conteúdo contrário a uma série de precedentes elencados nos incisos do artigo 332, desde que o feito dispense a fase instrutória.

Na matéria recursal, é digno de menção o artigo 932, IV, que permite ao relator negar provimento ao recurso contrário à súmula do STF e STJ, por exemplo, além do cabimento de embargos de declaração por considerar omissa a decisão que não se pronuncia sobre tese em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, conforme artigo 1.022, parágrafo único. Adiante, nota-se que até na fase de execução a influência do precedente resta clara, isso porque, no artigo 521, IV, consta que a caução para cumprimento provisório de sentença pode ser dispensada caso a sentença a ser cumprida provisoriamente esteja de acordo com súmula do STF, STJ ou em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos.

A lista de exemplos é longa e não foi exaurida nas linhas acima. O que fica evidente é que as inserções no CPC de 2015 acusam a alta carga de presunção de confiança nos entendimentos estabilizados pelos precedentes, como quer a disciplina do *stare decisis*.

Assim, incluem-se na linearidade histórica da entrada dos precedentes no direito brasileiro a EC n. 3/1993, a Lei 9.868/1999, a EC n. 45/2004, a Lei 13.015/2014, que altera a CLT, etc., culminando com o CPC de 2015 que “[...] estabeleceu a doutrina do *stare decisis*, ou seja, da observância obrigatória do precedente judicial emanada pelo órgão julgador posterior.” (ANAISSE, 2022, p. 51).

3 DA DEFESA À ESTABILIDADE

A busca pela segurança acompanha a própria origem da civilização. É que em dado momento o homem primitivo identifica vantagens em associar-se com outros; dentre essas vantagens, está a segurança de se proteger em grupo da ameaça de animais selvagens. Tão importante elemento motivador da conduta humana é a necessidade de segurança, que figura nos degraus mais elementares na hierarquia de necessidades humanas em estudo clássico realizado por Abraham Maslow (1943), sucedendo imediatamente a necessidade mais elementar, a saber, a fisiológica.

Com o sofisticamento da civilização, evidentemente, a necessidade de segurança vai se moldando às novas demandas, já que não mais precisamos fugir de mamutes pré-históricos, ocasião em que a segurança vai admitindo novas roupagens, dentre elas a necessidade de segurança jurídica, exigência em um Estado Democrático de Direito cuja manifestação, entre outras, dá-se pela expectativa dos sujeitos em relação

às consequências jurídicas de seus atos. Ávila (2011, p. 112 *apud* JUNIOR, 2017, p. 143-144) conceitua o princípio da segurança jurídica como a “[...] prescrição, dirigida aos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo, que determina a busca de um estado de confiabilidade e de calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade.”

É neste momento que a segurança se encontra com outro fenômeno eminentemente humano, a saber, a expectativa, melhor dizendo, a expectativa não é só marca humana, está na natureza. Inúmeros são os estudos de procedimentos experimentais ao longo da história que demonstram até em animais a marca da expectativa através do comportamento condicionado, como o clássico teste do behaviorista B. F. Skinner em que ratos, após o processo de condicionamento, passam a ter a expectativa de, quando acionada uma alavanca em suas jaulas, receberem água (BOCK, 2001).

Dito tudo isso, é evidente que as pessoas operam através de expectativas, o que rema, indubitavelmente, a favor da estabilidade das decisões judiciais. Não sem razão, tratou-se de modo pormenorizado acerca da importância da segurança jurídica, dado ser questão central neste estudo, pois é o solo em que se estrutura a discussão sobre o sistema de precedentes.

Em defesa da estabilidade do sistema de precedentes, uma série de argumentos podem ser elencados:

Em primeiro lugar, a certeza e previsibilidade operam em favor de um sistema de jurisdição estável: “[...] *people should be able to predict the legal consequences of their actions.*”¹ (MALTZ, 1987, p. 368). A previsibilidade evita a “justiça lotérica”, termo cunhado para criticar a insegurança de um sistema jurídico em que os magistrados teriam ampla liberdade de cognição sem precisar balizar suas decisões em um sistema minimamente coeso e uniforme, ficando a solução nas mãos da idiosincrasia de um sujeito; por conseguinte, decisões diferentes em casos de circunstâncias semelhantes e, ainda, o perigo da falsa impressão de vitória, antes do trânsito em julgado, quando a decisão favorável em primeira instância colide frontalmente com entendimento costumeiro dos tribunais (SÁ, 2020).

Segundo, a busca de uniformidade é medida de isonomia, devendo haver uma razoável harmonia dentro do sistema quando diante de casos

¹ “[...] as pessoas devem ser capazes de prever as consequências legais de suas ações.” (tradução nossa)

com circunstâncias similares. Ademais, Sá (2020) menciona outra face positiva da isonomia, que é o fato de gerar maior resignação no sujeito sucumbente ao se deparar com outros casos e notar o mesmo resultado na decisão judicial.

Outro forte argumento que sustenta a importância da observância dos precedentes é a eficiência, princípio, inclusive, positivado na Constituição Federal pela EC n. 19/1998, que converge com o também positivado princípio da duração razoável do processo, dado que a observância do precedente reduz o ônus de fundamentação do magistrado em consonância com o princípio da inércia argumentativa, apresentado na primeira seção deste estudo, dando celeridade aos julgados e evitando que o juiz “reinvente a roda” em alguns casos. O sistema de precedentes atua na esfera positiva da eficiência com a redução da carga de trabalho nos processos já distribuídos e acaba por gerar efeitos apriorísticos por desestimular a judicialização em casos que a sociedade passa a ter uma expectativa segura de como decide o Judiciário diante do tema objeto de eventual pretensão.

Do ponto de vista econômico e de mercado internacional, a adoção de um sistema jurídico estável e relativamente previsível pode atrair investidores externos. Nesse contexto, torna-se essencial falar do Documento Técnico 319 do Banco Mundial. Trata-se de um documento datado de 1996 com recomendações atinentes a reformas no Poder Judiciário na América Latina e no Caribe, com vistas ao desenvolvimento econômico. Dentre as recomendações, o Banco Mundial considera como Judiciário ideal aquele que: “[...] aplica e interpreta as leis de forma igualitária e eficiente, o que significa que deve existir: a) previsibilidade nos resultados dos processos.” (DAKOLIAS, 1996, p. 18). É notável que estas recomendações do Banco Mundial, alguns anos antes, influenciaram diretamente na reforma judiciária brasileira materializada pela Emenda Constitucional n. 45/2004 (MARTOS, 2013).

Como dito, a estabilidade gera uma expectativa de postura por parte dos jurisdicionados que antevem, ao menos parcialmente, as consequências de suas condutas. Se não há clareza ou estabilidade na resposta do Estado, instala-se o estado de insegurança, nas palavras do dito popular: “não se muda a regra do jogo durante a partida.”

Indaga-se, neste momento, até que ponto a estabilidade gera segurança diante da tapeçaria em constante mutação chamada sociedade. Será analisada a necessidade de atualização do entendimento jurisprudencial para evitar os danos de um sistema jurisprudencial engessado.

4 DA NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO “ANTICIPATORY OVERRULING”

Na busca de isentar-se da problemática do engessamento jurisprudencial, é comum observar, na teoria dos precedentes, mecanismos de relativização ou superação do estabelecido como meio de preservar a evolução do entendimento judicial. Dentre esses meios, destaca-se a possibilidade de superação do entendimento consolidado em uma *ratio decidendi*, o que o direito inglês conceitua como *overruling*. Este instituto se aplica diante da necessidade de superação de um precedente que não mais se adequa aos padrões da sociedade ou colide com o próprio sistema jurídico (SALZANO, 2020), sendo o *overruling* executado pelo próprio tribunal que gerou anteriormente o precedente. A doutrina massiva concorda tratar-se de medida excepcional em virtude da preocupação com a rigidez e integridade da *stare decisis*.

Diferentemente do *overruling*, que provoca a superação total com a revogação do precedente, há a possibilidade de o tribunal aplicar a técnica do *overriding* que consiste não em revogar, mas limitar o âmbito de alcance do precedente (SALZANO, 2020; ANAISSE, 2022). O que o *overriding* faz na prática é uma suposição de que o caso anterior, fruto do precedente, seria decidido de forma diferente à luz dos novos entendimentos (SÁ, 2020).

Avançando nas técnicas de relativização do *stare decisis*, cabe, por não ser o objeto deste estudo, apresentar brevemente alguns outros métodos. Ocorre o *distinguish* quando o julgador, ao não aplicar o precedente, apresenta nas razões a existência de distinção entre a situação fática ou jurídica do caso concreto em face da tese padrão (ANAISSE, 2022). Por fim, é possível que o tribunal sinalize a possibilidade futura da superação do precedente, sem, no entanto, revogar o precedente, é o que se convencionou chamar de *signaling*.

A discussão agora se direciona a uma técnica que deriva do *overruling*, a saber, o *anticipatory overruling* ou superação antecipada que consiste na “[...] revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*.” (TUCCI, 2004, p. 179-180 *apud* SALZANO, 2020, p. 84). Esclarece-se que, com o *anticipatory overruling*, não se opera a retirada de fato do precedente do mundo jurídico, aí sim, estar-se-ia dizendo que um órgão inferior revogou precedente de órgão superior, o que, sabidamente, não é possível. O que ocorre é o afastamento da aplicação em virtude de seu escancarado descompasso com os padrões sociais atuais, inclusive quando o próprio

tribunal originário começa a dar sinais de sua vindoura revogação (SALZANO, 2020). Parece-nos prudente a aplicação do instituto justamente por antecipar os efeitos de uma realidade presente.

Falava-se, em parágrafos anteriores, que o *overruling* é medida excepcional; muito mais excepcional é a aplicação do *anticipatory overruling* por perturbar a *stare decisis* através de órgão hierarquicamente inferior, o que não significa dizer que se deve afastar sua aplicação, principalmente pelo fato de que, muitas vezes, é na primeira instância, na ponta, em que são percebidos os primeiros sinais de descompasso entre a precedente e a realidade.

Outrossim, a superação antecipada operada pelo órgão inferior requer demasiada carga de responsabilidade, não sendo, ou não devendo ser, um procedimento arbitrário, pois há um grande ônus argumentativo que deve ser enfrentado para superar o precedente, conforme inciso VI do artigo 489 do CPC. O contrário disso, isto é, a subsunção do caso ao precedente é tarefa mais cômoda ao julgador, dada a lógica do princípio da inércia argumentativa, que seria a regra, quando resta ao aplicador apenas indicar a correlação do caso concreto com a *ratio decidendi* do precedente (ANAISSE, 2022).

Sobre a possibilidade de aplicação da superação antecipada no direito brasileiro, entendemos que há autorização legal expressa. Ocorre que, pela leitura do inciso VI, do §1º, do artigo 489, é possível verificar a permissão do legislador para a aplicação do *anticipatory overruling*. Explico. É que, quando o dispositivo informa não restar fundamentada a sentença que não aplique precedente sem demonstrar a existência de superação, permite-nos concluir que a negativa é verdadeira, isto é, que uma sentença que demonstre a existência de superação do precedente será considerada fundamentada. Como é sabido, a sentença se materializa pelo labor do juiz, em primeira instância. Assim, o CPC expressamente prevê a possibilidade de um órgão hierarquicamente inferior, incluindo aí o juiz, superar um precedente através do que se passou a consignar como *anticipatory overruling*. A essa linha de ideias, aderem Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte (2018 apud SALZANO, 2020) e Gajardoni *et al.* (2021).

Contra a plena aplicabilidade da superação antecipada, há sempre o argumento da necessidade de segurança jurídica e do princípio da proteção da confiança (JUNIOR, 2017). Contudo, nada há de mais inseguro que se apegar religiosamente a uma segurança sem, com adequada frequência, verificar a manutenção de sua viabilidade. É que a crença da segurança sem a ressalva da prudência pode levar a um salto ao abismo, tal como o paraquedista que não checka o seu equipamento antes do salto.

Como dito em seção anterior deste trabalho, a mudança da regra do jogo no meio da partida cria insegurança; no entanto, o jogo muda por si só, e a regra deve acompanhá-lo na medida suficiente para que não passe ela, a regra, a criar a insegurança. Deve restar claro que não se pretende criar um pandemônio, com pluralidade de decisões e um estado geral de quebra da confiança na estabilidade de entendimento das instituições, mas que se deixe que, nas instâncias inferiores, o debate possa correr livre de vinculações unilaterais. Se obstruída a possibilidade da discussão nos órgãos inferiores, como se saberá o momento em que determinado entendimento deve ser questionado à luz de novas realidades, sem que para isso seja necessário ao jurisdicionado realizar a *via crucis* até os tribunais superiores? Itinerário esse que denuncia nossos problemas de acesso à justiça, pois nem todos têm recursos para submeter seu caso às cortes superiores, e aqueles que têm, ainda deverão enfrentar uma série de filtros incluídos com as reformas do Judiciário. Aqui, a expressão “engessamento” cabe bem, pois, como é sabido, o gesso seca rápido. O caminho alternativo em oposição ao engessamento é a possibilidade de hidratação, de ventilação do debate.

Assim, a técnica do *anticipatory overruling* deve ser louvada, por possibilitar a ventilação da discussão acerca da conveniência ou não da manutenção de determinado precedente:

Até porque, uma das únicas vias para superação do precedente será o *anticipatory overruling*. A quase totalidade dos precedentes qualificados serão editados pelos tribunais de superposição (art. 927), cuja via de acesso se dá geralmente na via dos recursos extraordinários e especiais. Tais recursos especiais e extraordinários são analisados pelo **tribunal de origem** (arts. 1.030, § 2º, 1.035, § 7º, 1.036, § 3º, 1.037, § 13, II, do Código), **o qual, aplicando mecanicamente os precedentes qualificados, reprerará definitivamente os recursos especiais e os extraordinários, afastando assim a possibilidade de evolução no entendimento.** Assim, a existência de decisão contrária ao precedente emanada pela origem (*anticipatory overruling*) será uma daquelas situações que permitirá ao tema da superação do precedente ascender ao órgão que o editou através dos recursos especiais e extraordinários (art. 1.030) (GAJARDONI, *et al.*, 2021, p. 2.363, grifo nosso).

Ademais, além de concorrer para a evolução do entendimento jurisprudencial, é medida de acesso à justiça por permitir o debate sem a necessidade de se recorrer aos tribunais superiores (PEIXOTO, 2019 *apud* SALZANO, 2020), situação inviável para grande parte do jurisdicionado.

Outro argumento favorável a justificar a estabilidade de decisões seria os princípios da eficiência e duração razoável do processo, que surgem em resposta à morosidade do Judiciário. No entanto, duração razoável não se confunde com duração rápida. Em alguns casos, é necessário um “demorar” para uma decisão madura e adequada. Aqui, sirvo-me da fala do processualista Paulo Rangel, quando fala do princípio da duração razoável do processo: “O tempo acalma as pessoas e coloca as coisas nos seus devidos lugares. É necessário o tempo para que haja reflexão sobre os fatos.” (2019, p. 117). O desembargador continua seu raciocínio, citando Hamilton (2012), quando diz que se quer a decisão rápida desde que seja conveniente a si mesmo.

De mais a mais, é preferível uma decisão maturada dentro do princípio do devido processo legal e de duração adequada que melhor servirá ao jurisdicionado do que decisões *fast food*, com a devida vênia da expressão que bem ilustra o perigo pela busca desenfreada pela eficiência e esvaziamento de acervos às custas do tratamento devido ao caso concreto. Maltz faz dura crítica ao argumento da eficiência: “*In essence, the argument for efficiency is based on the proposition that it is better to decide cases quickly than correctly.*”² (1987, p. 370).

Essas medidas, levantadas em prol da celeridade e eficiência, trazem consigo o risco da padronização, com a troca da qualidade pela quantidade, gerando, conforme Saldanha (2010), uma espécie de “morte” da qualidade do processo e, conseqüentemente, a precarização do acesso à justiça, posto que, minado o livre convencimento do magistrado por tais institutos, como a súmula vinculante, estaria sendo negado o direito ao devido processo legal dos jurisdicionados que, ao apresentar suas demandas ao Judiciário, teriam seus casos enquadrados em breves enunciados sumulares, sem o devido tato ao caso concreto. Saldanha reforça: “O juiz deverá obedecer à súmula vinculante, encontrando apenas nela os elementos para assegurar a legitimação de sua decisão. Prestigia-se o pré-dado e a normatização.” (2010, p. 690).

² “Em essência, o argumento da eficiência é baseado na proposição de que é melhor decidir os casos rapidamente do que corretamente”. (tradução nossa)

Percorrido todo este itinerário, vê-se o leitor diante de dois cenários: de um lado, o temor da ausência de critérios de estabilidade e a detestável justiça lotérica; de outro, a jurisdição perigosamente generalista, juízes agrilhoados pelas correntes de teses engessadas que se empoeiram como fotografias, estáticas que são, sob a ação do transcurso implacável do tempo e das modificações sociais, que vão se distanciando aos poucos das teses que inicialmente foram lançadas justamente para proporcionar segurança jurídica. Ironicamente, o remédio se torna o veneno, ao passo que o descompasso entre a estabilidade do precedente *versus* a mutabilidade do campo social acaba por gerar insegurança jurídica.

No meio disso e considerando a necessidade de estabilidade útil, a técnica de *anticipatory overruling* do estabelecido deve ser encarada não como um fenômeno atípico e desbravador na prática do magistrado, mas sim uma realidade que apela ao aplicador a sensibilidade em cada caso concreto de identificar até que ponto a estabilidade dos postulados deve ceder lugar ao encontro de novos caminhos que dialoguem melhor com as transformações sociais. A prática de *anticipatory overruling* torna-se, assim, uma saída razoável para equilibrar a polaridade apresentada neste texto.

Com a finalidade de se verificar a presença do instituto na prática forense nacional até o início do ano de 2023, buscaram-se em banco de dados jurídico nacional as expressões “*anticipatory overruling*” e “*antecipatory overruling*”. A busca foi feita utilizando-se do termo *anticipatory* e *antecipatory*, com “e”, dado o aceitável equívoco na utilização da palavra de origem inglesa, o que se confirma nos resultados da busca, dado que foram encontradas menções nos tribunais brasileiros com o termo *antecipatory*, conforme se verifica abaixo:

Em consulta realizada em 21 de fevereiro de 2023 ao portal *Jusbrasil*, um dos principais portais de busca de jurisprudência no Brasil, a busca retornou 1.303 resultados ao termo “*antecipatory overruling*” e, curiosamente, 950 resultados ao termo “*anticipatory overruling*”, expressão correta. De um jeito ou de outro, o importante é verificar que há, apesar de discreta, a aparição deste instituto nos julgados.

Entre os resultados encontrados no acervo jurídico nacional, cita-se o seguinte julgado proferido em sentença de ação trabalhista sob o rito ordinário de n. 0100096-41.2021.5.01.0064 pelo juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele da 64ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro:

[...] É certo que na novel ordem processual juiz deve observar os enunciados de súmulas dos tribunais superiores. A superação do entendimento destas, porém, é possível. Trata-se do chamado *overruling*. Ocorre que, após a publicação da Súm. 50 do TRT (12/03/2015), foram promulgadas as leis supra mencionadas (o NCPC é de 16/03/2015 com *vacatio* de um ano e a Lei n. 13.467/2017 entrou em vigor em novembro de 2017). Portanto, não foram consideradas quando da elaboração da mencionada cristalização jurisprudencial. Cabe registrar que ocorre a superação (*overruling*) quando há “ruptura substancial da base jurídica” que dava sustentação ao precedente. E pode o juiz de primeiro grau declará-la [...] Desta forma, deixamos de aplicar a Súm. 50 do TRT, data vênua, que deve ser revista em razão da nova ordem legal. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Sentença proc. n. 0100096-41.2021.5.01.0064. Relator: Juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2022. *Diário eletrônico da Justiça do Trabalho* n. 3604/2022 de 23 de novembro de 2022, p. 4.030).

No caso acima, em sua fundamentação, o juiz do trabalho argumenta pela possibilidade da declaração *ex officio* da prescrição das verbas trabalhistas não alcançadas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Sustenta o magistrado pela declaração da prescrição de ofício em que pese tal questão não ter sido suscitada pela parte ré, justamente em função da revelia desta. Ocorre que tal entendimento confronta diretamente a súmula n. 50 do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que prega a incompatibilidade da declaração de prescrição *ex officio* em face dos princípios norteadores do processo do trabalho. No entanto, utilizando-se da técnica de *anticipatory overruling*, o julgador deixa de aplicar a súmula do tribunal, editada antes das modificações da ordem legal, a saber, a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e o CPC de 2015, justamente pelo motivo de a consolidação do entendimento sumulado passar a tornar-se divergente da nova ordem processual na referida matéria, que permite a declaração de prescrição de ofício. Ao final, o magistrado ainda fundamenta sua decisão na crença de que a súmula deva ser revista.

Sem a possibilidade da superação antecipada do precedente firmado na Regional trabalhista, que até a conclusão deste trabalho permanece vigente, o juiz ver-se-ia obrigado a aplicar um entendimento que não mais se coaduna com a recente lógica processual advinda das referidas reformas na legislação, que reforçam, como único caminho, a vindoura revogação da súmula por parte do tribunal editor.

5 CONSIDERAÇÕES

Últimas considerações, considerações finais, desfecho etc. parece não haver uma expressão melhor para designar as últimas linhas deste breve estudo, de modo que se prefere o termo “considerações”, propositalmente, por deixar em aberto uma discussão que, pelo menos no direito brasileiro, como visto anteriormente, está muito distante de qualquer caminho que aponte para algum sentido de desfecho, quiçá nunca se chegue a esse ponto, justamente por lidar com um fenômeno dinâmico, a saber, a relação do direito com as transformações sociais. Tal dinâmica é positiva por manter sempre acesa a possibilidade de discussão e superação de pensamentos que vão se desgastando com o tempo.

Buscou-se, aqui, reconhecer a importância de um sistema adequadamente estável como medida de segurança jurídica e proteção da confiança por parte da sociedade às instituições; o contrário disso é inconcebível em um Estado Democrático de Direito. Reconhecida a importância de determinada estabilidade, passou-se a apontar os vícios de seu excesso, que, ironicamente, geram insegurança jurídica pela sensação de injustiça provocada por decisões baseadas em preceitos superados espontaneamente pela mutante realidade social que convida o direito a, também, atualizar-se.

Um caminho apontado como saída da dualidade entre o engessamento do *stare decisis* e a instabilidade de uma justiça lotérica seria o controle de conveniência do precedente à luz da atualidade e avanço do pensamento jurídico, sem que com isso se perca de vista o reconhecimento da devida autoridade que deve ser dada a determinadas manifestações jurídicas, mormente aquelas oriundas das cortes superiores, por indicarem a coesão e unidade de um sistema jurídico que melhor funciona dentro das linhas da responsabilidade, em que as partes se comportam em conformidade com o todo.

A técnica do *anticipatory overruling*, por assim dizer, comporta-se apenas como um mensageiro do futuro que, apesar de não revogar o

precedente, revela a nova face que o entendimento judiciário passará a ter em relação a determinada matéria e o faz com antecipação porque as complexas relações jurídicas dos tempos atuais demandam tal senso de urgência, sobretudo quando o comportamento do próprio sistema jurisprudencial, com as novas decisões construídas diariamente, passa a enviar os sinais dessa inevitável superação.

Neste contexto, defende-se a postura ativa do aplicador do direito, desde a primeira instância, a estar atento a esses sinais e, quando necessário, através da superação antecipada, materializar na decisão judicial o tempestivo e necessário avanço de entendimento, pois aquele precedente que antes espelhava segurança torna-se, na sua obsolescência, odioso pela própria sociedade à qual inicialmente este pretendia servir.

REFERÊNCIAS

ANAISSE, Paulo Cesar Moy. O sistema de precedentes judiciais brasileiro: o stare decisis nacional. In: LUNARDI, Fabrício Castagna; KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; FERRAZ, Taís Schilling (coord.). *O sistema de precedentes brasileiro: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência*. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2022. p. 39-59.

BOCK, Ana Mercês Bahia. *et al. Psicologias: uma introdução ao estudo da psicologia*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993*. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, 17 mar. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da

Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, DF: Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, 30 dez. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999*. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 10 nov. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil, Brasília, DF: Presidência da República, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 fev. 2023.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região*. Sentença proc. n. 0100096-41.2021.5.01.0064. Reclamante: Michele Cristina Torres da Silva. Reclamado: Padaria e Mercearia Bom Preço Taula LTDA. - ME. Relator: Juiz Marcelo Jose Duarte Raffaele. Rio de Janeiro, 23 de novembro de 2022. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho* n. 3604/2022 de 23 de novembro de 2022, p. 4.030. Disponível em: <https://dejt.jt.jus.br/dejt/f/n/diariocon>. Acesso em: 22 fev. 2023.

DAKOLIAS, Maria. *Documento Técnico 319: elementos para reforma*, Banco Mundial. Tradução: Sandro Eduardo Sardá. Washington, DC: Banco Mundial, 1996.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et al.* *Comentários ao código de processo civil*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MALTZ, Earl. *The nature of precedent*. *NCL Rev.*, v. 66, p. 367, 1987.

MARTOS, Frederico Thales de Araújo; MARTOS, José Antônio de Faria. A influência do banco mundial na reforma do poder judiciário e no acesso à justiça no Brasil. *Justiça e o paradigma da eficiência na contemporaneidade*. Florianópolis: CONPEDI/UNINOVE, p. 223-240, 2013.

MASLOW, Abraham Harold. *A theory of human motivation*. *Psychological Review*, v. 50, n. 4, p. 370, 1943.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SALDANHA, Jânia María Lopes. A paradoxal face “hipermoderna” do processo constitucional: um olhar sobre o direito processual brasileiro. *Estudios constitucionales*, Santiago, v. 8, n. 2, p. 675-706, 2010. Disponível em: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002010000200020&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 22 fev. 2023.

SALZANO, João Gabriel Figueiró. *Precedentes vinculados: da aplicabilidade do anticipatory overruling no Brasil*. Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto. 2020. 162 p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://tede2.pucrs.br/tede2/handle/tede/9595>. Acesso em: 20 fev. 2023.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. *Revista de Informação Legislativa*, v. 54, n. 214, p. 131-152, 2017.

VIANA, Ulisses Schwarz. O precedente à brasileira: vinculação sem persuasão. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 23, n. 129, p. 149-172, 2021.

**JURISPRUDÊNCIA
DO TRT DA 3ª REGIÃO**

ACÓRDÃOS

PROCESSO Nº 0011864-57.2016.5.03.0069 (ROT)

Publ. no “DE” de 04.10.2022

RECORRENTES: BENONIR CORNÉLIO DA SILVA
SAMARCO MINERAÇÃO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
VALE S.A.
BHP BILLITON BRASIL LTDA.

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATOR: LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. EXTINÇÃO MERCADO DE TRABALHO. *“A prova oral produzida demonstrou que a reclamada era responsável por cerca de 3.000 (três mil) empregos diretos e mais a mesma quantidade de empregos indiretos, diante das contratações via terceirização. O rompimento da barragem prejudicou o mercado laboral da região, não só porque o autor foi dispensado, senão porque a atividade econômica teve que ser paralisada, o que impede tanto o funcionamento da ré, quanto de qualquer outra empresa que eventualmente pudesse explorar a mesma reserva mineral, de modo que os problemas relativos à gestão da empresa e a insuficiência das medidas de prevenção e precaução para evitar o rompimento estrutural da barragem não só colocaram vidas em risco, quanto também afetaram a atividade econômica da região. Nesse sentido, considero que o autor pode ser considerado um atingido econômico pela barragem e, portanto, deve receber, adicionalmente, os mesmos tipos de*

reparação financeira que receberam e recebem aqueles que tiveram suas vidas afetadas pelo rompimento da barragem, por 24 meses, que devem ser contados retroativamente a partir do afastamento, mesmo porque esse período já foi ultrapassado, não restando dúvidas de que o dano se concretizou no caso do autor, que se viu sem fonte de emprego direto ou indireto na atividade de exploração econômica da área gerida pela Samarco.” Excerto extraído da r. sentença de autoria da douta e culta MM. Juíza Graça Maria Borges de Freitas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão do d. Juízo da Vara do Trabalho de Ouro Preto, em que figuram como Recorrentes e Recorridos **BENONIR CORNÉLIO DA SILVA, SAMARCO MINERAÇÃO S.A., VALE S.A. e BHP BILLITON BRASIL LTDA.**

RELATÓRIO

O d. Juízo da Vara do Trabalho de Ouro Preto, por meio da r. decisão da lavra da MM. Juíza **GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS**, ID. cc52eec, cujo relatório adoto e a este incorporo, declarou a prescrição das parcelas com exigibilidade anterior 01/09/2011 e julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão deduzida em juízo por **BENONIR CORNÉLIO DA SILVA** em face de **SAMARCO MINERAÇÃO S.A., VALE S.A. e BHP BILLITON BRASIL LTDA.**, condenando as Reclamadas, de modo solidário, ao pagamento das parcelas constantes do dispositivo.

As 1ª e 2ª Reclamadas, **SAMARCO MINERAÇÃO S.A. e VALE S.A.**, opuseram embargos de declaração ID. 2d94f39 e ID. 9bab869, respectivamente, sendo ambos **julgados improcedentes** pela decisão de ID. a7fe5b3.

A 1ª Reclamada, **SAMARCO MINERAÇÃO S.A.**, interpôs recurso ordinário sob o ID. 0142b27, arguindo preliminares de violação à coisa julgada quanto aos pedidos de indenização por danos morais e de horas *in itinere* e preliminar de litispendência em razão de ação coletiva. No mérito, pretende a reforma da r. sentença no que tange à indenização por danos materiais e morais, à equiparação salarial, ao adicional de insalubridade, aos honorários periciais, às horas *in itinere*, às horas extras e aos minutos

a disposição, ao intervalo intrajornada, à correção monetária, ao grupo econômico e à responsabilidade solidária e à expedição de ofícios.

A 2ª Reclamada, **VALE S.A.**, interpôs recurso ordinário sob o ID. 8738ff3, pleiteando a reforma do julgado no que se refere à responsabilidade solidária, à equiparação salarial, ao adicional de insalubridade, às horas *in itinere*, às horas extras e minutos residuais, ao intervalo intrajornada, e à indenização por danos morais e materiais.

A 3ª Ré, **BHP BILLITON BRASIL LTDA.**, também interpôs recurso ordinário, arguindo preliminares de ilegitimidade passiva, de violação coisa julgada quanto ao pedido de indenização e de litispendência em razão de ação coletiva. No mérito, requereu a reforma do julgado quanto às horas *in itinere*, à indenização por danos morais e materiais, à equiparação salarial, ao adicional de insalubridade, às horas *in itinere*, às horas extras e minutos residuais, ao intervalo intrajornada e à correção monetária.

O Reclamante aviou recurso ordinário adesivo sob o ID. e442d04, pleiteando a reforma do r. *decisum a quo* no que se refere ao adicional de insalubridade, à equiparação salarial, às horas *in itinere* e à indenização por danos morais e materiais.

Foram ofertadas contrarrazões pelo Reclamante no ID. c9357a0, pela 2ª Ré no ID. 5848ae1, pela 3ª Ré ID. 7225d16 e pela 1ª Ré ID. 6a5feb1, que arguiu preliminar de não conhecimento do recurso ordinário do Reclamante por ausência de dialeticidade.

Pela r. decisão que se encontra sob o ID. bd0a969, com base na determinação do STF da suspensão nacional dos processos afetados pela repercussão geral, nos termos do artigo 1.035, §5º, do CPC, decretada pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 1.121.633 - Tema 1046, a saber: “*Validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente*”, foi determinado o sobrestamento do processo, até ulterior deliberação a respeito.

Considerando o que consta da ata de julgamento do tema 1046, pelo Excelso STF, publicada em 14/06/2022 e o recebimento de ofício da 1ª Vice-Presidência deste Regional, noticiando o encerramento da suspensão dos processos afetos ao tema 1046, de Repercussão Geral, determinou-se a retirada do sobrestamento, com regular prosseguimento do feito (ID. 47c53ee).

Dispensado o parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, conforme artigo 28 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO RECLAMANTE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE ARGUIDA PELA 1ª RÉ (SAMARCO) EM CONTRARRAZÕES.

Em contrarrazões, a 1ª Reclamada argui preliminar de não conhecimento do recurso obreiro, por ausência de dialeticidade.

O exame das razões recursais revela que, contrariamente ao alegado, o apelo do Autor preenche os requisitos de admissibilidade. Foram apresentados os fundamentos do pleito de reforma da r. sentença, referentes à matéria objeto de insurgência, atendendo ao disposto nos artigos 899 da CLT e 1.010, II e III, do CPC, descabendo falar em ausência de dialeticidade. Tanto que possibilitou manifestação satisfatória a respeito pelas Rés em suas contrarrazões, inexistindo qualquer prejuízo.

Não se pode olvidar que, nos termos do item III da Súmula 422 do TST, abaixo transcrito, o recurso somente não será conhecido nesta instância recursal ordinária se a respectiva motivação estiver inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença, sendo certo que tal fato não ocorre no presente caso:

“RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

II - O entendimento referido no item anterior não se aplica em relação à motivação secundária e impertinente, consubstanciada em despacho de admissibilidade de recurso ou em decisão monocrática.

III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença.”

Rejeito a preliminar erigida.

Conheço dos recursos interpostos, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Ressalta-se que o preparo recursal realizado pela 1ª Ré (SAMARCO), conforme comprovantes juntados a partir do ID. fb2fac0, é aproveitado pela 2ª Reclamada (VALE S.A.), nos termos da súmula 128, III, do C. TST.

A 3ª Ré (BHP) comprovou o recolhimento do depósito recursal, conforme comprovante de ID. f756f72, sendo certo que o recolhimento das custas realizado pela 1ª Ré é aproveitado pela 3ª Reclamada.

JUÍZO DE MÉRITO

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA PELA 3ª RECLAMADA (BHP)

A 3ª Ré (BHP) argui preliminar de ilegitimidade passiva. Aduz que é empresa distinta da SAMARCO, não havendo respaldo jurídico para sua inclusão no polo passivo da demanda.

A preliminar erichada não merece acolhida.

Para que uma parte seja considerada legítima para figurar no polo passivo da relação processual é suficiente que seja titular, em abstrato, dos direitos oponíveis à pretensão do Autor, não importando se é ou não o verdadeiro devedor, o que será decidido no mérito.

Como se vê, a legitimidade decorre dos fatos narrados na exordial, tendo aplicação a teoria da asserção. Portanto, não há que se cogitar de exclusão da lide.

Rejeito.

PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA E DE LITISPENDÊNCIA ARGUIDA PELAS 1ª E 3ª RÉS (SAMARCO E BHP). INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

As Reclamadas alegam que os danos decorrentes do rompimento da Barragem de Fundão, no município de Mariana, foi objeto de acordo judicial nos autos do processo de nº 0012023-97.2016.5.03.0069, configurando coisa julgada.

Ainda, que há litispendência da presente ação com a ação coletiva de nº 0010872- 28.2018.5.03.0069, proposta pelo Sindicato da categoria.

Na presente demanda, o Reclamante requereu a condenação das Rés ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, nos valores

de R\$100.000,00 e R\$60.000,00, respectivamente. Na fundamentação, o Reclamante aduz que o rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana, ocorreu por culpa exclusiva das Reclamadas, que não adotaram os procedimentos de segurança necessários. Sustenta que, em razão do rompimento, perdeu o emprego e “o projeto de vida construído” pelos 37 anos de labor em proveito das Rés. Ainda, que o rompimento da barragem por culpa das Rés impede a exploração do minério de ferro por outra empresa, prejudicando a geração de empregos no setor de mineração em toda a região.

A 1ª Reclamada trouxe aos autos a inicial referente à ação civil pública de nº 0012023-97.2016.5.03.0069, proposta pelo Ministério Público do Trabalho em face da SAMARCO, VALE e BHP. juntada aos autos no ID. 6fead88.

Da fundamentação constante na peça de ingresso, observa-se que órgão ministerial pretendia a invalidade do Programa de Desligamento Voluntário. Foram formulados os seguintes pedidos:

“5.1. A título de tutela de urgência, seja determinado à parte ré, inaudita altera pars:

a) obrigação de fazer, consistente em readmitir, no prazo máximo de 30 dias, todos os empregados dispensados, inclusive mediante Programa de Demissão Voluntária, após 05/11/2015, garantindo-lhes todos os seus direitos e repercussões trabalhistas como se não dispensados fossem, ressalvado, unicamente, aqueles que se manifestarem perante este juízo como contrários à invalidação do PDV de que participaram;

b) obrigação de não fazer consistente na proibição de dispensar qualquer trabalhador antes da retomada de atividades de operação de lavra minerária no Complexo Germano-MG e da Usina de pelletização do Complexo de Ubu-ES;

5.2. A fim de garantir o cumprimento da medida liminar, requer seja fixada multa diária para o caso de eventual descumprimento no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de outras medidas coercitivas;

5.3. Seja determinada a citação da ré, nos termos e para os fins legais;

5.4. Ao final, seja confirmada a liminar e julgados procedentes os pedidos, condenando as requeridas a: a) obrigação de fazer, consistente em readmitir, no prazo máximo de 30 dias, todos os empregados dispensados, inclusive mediante Programa de Demissão Voluntária, após 05/11/2015, garantindo-lhes todos os seus direitos e repercussões trabalhistas como se não dispensados fossem, ressalvado, unicamente, aqueles que se manifestarem perante este juízo como contrários à invalidação do PDV de que participaram;

b) obrigação de não fazer consistente na proibição de dispensar qualquer trabalhador antes da retomada de atividades de operação de lavra minerária no Complexo Germano-MG e usina de pelotização no Complexo de Ubu-ES;

5.5. A fim de garantir o cumprimento da medida liminar, requer seja fixada multa diária para o caso de eventual descumprimento no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), sem prejuízo de outras medidas coercitivas;

5.6. SUCESSIVAMENTE, caso não acolhidos os pedidos anteriores, que sejam as empresas condenadas a, solidariamente, pagar o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) a cada um dos trabalhadores dispensados sem justa causa após 05/11/2015, a título de indenização adicional por dano moral individual, nos termos da fundamentação supra;

5.7. Em qualquer hipótese, sejam as empresas condenadas a, solidariamente, pagar o valor de R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais) a título de indenização por dano moral coletivo, nos termos da fundamentação supra, órgãos e/ou entidades sociais, filantrópicas e sem fins lucrativos, a serem habilitadas em processo de execução;

5.8. A condenação da ré ao pagamento de custas, honorários periciais e demais despesas extraordinárias que se façam necessárias para a instrução." (ID. 6fead88 - Pág. 65)

Pelos pedidos acima transcritos, depreende-se que o *Parquet* pretendeu o cumprimento de obrigação de fazer por parte das Rés

consistente na readmissão de empregados. Apenas sucessivamente requereu o pagamento de indenização adicional por dano moral no valor de R\$100.000,00 aos trabalhadores dispensados sem justa causa após 05/11/2015.

Observa-se, portanto, que a causa de pedir quanto à indenização por danos morais formulada na ACP nº 0012023-97.2016.5.03.0069 é diversa daquela formulada na presente demanda, não configurando coisa julgada.

Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso, sendo uma ação idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§1º, 2º e 3º, do CPC).

No que se refere à ação coletiva de nº 0010872-28.2018.5.03.0069, também não se vislumbra, na hipótese vertente, a tríplice identidade para a configuração da litispendência. Não se faz presente a identidade das partes porque, na presente reclamação trabalhista, o Autor é o Reclamante, e, na ação coletiva, o Autor é Sindicato da Categoria.

Conforme disposição contida no art. 104 do CDC, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, e, por decorrência, a coisa julgada.

Nesse sentido, este TRT revisou a Súmula nº 32, *in verbis*:

“LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. INOCORRÊNCIA. O ajuizamento de ação coletiva pelo substituto processual não induz litispendência para a reclamatória individual proposta pelo substituído com o mesmo pedido e causa de pedir.” (RA 79/2015, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 28/04/2015, 29/04/2015 e 30/04/2015)

Este entendimento, inclusive, é o fixado pela Eg. SBDI-1 do col. TST:

“AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA POR EMPREGADO SUBSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte adotava entendimento de que a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, acarretava litispendência e

fazia coisa julgada em relação à reclamação trabalhista com o mesmo pedido e causa de pedir proposta pelo empregado individualmente. Entretanto, em precedente acerca da matéria, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento dos Embargos em Recurso de Revista nº 18800-55.2008.5.22.0003, da relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em decorrência de interpretação do artigo 104 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual a ação coletiva não induz litispendência para a ação individual, à falta da necessária identidade subjetiva, alterou seu posicionamento acerca da matéria, passando a adotar o entendimento de que, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em Juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto, na ação individual, a parte busca o seu próprio direito, individualmente. Assim, ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a coisa julgada. O aludido precedente fundamentou-se também no fato de que a tutela coletiva concorre para a igualdade de tratamento e também para a objetivização do conflito trabalhista, sem expor o titular do direito ao risco de uma demanda que não moveu, ou não pôde mover sem oferecer-se à represália patronal. Portanto, a ação ajuizada pelo sindicato da categoria profissional, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente. Ressalta-se que, embora a primeira parte do artigo 104 do CDC literalmente afaste a litispendência somente entre as ações coletivas que visam à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos e as ações individuais, a doutrina e a jurisprudência mais atualizadas e igualmente já pacificadas, diante da teleologia desse dispositivo, consideram que essa redação não exclui

de sua incidência as ações coletivas de defesa dos interesses individuais homogêneos. Recurso de revista conhecido e provido. Fica sobrestada a análise do tema remanescente do recurso de revista interposto pelo reclamante, devendo estes autos, oportunamente, retornar a esta Turma para que sejam apreciadas as matérias sobrestadas, com ou sem a interposição de novos recursos pelas partes quanto ao tema objeto deste provimento". (RR - 2910-92.2012.5.03.0091, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 19/08/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/08/2015).

De todo modo, esclareça-se que os valores efetivamente pagos ao Reclamante a idêntico título dos ora pleiteados, desde que devidamente comprovados, poderão ser deduzidos, a fim de evitar o enriquecimento ilícito do trabalhador.

Nego provimento.

PRELIMINAR DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA ARGUIDA PELA 1ª (SAMARCO). HORAS *IN ITINERE*.

A 1ª Reclamada requer, de início, que seja reconhecida a existência de coisa julgada, julgando-se extinto o processo no que concerne às horas *in itinere* e reflexos, nos termos do artigo 485, V, do CPC. Afirma, para tanto, que nos autos do processo nº 1486/87, ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores na Indústria da Extração de Ferro e Metais Básicos de Mariana em face da reclamada, foi proferido acórdão pelo TST, desobrigando-a de pagar as referidas horas a seus empregados.

Rejeito.

Verifica-se a coisa julgada quando presente a tríplice identidade de partes, pedidos e causa de pedir, como já analisado em tópico anterior. Em sede de ação coletiva, a coisa julgada apenas terá efeito *erga omnes* no caso de procedência do pedido, em se tratando de direitos individuais homogêneos.

No caso da ação nº 1486/87, mencionada pela Reclamada, não há que se falar em coisa julgada, já que nela os pedidos formulados pelo Sindicato foram julgados improcedentes, conforme informa a própria Reclamada em sua defesa.

Além do mais, o §2º do artigo 103 do CDC autoriza aos titulares do direito, que não tiverem intervindo no processo coletivo, o ajuizamento de ação individual no caso de ser sido julgada improcedente a ação coletiva.

Rejeita-se a preliminar.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS DO RECLAMANTE E DAS RECLAMADAS

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O d. Juízo de Origem condenou as Reclamadas ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial ao paradigma Antônio Nogueira, conforme se apurar em liquidação de sentença, excluídas as parcelas recebidas por este a título personalíssimo. Determinou, ainda, que a 1ª Ré retifique a CTPS do Reclamante, fazendo constar a correta remuneração.

As Reclamadas, cada uma em seu recurso, insurgem-se contra a condenação. Alegam, em síntese, que o paradigma exercia função de Operador de Equipamentos de Mineração Sênior enquanto o Autor atuava como Operador de Equipamentos de Mineração Pleno. Sustentam que a prova oral comprovou que o Reclamante e o modelo operavam equipamentos diferentes.

O Reclamante, por sua vez, requer reflexos das diferenças salariais em aviso prévio, férias + 1/3, 13º, FGTS + 40% e DSR.

Sobre o tema, há que se ressaltar que a Constituição é como o “abecedário maiúsculo” do sistema jurídico. Sem a sua permissão nada pode subsistir no mundo jurídico. Tudo nasce dela, passa por ela e nela encontra o seu fundamento existencial.

Logo é a Constituição que ilumina e, se for o caso, sombreia a legislação inferior, preservados, obviamente, os princípios especiais de direito do trabalho, notadamente o da norma mais favorável, cuja estrutura tem origem na própria constituição federal, art. 7º, caput, que estabelece que as normas jurídicas estatais constituem o mínimo e não o máximo existencial da pessoa humana trabalhadora.

O mesmo art. 7º, inciso XXX, da Carta Magna, proíbe a diferença de salário para o trabalho de igual valor. Toda regra, por ser um ideal de conduta, justifica-se por si e em si, considerada a sua plena coerência interior com todo o ordenamento jurídico na qual se articula e na qual

está inserida, ao passo que toda exceção necessita, no primeiro momento, de justificativa e de prova, para ser aceita.

Sem essa verificação, sem essa ponderação, qualquer interpretação padece de equívoco básico: ausência de respaldo na realidade social, de onde parte e para onde se volta a norma jurídica, por isso duplamente positiva.

Mas isso não é suficiente: ainda que prova segura seja produzida e uma justificativa seja apresentada, precisa também a exceção, num segundo momento, de passar pelo crivo da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que se possa avaliar a validade dos critérios, o sacrifício e o resultado da distinção almejada. Sem o preenchimento destes requisitos, que margeiam o art. 461 da CLT, a distinção salarial torna-se injustificável e injusta, devendo, pois, ser coibida.

A isonomia salarial é o avesso da discriminação salarial. Pensar o contrário, às vezes, traz à tona de maneira mais clara a vontade do legislador. A equiparação salarial só existe porque houve uma discriminação concreta e real com relação a determinado empregado, em face de outro ou de outros, pelo que a igualdade na lei é medida que corrige a distorção imposta pela empregadora, que abusa do seu poder empregatício quando contraprestaciona diferentemente o trabalho igual.

Se, no exercício das funções contratuais, o Autor e o paradigma apontado realizavam, objetivamente, as mesmas funções, é isso o que interessa de perto para o Direito do Trabalho (Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma).

Assim, de acordo com o art. 461 da CLT, são quatro os requisitos da isonomia salarial: identidade funcional; identidade de empregador; identidade de localidade de exercício das funções e simultaneidade nesse exercício, competindo ao Autor a prova da igualdade da função (fato constitutivo do seu direito), e à Ré, dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do pleito equiparatório, quais sejam, diferença de produtividade e perfeição técnica, diferença de tempo no exercício da função superior a dois anos, labor em localidades diferentes e existência de quadro de carreira.

Volvendo-se a hipótese vertente, o Reclamante foi admitido pela 1ª Ré, SAMARCO, em 26/10/1977 (ID. 821432f). O contrato de trabalho foi rescindido em 29/09/2016, após adesão do Autor ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV.

Na audiência ocorrida no dia 20/09/2018, por economia processual, foi realizada em conjunto a instrução dos processos de nº 0011863-72.2016.5.03.0069 e 0011864-57.2016.5.03.00069, quanto ao depoimento das testemunhas.

Em depoimento pessoal, o Reclamante afirmou que operava trator de esteira, *in verbis*:

“que trabalhou na reclamada por 39 anos; que se aposentou aos 47 anos por tempo de serviço; que tinha 54 ou 55 anos quando se desligou na empresa; que aderiu ao PDV após o rompimento da barragem porque se não aderisse será dispensado sem os direitos do PDV; que foi admitido na função de servente e foi promovido a ajudante, operador de correia e operador de equipamento móvel; que foi promovido a operador de equipamentos em 1994; **que operava trator de esteira**; que foi promovido a operador pleno mas não se lembra da data; que não foi promovido a operador senior; que os paradigmas exerceram a função de operador de equipamentos desde a admissão.” (ID. 6f86900 - Pág. 1 - grifos acrescidos)

O preposto da SAMARCO, por sua vez, afirmou:

“que o reclamante participava de um Workshop das 08h às 16/17h, de quarenta em quarenta dias; que essa jornada não era registrada em controle de ponto porque a cada mês faltavam 12h para completar a carga horário do turno e essas horas eram trocadas por aperfeiçoamento; **que o reclamante era operador de equipamentos de mineração e que trabalhava na área da mina; que o reclamante operava caminhão, trator e carregadeira; que os paradigmas eram operadores de equipamento; que o Antônio Vicente operava todos os equipamentos: caminhão, trator, carregadeira, patrol e carreta; que Antônio dos Passos operava caminhão e carregadeira mas trabalhava predominantemente em caminhão**; que a empresa possuía 2.800 a 3.000 empregados diretos antes do rompimento da barragem; que esses empregados trabalhavam

em Mariana, UBU (ES), Matipó e Belo Horizonte; que 1.600 pessoas trabalhavam em Mariana; que atualmente há 600/650 trabalhadores no total; que havia uns 3.000 trabalhadores terceirizados; que atualmente há menos de 200 empregados terceirizados; que não sabe precisar ao certo a quantidade de terceirizados; que a SAMARCO parou de dar promoções e aumentos salariais apenas após o rompimento da barragem em razão da paralisação das atividades; **que a promoção de operador segue os níveis básico, operando caminhão, depois passa para pleno, operando caminhão e mais um equipamento, geralmente carregadeira ou trator, à escolha do operador; que o operador continua em treinamento e quando está apto a operar todos os equipamentos pode ser promovido a sênior; que para ser promovido o empregado precisa além de saber operar, ter proatividade e conhecer as regras do equipamento e da empresa; que não há plano de cargos e salários na empresa; que existe uma avaliação de competência; que há uma tabela salarial/cargos/níveis que faz parte da avaliação; que a avaliação mede competência e o enquadramento salarial seria uma decorrência de uma avaliação que atendesse todos os requisitos; que nos últimos 5 anos do contrato o reclamante operava principalmente carregadeira; que geralmente o turno das 07h às 19h terminava às 19h15min; que eram gastos 15 a 20min no deslocamento até a portaria; que isso ocorriam também nos outros turnos; que não havia relógio de ponto na portaria; que os horários contratuais dos turnos eram 07h às 19h15min, 19h às 01h15min e 01h às 07h15min.” (ID. 6f86900 - Pág. 2)**

As informações do Reclamante quanto à operação de Trator de Esteira foram confirmadas pelo Laudo Pericial elaborado para a averiguação da insalubridade e da periculosidade.

O i. perito JOAQUIM JOSÉ DE AZEVEDO afirmou que entre as atividades realizadas pelo Obreiro durante o período imprescrito estava a operação diária de Trator de Esteira, modelo D11 e D10, marca Caterpillar, conforme ID. eaddb27 - Pág. 5.

O paradigma Antônio Vicente Nogueira, ouvido como a primeira testemunha, afirmou:

“que trabalhou na reclamada como empregado direto de 09/07/1991 a jul./2016; que não trabalhou como empregado terceirizado na reclamada; que depoente e reclamante, Rogério e Benonir, trabalhavam em turnos ininterruptos de revezamento de 6h e de 12h da mesma letra, como operador de equipamentos, nas minas de Alegria Norte e Sul; **que o depoente operava trator de esteira; que Rogério e Benonir operavam o mesmo equipamento; que depoente e reclamantes já operaram patrol, carregadeira, caminhão fora de estrada e trator; que nos últimos anos depoente e reclamantes operavam basicamente trator de esteira;** que o depoente tinha 40min de intervalo, incluindo 10 min para ir e 10 min para voltar do restaurante, nos turnos de 12h; que permanecia uns 15/20min no restaurante; que depoente e reclamantes reiniciavam o trabalho logo depois de volta a área; que nos turnos de 6h recebiam o lanche no campo; que paravam 15min para lanchar durante o turno; que não conheceu o paradigma Antônio dos Passos pois não trabalhava na mesma letra do depoente e dos reclamantes; que depoente e reclamante faziam uns 8 Workshops por ano, no primeiro dia da folga do mês, das 08h às 17h, para fazer e treinamentos; que isso não era registrado no controle de ponto; que o depoente não batia cartão de ponto, salvo quando ultrapassava a jornada de trabalho em mais de 45min; que mesmo quando havia atrasos geralmente depoente e reclamante não batiam o cartão; que o depoente tomava o transporte na usina; que, por exemplo, no turno das 07h às 19h, o depoente, entrava no ônibus às 19h30/19h35min; que o tempo de deslocamento do ponto de embarque e a portaria era de 10min; que os reclamantes continuam desempregados desde que saíram da SAMARCO; que o depoente está empregado desde 30/07/2018 na SKAVA MINAS; que atualmente é empregado intermitente;

e só recebe pelas horas trabalhadas; que a maioria dos seus ex-colegas também estão desempregados, pelo menos aqueles com quem o depoente tem contato mais próximo; que ao chegar na empresa participavam de um DDS, pegavam os EPIs e água, a escala de trabalho e eram transportados para a mina em uma caminhonete ou van, gastando 10 a 15min; que o DDS durava uns 10min; que no turno das 07h às 19h tomavam café gastando uns 5min; que recebia escala imediatamente após o DDS; que ao chegar na mina fazia inspeção na máquina gastando uns 5min; que abastecia o equipamentos quase todos os dias; que entre a espera do caminhão comboio e o abastecimento o equipamento ficava parado por uns 10min; que depois do almoço, nos turnos de 12h o depoente poderia render algum colega que saísse para almoçar ou voltar para o seu equipamento; que raramente rendia outro colega; que o operador tinha que fazer inspeção no outro equipamento quando havia troca gastando uns 5min; que a escala relativa a troca de equipamento era recebida no próprio restaurante; que quando havia avaliação o chefe chamava cada operador na sala e dava o feedback verbalmente em relação aos itens da avaliação, como participação, esforço, dedicação e aquilo que o trabalhador precisava melhorar; que a empresa fornecia treinamento nos aspectos para melhorar; que havia avaliação todos os anos; que a avaliação era feita pelo chefe imediato; que não sabe se mais algum opinava nessa avaliação; que no caso do depoente a alegação para não ter sido promovido foi falta de curso técnico; que não sabe dizer por qual motivo os reclamantes não foram promovidos; que a empresa passou um bom tempo sem dar promoção; que informava que seria feita a avaliação mas que não seria feita a progressão salarial; que a última promoção do depoente faz muito tempo; que não se lembra em que ano isso ocorreu; que o depoente já viu situações em que trabalhadores como mesmo nível técnico e mesma qualidade de trabalho não foram promovidos e outros sim porque tinham uma boa

relação com a chefia; (inicialmente a testemunha disse que não sabia se isso acontecia, perguntada se havia presenciado algum fato a testemunha respondeu na forma em que foi registrado); que por exemplo considera que isso aconteceu quando da promoção de Agostinho e Duarte, que tiveram uma promoção bem mais alta na mesma ocasião em que o depoente e Ivanir tiveram promoção inferior, embora trabalhassem com a mesma qualidade; que não viu o contracheque dessas pessoas; que a informação a cerca da promoção foi dita pelas pessoas mencionadas; **que não há diferença técnica entre o trabalho realizado pelo depoente e pelo Benonir**; que não havia nenhuma diferença técnica entre o trabalho do reclamante e do paradigma Fabrício Fernandes; que o depoente era classificado como operador sênior; que dentro do cargo de operador sênior é o nível mais alto; que o operador sênior poderia ter aumento de salário no mesmo nível se tivesse curso técnico; que não haveria alteração das atividades realizadas; que o reclamante Benonir está aposentado.” (ID. a20d6f5 - Pág. 3)

Nesta senda, a prova colhida nos autos confirmou que tanto o Reclamante quanto o paradigma Antônio Vicente Nogueira trabalhavam operando Trator de Esteira, com a mesma perfeição técnica.

Ressalta-se que o depoimento do paradigma, Antônio Vicente Nogueira, ouvido como primeira testemunha arrolada pela parte Autora, apresenta maior credibilidade em face ao depoimento da testemunha Reginaldo de Oliveira Alves. Ora, é certo que o modelo indicado tem mais propriedade para descrever as atividades por ele realizadas.

Ademais, em que pese as alegações do preposto quanto à realização de avaliação de desempenho, as Rés não trouxeram aos autos documentos que comprovassem a realização dessas avaliações, bem como quais critérios seriam utilizados.

Constatado o desempenho das mesmas funções, com a mesma perfeição técnica, devida a equiparação salarial com o paradigma Antônio Vicente Nogueira, não importando se os cargos ocupados pelo Autor e pelo modelo têm, ou não, a mesma denominação, conforme item III, da súmula 6 do C. TST.

Dessa forma, o recurso das Reclamadas não merece ser provido.

Por outro lado, em razão da natureza salarial da parcela deferida, devidos reflexos em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS acrescido de 40%. São indevidos os reflexos no repouso semanal remunerado, pois as diferenças serão apuradas com base no salário mensal da modelo, o que compreende o dia de repouso remunerado.

Nego provimento ao recurso das Reclamadas e dou provimento parcial ao recurso do Reclamante para deferir reflexos das diferenças salariais em razão da equiparação salarial em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS acrescido de 40%.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. HONORÁRIOS PERICIAIS.

O d. Juízo de Primeiro Grau, com base em laudo pericial, reconheceu que o Autor laborava exposto ao agente insalubre vibração e condenou as Ré ao pagamento de adicional de insalubridade à razão de 20% do salário mínimo, por todo o período imprescrito. Deferiu reflexos em aviso prévio indenizado, férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40%. Determinou anotação do trabalho em condições insalubres na CTPS do Reclamante e autorizou a dedução de valores pagos ao mesmo título. Ainda, condenou as Reclamadas ao pagamento de honorários periciais no valor de R\$2.000,00.

As 1ª e 3ª Rés, SAMARCO e BHP, insurgem-se contra a conclusão do laudo pericial. Alegam que o i. perito considerou que o Autor permanecia exposto a vibração pelo período de 11h45, sem *“considerar o tempo gasto para realização do DDSS (15min), desjejum (10min), escalação e recebimento de programação (15min), deslocamentos até a frente de serviço (15min), paradas para abastecimento e manutenções preventivas no equipamento (20min)”*, bem como o revezamento de operadores. Ainda, que a jornada de trabalho de 12 horas corresponde apenas a 2 dias do turno de trabalho, sendo os demais dias compostos por jornada de 6 horas. Requerem, também, a exclusão da condenação ao pagamento de honorários periciais.

A 2ª Reclamada, VALE, aduz que a avaliação de exposição à vibração deve ser feita de forma quantitativa, conforme ISO 5349-2001. Ainda, que a Portaria MTE 1.297/2014, publicada no dia 13/08/2014, alterou o Anexo 8 da NR-15, o limite de tolerância ocupacional diária a VMB passou a ser de 5 m/s².

O Reclamante, por sua vez, requer que o adicional de insalubridade seja calculado sobre o salário base, conforme previsto nos acordos coletivos anexados aos autos.

A comprovação da insalubridade, por sua caracterização técnica, verifica-se via perícia, que, no caso, é obrigatória, como preceitua o art. 195 da CLT.

No laudo de ID. eaddb27, elaborado pelo i. perito JOAQUIM JOSÉ DE AZEVEDO, concluiu que o Reclamante laborava em condições insalubres em razão da exposição a vibração.

Para avaliação o agente vibração, o especialista utilizou os resultados apresentados no Relatório Técnico de Avaliações ambientais de 2013 (Anexo I), produzido pela 1ª Reclamada e apresentado em diligência, concluindo:

“Contudo, a análise do resultado apresentado no Relatório Técnico de Avaliações ambientais de 2013 (Anexo I), apresentado pela 1ª reclamada em diligência, permite afirmar que a exposição do reclamante a vibração do tipo de corpo inteiro encontrasse na área “C” do Guia de Efeitos à Saúde pela Vibração, significando risco provável à saúde.

Isso posto, considerando as duas metodologias de avaliação para o agente vibração (ISO 2631 e Portaria 1.297/14), constata-se que o reclamante permanecia exposto à vibração acima dos limites e critérios estabelecidos.

Portanto, há enquadramento de insalubridade por este Agente de Risco.” (ID. eaddb27 - Pág. 11)

O especialista anexou ao laudo o Relatório Técnico de Avaliações ambientais de 2013, produzido pela 1ª Reclamada, conforme ID. eaddb27 - Pág. 24. Consta no referido documento observação no sentido de que tal estudo “cobriu o ciclo de trabalho do colaborador avaliado”.

Além disso, a avaliação realizada pela própria Reclamada concluiu que *“foi realizado o cálculo com base no ciclo de trabalho de exposição diária ao agente de até 11h 45 minutos”*.

Importante ressaltar, ainda, que a tabela constante no Relatório Técnico de Avaliações também observou avaliou a jornada com duração de 5h54min26s, constatando que havia exposição ao agente vibração acima do limite de $1,1\text{m/s}^2$, fixado pela Portaria 1.297/14.

Nos esclarecimentos de ID. be5e467, o especialista acresceu:

“e) No tocante a vibração, para fins de melhor interpretação dos dados constantes da perícia e do relatório XXX, pergunta-se: O nível de vibração auferido em $1,15\text{m/s}^2$ nas jornadas de 5h54min26s ultrapassa o nível do limite previsto na legislação? Ou seja, faz jus o empregado ao adicional de insalubridade também em tais jornadas?

R. Sim. Conforme apresentado no subitem 7.8 do laudo pericial, o limite do valor da aceleração resultante de exposição normalizada (aren) é $1,1\text{ m/s}^2$, portanto encontra-se acima do limite de exposição.”

Nesta senda, restou demonstrada que a exposição do Reclamante ao agente vibração, ainda que na jornada de 6 horas, excedia aos limites de tolerância, não merecendo prosperar as alegações recursais das 1ª e 3ª Rés.

Quanto às alegações trazidas pela 2ª Reclamada, observa-se, que a conclusão pericial já observou as normas regulamentares requeridas pela recorrente, não havendo nada a ser acrescentado.

A teor do que dispõe o art. 479 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo, embora em se tratando de questão técnica, que depende de conhecimentos técnicos, o laudo constitui meio de prova importante para a caracterização e a classificação dos agentes insalubres ou perigosos (art. 195 da CLT).

Nesta toada, o afastamento das conclusões do laudo constitui exceção, e pode ocorrer apenas quando houver, nos autos, elementos mais consistentes e persuasivos em sentido contrário, situação que não se verifica, *in casu*.

Quanto à base de cálculo, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 4, consagrando entendimento no sentido de que 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.

Na reclamação nº 6.266/DF, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria - CNI, o Excelso Tribunal registrou ainda que não é possível a substituição do salário mínimo, seja como base de cálculo, seja como indexador, antes da edição de lei ou celebração de convenção coletiva que regule o adicional de insalubridade e suspendeu a eficácia da Súmula nº 228 do Tribunal Superior do Trabalho, que determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico.

Portanto, a controvérsia acerca da base de cálculo do adicional de insalubridade restou decidida pelo E. STF, segundo o qual, até a edição de lei que venha a regulamentar o pagamento do adicional de insalubridade, e ausente regra convencional prevendo expressamente base de cálculo diversa para o adicional de insalubridade, a sua base de cálculo continuará sendo o salário mínimo.

De outra face, havendo regra convencional prevendo expressamente base de cálculo diversa para o adicional de insalubridade, a pactuação deve ser observada, por força do disposto nos arts. 7º, XXVI, e 8º, III, da Constituição da República.

Alinhando-se ao entendimento esposado pelo Excelso STF, sobretudo após a decisão liminar na Reclamação nº 6.266, que suspendeu a eficácia da nova redação dada pelo TST à Súmula nº 228, o Colendo TST tem manifestado o entendimento de que, enquanto não se editar norma definindo uma nova base de cálculo para o adicional de insalubridade, ele deve ser calculado com base no salário mínimo.

Neste sentido, os arestos abaixo transcritos:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.496/2007. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE Nº 4 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada no dia 30/4/2008, aprovou a Súmula Vinculante nº 4, consagrando entendimento no sentido de que 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. 2. Mais recentemente, o Exmo. Sr. Presidente da Excelsa Corte, ao conceder liminar na Reclamação nº 6.266, suspendeu a aplicação da Súmula n.º 228 do Tribunal Superior do Trabalho na parte em que determinava a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário básico. 3. Ante a impossibilidade de adoção de outra base de cálculo para o adicional de insalubridade por meio de decisão judicial, impõe-se manter a sua incidência sobre o salário-mínimo, até que a incompatibilidade seja superada mediante lei ou norma coletiva. 4. Recurso de embargos conhecido e não provido. (Processo: E-ED-RR-776566-91.2001.5.09.0023; Data de Julgamento:

15/12/2011, Relator Juiz Convocado: Hugo Carlos Scheuermann, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/02/2012)”

“RECURSO DE REVISTA. 1. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONFIGURAÇÃO. Ausentes as violações constitucional e legais evocadas e com a apresentação de arestos inespecíficos (Súmula 296, I, do TST) e inservíveis (art. 896, “a”, da CLT), não prospera o apelo. Recurso de revista não conhecido. 2. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIO-MÍNIMO. Na dicção da Súmula Vinculante nº 4 do Supremo Tribunal Federal, “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”. Combatida a Súmula 228 desta Casa, a Corte Maior decidiu “que o adicional de insalubridade deve continuar sendo calculado com base no salário mínimo, enquanto não superada a inconstitucionalidade por meio de lei ou de convenção coletiva” (Medida Cautelar em Reclamação Constitucional nº 6.266/DF, Ministro Gilmar Mendes). Não há outra senda possível ao trânsito, sendo esta a solução que o caso evoca. Recurso de revista conhecido e provido. 3. HONORÁRIOS PERICIAIS. Apegado a aspecto não prequestionado (Súmula 297/TST), não merece conhecimento o recurso de revista. Recurso de revista não conhecido. (RR-206700-82.2007.5.04.0662, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 20/04/2010, 3ª Turma, Data de Publicação: 07/05/2010)”

Além disso, o Eg. Tribunal Pleno deste TRT, em sessão de julgamento realizada em 17/9/2015, julgou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado nos autos do processo nº 02343-2012-040-03-00-3, editando a Súmula nº 46:

“Adicional de insalubridade. Base de cálculo.

A base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo, enquanto não sobrevier lei dispondo

de forma diversa, salvo critério mais vantajoso para o trabalhador estabelecido em norma coletiva, condição mais benéfica ou em outra norma autônoma aplicável. (RA 224/2015, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 25, 28 e 29/09/2015)”.

No caso dos autos, foram juntadas normas coletivas que estabelecem a adoção de piso salarial como base de cálculo para o pagamento do adicional de insalubridade - v.g. Cláusulas 10ª dos ACT 2009/2011 e 2011/2013, Cláusulas 9ª do ACT 2013/2015 e 2015/2016, juntados aos autos a partir do ID. 4432f13.

Devida, portanto, a reforma da r. sentença nesse particular para que o adicional de insalubridade deferido na origem seja calculado com base no piso da categoria, conforme normas coletivas juntadas aos autos.

Por fim, nenhuma alteração quanto aos honorários periciais.

Nos termos do artigo 790-B da CLT, as Rés devem responder sozinhas pelo pagamento dos honorários periciais, pois sucumbiram no objeto da pretensão que deu causa à perícia, tanto que foram condenadas a pagar adicional de insalubridade.

Em relação aos valores dos honorários periciais, arbitrados na origem em R\$2.000,00, entendo que não merecem redução, por ser compatível com a atuação dos peritos nos presentes autos.

É preciso considerar ainda que o especialista ficou à disposição das partes e do Juízo, para prestar os esclarecimentos pertinentes.

O exercício de qualquer atividade humana demanda custos que não podem ser visualizados na quantificação do tempo de execução da tarefa, por envolver ações anteriores, como aquelas ligadas à formação profissional do executor, organização do empreendimento e custos operacionais.

A apropriação do resultado do trabalho alheio deve ser justa, de modo a possibilitar a subsistência digna da pessoa humana (art. 170 da CF/88).

Assim, considerando as circunstâncias acima apontadas, a atuação do perito nos autos, retratada no laudo e esclarecimentos, tenho por justo o valor arbitrado pelo d. Juízo *a quo*.

Nego provimento aos recursos das Reclamadas e dou provimento ao recurso do Reclamante para determinar que o cálculo do adicional de insalubridade concedido na origem tenha como base o piso da categoria, conforme normas coletivas juntadas aos autos a partir do ID. 4432f13.

HORAS *IN ITINERE*

O d. Juízo *a quo* condenou as Rés ao pagamento de horas extras a título de horas *in itinere* correspondentes a 34 minutos, salvo quando o autor terminava ou iniciava sua jornada por volta da 01h, quando são devidos 01h01min, durante o período não coberto pela negociação coletiva ACT 2014/2016. Condenou, ainda, ao pagamento de adicional de horas extras sobre as horas *in itinere* pagas nos contracheques, a partir de 01.07.2014, início da vigência da norma coletiva. Deferiu reflexos em DSRs, e com estes, em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salários, FGTS + 40%.

As Rés insurgem-se contra a condenação. Alegam validade das negociações coletivas que pactuaram o não pagamento de horas *in itinere*, nos termos do art. 7º, XXVI, da CR/88. Sustentam que, em compensação, foram concedidos benefícios aos trabalhadores, conforme entendimento consolidado pelo E. STF no julgamento do RE 895.759. Ainda, que a Lei 13.467/2017 firmou novo entendimento quanto a manifestação de vontade proferida nas negociações coletivas.

O Reclamante, por sua vez, requer o pagamento de horas *in itinere* em todos os dias laborados.

Esclareça-se, inicialmente, que a presente demanda envolve reclamação trabalhista relativa a contrato de trabalho iniciado e rescindido em período anterior ao de vigência da Lei 13.467/17, responsável pela denominada “Reforma Trabalhista”, que teve início no dia 11/11/2017. Nesse contexto, as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não se aplicam ao contrato de trabalho aqui analisado, pois o contrato de trabalho teve início antes da vigência da Lei 13.467/17.

No curso do contrato de trabalho, o direito às horas *in itinere* estava galgado à categoria de norma geral de tutela do trabalho, a partir da inclusão do §2º no artigo 58 da CLT, mediante a Lei 10.243/2001.

Dispunha o parágrafo 2º do art. 58 da CLT, que:

“O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.”

A matéria relativa às horas itinerantes também possui entendimento

sedimentado na Súmula 90 do Colendo TST, *in verbis*:

“HORAS “IN ITINERE”. TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas “in itinere”. (ex-OJ nº 50 da SBDI-I - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas “in itinere”. (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas “in itinere” remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas “in itinere” são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001)”

Como se infere, nos termos da disposição legal retro citada, somente são devidas as horas de transporte quando o empregador fornecer a condução, e o local de trabalho se caracterizar como de difícil acesso ou não for servido por transporte público.

No caso dos autos, é incontroverso que o transporte era fornecido pela Reclamada.

Em audiência realizada no dia 25/01/2017, ID. 3d6fd1d, as partes acordaram a utilização do laudo pericial produzido no processo de nº 1187/2012-069.

O laudo pericial de ID. 60d1e0b constatou que trecho do percurso era servido por transporte público regular, contudo que havia incompatibilidade de horário quando do labor em turnos.

O d. Juízo de Origem analisou com detalhes a prova produzida nos autos, concluindo que apenas parte do trajeto era servido por transporte público regular. Constatou, ainda, que em razão do labor em turnos, havia momentos de incompatibilidade de horários.

Peço *venia* para transcrever trecho da r. sentença, adotando-a como razões de decidir:

“Incontroverso que o reclamante se deslocava para o local de trabalho em veículo fornecido pela reclamada. Para apuração das horas in itinere, as partes acordaram a utilização, como prova emprestada, do laudo coletivo produzido nos autos do processo nº 1187/2012, em trâmite nesta mesma Vara, juntado às fls.611/661.

As partes informam (fls. 1075) que o Reclamante trabalhou na mina de Germano e tomava o transporte no ponto da Prefeitura de Mariana, Av. do Salgueiros (fls. 24 do Laudo original).

A tabela de fls. 651 dos autos indica que o tempo gasto no trajeto entre o ponto de embarque e o local de trabalho era de 44 minutos.

Restou apurado no laudo que entre Mariana e a Vila Samarco/Antônio Pereira o percurso é servido por transporte público regular em horário compatível com a jornada do autor, salvo quando o autor terminava ou iniciava sua jornada à 01h (item IX do laudo - fls. 616), cujos horários dos ônibus Municipais se encontram às fls. 619 dos autos.

O perito informou que o trecho percorrido entre a Vila Samarco/Antônio Pereira e a portaria da empresa, não era servido por transporte público regular, conforme conclusão geral do laudo, e era vencido, conforme tabelas de fls. 651, em 17 minutos, tanto na ida quanto na volta.

Desse modo, fixo, para fins de cálculo das horas in itinere, que o reclamante despendia, em trecho não servido por transporte público, quando do seu deslocamento para a Mina Germano, da 1ª. reclamada, o tempo diário de

34 minutos; salvo quando o autor terminava ou iniciava sua jornada por volta da 01h, quando são devidos 01h01min, somado o tempo de ida e volta.”

Nesta senda, não merece razão a alegação da Reclamante no sentido de incompatibilidade total de horários.

Passa-se à análise das normas coletivas juntadas aos autos.

A Reclamada juntou aos autos normas coletivas que excluem o pagamento de horas *in itinere*.

A título de exemplo cito a Cláusula 16ª do ACT 2011/2013 (ID. b12f62a - Pág. 6) e Cláusula 22ª do ACT 2013/2015 (ID. 1e71222), *in verbis*:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA - TRANSPORTE

22.1 - Se, na vigência do presente ACORDO COLETIVO, a EMPRESA, por liberalidade, optar por fornecer transporte aos seus trabalhadores, não se considerará como à disposição da EMPRESA o tempo despendido no trajeto.”

“CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - TRANSPORTE

23.1 - Se, na vigência do presente ACORDO COLETIVO, a EMPRESA, por liberalidade, optar por fornecer transporte aos seus trabalhadores, não se considerará como à disposição da EMPRESA o tempo despendido no trajeto.”

No presente caso, restou demonstrado que o fornecimento de transporte pela Reclamada não se tratava de mera liberalidade da Reclamada, mas sim de absoluta necessidade, uma vez que o local não era atendido por transporte público, sendo impossível a chegada de trabalhadores às dependências da Reclamada se não por transporte fornecido pela empresa.

Ainda que assim não fosse, as normas coletivas não podem ser validadas.

A Constituição reconhece às convenções e acordos coletivos como fontes do Direito do Trabalho (artigo 7º, inciso XXVI), tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador (artigo 7º, *caput*). Não há dúvida de que também assegurou, mediante o artigo 8º, ampla liberdade sindical, com inegável fortalecimento das entidades representativas das categorias profissional e econômica.

No entanto, esses dispositivos devem ser interpretados sistematicamente com os demais direitos e garantias fundamentais assecuratórios da dignidade obreira. A validade dos instrumentos coletivos está adstrita ao efetivo respeito ao patamar mínimo de civilidade, estatuído pela própria Carta Magna, sob pena de se prestigiar a autonomia privada, em detrimento da supremacia constitucional. Seguramente, *permissa venia*, esse se me afigura ter sido o *wishful thinking* do constituinte, que deve ser preservado.

O que se discute no presente caso configura evidente medida de proteção da saúde e segurança no trabalho, representando forma de “adaptação do tempo de trabalho às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores”, direito assegurado no art. 5º, “b”, da Convenção nº 155 da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, de 1981, que foi ratificada pelo Estado Brasileiro, conforme Decreto de promulgação nº 1.254, de 29/09/94.

Neste ponto, relevante destacar que a Convenção nº 155 da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores foi recentemente elevada à condição de uma das Convenções Fundamentais da OIT, fazendo parte das *core obligation* daquele organismo internacional, sendo sua observância imprescindível para ser assegurado o trabalho decente.

Com efeito, em 10/06/2022, na 110ª Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em Genebra, foi adotada por unanimidade a inclusão da Segurança e Saúde no Ambiente de Trabalho no rol dos princípios fundamentais presentes na Declaração de 1998, que trata dos Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho.

Além disso, os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil sem a observância do procedimento previsto no §3º do art. 5º da Constituição, possuem o “status” hierárquico de supralegalidade, como já foi reconhecido pelo E. STF em 2008, no julgamento do RE 466.343, com repercussão geral.

E não se pode olvidar que é direito fundamental dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, da Constituição de 1988), que devem ser rigidamente observadas pelos empregadores, nos termos do art. 157 da CLT.

Portanto, em se tratando de direito absolutamente indisponível, é infenso a transações pela via da negociação coletiva.

É neste sentido, inclusive, a recente decisão proferida pelo E. STF, no bojo do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.121.633 (Tema

1046 de repercussão geral). Em 02/06/2022, o Tribunal Pleno da Corte Constitucional julgou o referido processo, cuja certidão de julgamento publicada foi a seguinte:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 1.046 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber. Em seguida, por unanimidade, foi fixada a seguinte tese: “São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”. Ausentes, justificadamente, o Ministro Luiz Fux (Presidente), impedido neste julgamento, e o Ministro Ricardo Lewandowski. Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber, Vice-Presidente. Plenário, 02.06.2022.”

Como visto, ao apreciar o tema dos limites da negociação coletiva, o Plenário do STF fez referência ao princípio da “adequação setorial negociada”, deixando expresso, ainda, que devem ser “respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Em que pesem as críticas brilhantes e percucientes dos Magistrados e Professores Jorge Luiz Souto Maior (Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/blog/o-stf-no-are-1121633-nao-fixou-tese-de-que-o-negociado-prevalece-sobre-o-legislado-para-o-efeito-de-eliminar-direitos-trabalhistas?fbclid=IwAR2blAy2jSB96W44Bu9v1SBFaXb0Utz5qEhuV1426rxflIWMsiaPGiWWkcl>) e Valdete Couto Severo (Disponível em: <https://www.brasildefatores.com.br/2022/06/13/tema-1046>) quanto ao paradoxo de se admitir uma relativização de direitos indisponíveis, certo é que a tese jurídica fixada pelo STF realizou uma gradação na indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Cumpre, portanto, recorrer à doutrina para se compreender o alcance de tais expressões adotadas no julgamento do tema 1046 de repercussão geral.

E são nas lições do Professor e Ministro Mauricio Godinho Delgado que encontramos tais definições, já que o princípio da adequação setorial negociada e tais categorias de direitos foram por ele cunhados no clássico Curso de Direito do Trabalho. Segundo o eminente doutrinador:

“Pelo *princípio da adequação setorial negociada* as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

[...]

Também *não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva*. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um *patamar civilizatório mínimo* que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização adequada deferível ao trabalho (arts. 1º, III, e 170, *caput*, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de saúde e segurança no trabalho.

No caso brasileiro, esse patamar civilizatório mínimo está dado, essencialmente, por três grupos convergentes de normas trabalhistas heterônomas: as *normas constitucionais em geral* (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII e XIV, por exemplo); as *normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro* (referidas pelo art. 5º, §2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as *normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (preceitos relativos à saúde e segurança

no trabalho, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.)” (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2019, p. 1576/1578)

A partir de tais definições, portanto, conclui-se que os limites traçados pelo Excelso STF, no julgamento do *Leading case* do tema de repercussão geral 1046, ao determinar o respeito aos direitos absolutamente indisponíveis, tornaram infensos à negociação coletiva os três grupos de normas: as constitucionais, as oriundas de convenções internacionais e as legais infraconstitucionais de indisponibilidade absoluta, dentre as quais se encontram as de proteção à saúde e segurança no trabalho.

Desse modo, em se tratando de horas *in itinere*, a limitação do trabalho extraordinário trata-se de clara medida de proteção da saúde e segurança dos trabalhadores, pelo que não há como se validar a previsão contida nas negociações coletivas que suprimem esse direito.

Por outro lado, não se pode desconsiderar a Súmula 41 fixada pelo Plenário deste TRT da 3ª Região, de caráter vinculante, *in verbis*:

“Súmula n. 41

Horas *in itinere* - Norma coletiva.

I - Não é válida a supressão total do direito às horas “*in itinere*” pela norma coletiva.

II - A limitação desse direito é válida, desde que a fixação do tempo de transporte não seja inferior à metade daquele despendido nos percursos de ida e volta para o trabalho. (Oriunda do julgamento do IUJ suscitado nos autos do processo RR 11382-77.2014.5.03.0167. RA 188/2015, disponibilização: DEJT/TRT-MG/Cad. Jud. 25, 26 e 27/08/2015)”

Ademais, não deve se olvidar do entendimento firmado pelo C. TST na Súmula de nº 429, ao dispor que considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

Assinale-se, a propósito, que não se ignora a recente decisão proferida pelo Exmo. Ministro do STF Teori Zavaski, em 08/09/2016, no bojo do RE 895.759, que entendeu por bem validar disposições de acordo

coletivo de trabalho que suprimia o pagamento de horas in itinere.

No entanto, verifica-se que as premissas fáticas que fundamentaram o julgamento acima referido não se assemelham às do presente caso, não sendo possível a mera transposição daquela decisão para a situação retratada nos autos. Na mencionada decisão do Exc. STF, restou consignado que foi devidamente comprovada pela empresa a concessão de “*outras vantagens com vistas a compensar essa supressão*”, o que não ocorreu na hipótese em análise, como assinalai acima.

Impõe-se, então, aplicar ao caso vertente a técnica do *distinguishing*, pois, nas palavras do Ministro do TST Augusto César Leite de Carvalho, “há sempre a possibilidade de uma das partes suscitar um elemento de distinção (o chamado *distinguishing*) que escape aos aspectos factuais e jurídicos da controvérsia analisada pelo Supremo Tribunal Federal”.

Portanto, nos termos da Súmula nº 41 deste Tribunal, resta evidente a invalidade das normas coletivas que suprimiram o direito da Obreira ao recebimento de horas de percurso.

Nego provimento a ambos os recursos, mantendo a r. sentença.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS.

O d. Juízo de Origem condenou as Rés ao pagamento de indenização por dano material referente a um salário mínimo mensal, acrescido de 20% para cada dependente, conforme se apurar em liquidação de sentença, por 24 meses, a partir da data da dispensa. Condenou, ainda, ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00.

As Reclamadas não se conformam com a decisão. Alegam que o Reclamante, ao aderir ao PDV, já recebeu indenização por danos materiais no valor de R\$21.721,45. Aduzem que o PDV foi criado em razão do rompimento da barragem em 05/11/2015. Ainda, que a rescisão do contrato de trabalho, não gera dano passível de indenização. Sustentam que foi firmado acordo no processo coletivo de nº 0012023-97.2016.5.03.0069 para o pagamento de indenização adicional no valor de 2 salários nominais. Eventualmente, caso mantida a condenação, pugnam pela redução dos valores arbitrados.

O Reclamante, por sua vez, requer a majoração da indenização por danos morais para R\$50.000,00.

O rompimento da Barragem de Fundão em Mariana é fato público, de amplo conhecimento e grande repercussão.

Restou incontroverso nos autos que, em razão do rompimento da barragem, as atividades de mineração na região estão suspensas, o

que ocasionou a rescisão do contrato de trabalho de elevado número de empregados.

Nesta sentença, está demonstrado o nexo causal entre a ruptura da barragem e rescisão do contrato de trabalho do Autor.

Do mesmo modo, está demonstrado que a exploração da atividade minerária na região está suspensa desde o rompimento da barragem, o que implicou na extinção de um mercado de trabalho.

Empregadora é a empresa (pessoa física ou jurídica) que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, dirige e assalaria a prestação pessoal de serviços de natureza não eventual e subordinada de determinada pessoa física. A expressão assumindo os riscos da atividade econômica, contida no *caput* do art. 2º da CLT, não se restringe ao aspecto financeiro da empresa, com limites em torno da principal prestação devida ao empregado: salário, cuja natureza, a um só tempo, é alimentar e forfatária.

As atividades profissionais do empregado, comandadas pelo empregador, expandem-se, multiplicam-se, diversificam-se, variam de acordo com as necessidades produtivas e tornam-se, a cada dia, mais e mais complexas, especializadas e envoltas em agudo risco acidentário, próprio do avanço tecnológico e robótico, exigindo, via de regra, aperfeiçoamento, conhecimento e cautela, técnica, capacidade, informação e treinamento por parte do empregado, em procedimentos viabilizados pela empregadora, que é a detentora dos meios da produção.

Nesse contexto, tem a empregadora (e a tomadora dos serviços) dever de vigília, seja quanto à pessoa do empregado, seja no que concerne ao local e forma de trabalho em sua acepção mais ampla, uma vez que, nos limites do *ius variandi*, ao dirigir a prestação pessoal de serviços, enfeixa em sua órbita, ainda que potencialmente, os poderes organizacional, diretivo, fiscalizatório e disciplinar.

Constitui, por conseguinte, obrigação da empregadora, não apenas implementar medidas que visem à redução dos riscos de acidentes, mas também ações concretas hábeis a ampliar a segurança do empregado no local de trabalho.

Ademais, há também que se considerar que a atividade econômica explorada pelas Rés, qual seja, mineração, é uma atividade de risco, o que atrai a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, por força do art. 927, parágrafo único do CC/02, plenamente recepcionada pelo Direito do Trabalho, por força do princípio da norma mais favorável, sem ulceração ao disposto no artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal.

No que se refere aos danos sentidos, a d. Juíza Graça Maria Borges de Freitas analisou com detalhes as alegações do Reclamante, razão pela qual peço *venia* para transcrever trecho da r. sentença, adotando-a como razões de decidir:

“A prova oral produzida demonstrou que a reclamada era responsável por cerca de 3.000 (três mil) empregos diretos e mais a mesma quantidade de empregos indiretos, diante das contratações via terceirização.

O rompimento da barragem prejudicou o mercado laboral da região, não só porque o autor foi dispensado, senão porque a atividade econômica teve que ser paralisada, o que impede tanto o funcionamento da ré, quanto de qualquer outra empresa que eventualmente pudesse explorar a mesma reserva mineral, de modo que os problemas relativos à gestão da empresa e a insuficiência das medidas de prevenção e precaução para evitar o rompimento estrutural da barragem não só colocaram vidas em risco, quanto também afetaram a atividade econômica da região.

Nesse sentido, considero que o autor pode ser considerado um atingido econômico pela barragem e, portanto, deve receber, adicionalmente, os mesmos tipos de reparação financeira que receberam e recebem aqueles que tiveram suas vidas afetadas pelo rompimento da barragem, por 24 meses, que devem ser contados retroativamente a partir do afastamento, mesmo porque esse período já foi ultrapassado, não restando dúvidas de que o dano se concretizou no caso do autor, que se viu sem fonte de emprego direto ou indireto na atividade de exploração econômica da área gerida pela Samarco.”

Perceba-se que o dano sentido pelo Autor não decorre da rescisão contratual, mas da impossibilidade da sua recolocação no mercado pela extinção dos postos de trabalho

Destarte, restando configurado o nexo causal entre o acidente do trabalho e o resultado danoso ao Reclamante, entendo que este experimentou, inegavelmente, prejuízo na esfera existencial e material, merecendo a devida reparação, conforme determinado na origem.

A adesão do Reclamante ao Programa de Desligamento Voluntário, conforme termo de ID. 61a4452, não afasta o dever de indenizar.

O referido programa foi acordado com o ente sindical da categoria, instituindo, no item 5.1 benefícios para os empregados que aderissem ao programa, dentre eles o pagamento de indenização, *in verbis*:

“5.1 Para os empregados descritos na cláusula 3.1 que aderirem ao Programa de Demissão Voluntária serão garantidos os seguintes benefícios, os quais possuem natureza indenizatória, bem como as seguintes condições:

a) pagamento de verba indenizatória no valor de 0,5 (zero vírgula cinco) salário fixo contratual para cada ano de trabalho, limitado a 4 (quatro) salários fixos contratuais do empregado. Para o ano incompleto será observada a proporção de 1/12 avos (um/doze avos) por mês ou fração superior a 14 (quatorze) dias.
b) pagamento de verba indenizatória no valor fixo equivalente a 3 (três) salários fixos contratuais do empregado, limitado a R\$7.500,00 (sete mil e quinhentos reais).

(...)

g) pagamento de verba indenizatória no valor adicional correspondente a 01 (um) salário fixo contratual para os empregados que aderirem ao PDV no mês de junho de 2016. Para os empregados que aderirem ao longo do mês de julho de 2016 será garantido o pagamento no valor correspondente ao número de dias do mês de julho de 2016 deduzidos os dias trabalhados de acordo com a fórmula [(30 - dias trabalhados em julho/2016) x salário dia]” (ID. 6bc2727 - Pág. 2)

Como se observa, ao contrário do alegado pelas Reclamadas, as indenizações previstas no PDV não têm como objetivo a reparação dos prejuízos sentidos pelos empregados com a ruptura da barragem. Tratam-se, na verdade, de benefícios corriqueiramente ofertados em planos de demissão, justamente, para incentivar a adesão dos empregados a esse programa.

Ressalta-se, inclusive, que o item 5.6, que previa a possibilidade de compensação/dedução entre as indenizações pagas pelo PDV e as indenizações decorrentes de condenação judicial, foi tornada sem efeito pelo acordo implementado no processo de nº 0012023-97.2016.5.03.0069, conforme item 1 da ata de ID. dfe4a59.

Com relação a esse acordo judicial, importante ressaltar que o item 4 instituiu o pagamento de mais uma indenização com o objetivo de melhorar o “pacote de indenização” previsto inicialmente no PDV. O item 5 do referido acordo não deixa dúvidas de que a indenização fixada no item 4 trata-se de complementação ao PDV em razão de PLR, em nada se relacionando a uma possível reparação de danos. Para que não restem dúvidas, transcrevo o item:

“4) A SAMARCO, a título de melhoria no pacote de indenização, pagará 02 (dois) salários nominais para os empregados a título de PLR do ano 2015, incluindo os já desligados, observados os demais critérios do acordo de PLR celebrado, inclusive quanto a elegibilidade e proporcionalidade, sem qualquer compensação da antecipação de 01 (um) salário já paga anteriormente. 5) Fica registrado que o valor negociado na cláusula anterior abrange, também, a indenização adicional ao PDV pleiteada nesta ação.” (ID. dfe4a59 - Pág. 2)

Assim, o pagamento de indenizações quanto da rescisão contratual em razão da adesão ao PDV, seja indenização originária, seja indenização acrescida em razão de acordo judicial, não se confunde com as indenizações por danos morais e materiais imposta na origem, inexistindo *bis in idem*.

Quanto aos valores fixados, nenhuma alteração.

A reparação pecuniária deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, a sua extensão, as suas consequências e a sua repercussão sobre a vida interior da vítima, bem como ter por objetivo coibir o culpado a não repetir o ato ou obrigá-lo a adotar medidas para que o mesmo tipo de dano não vitime a outrem.

O arbitramento, consideradas essas circunstâncias, não deve ter por escopo premiar a vítima nem extorquir o causador do dano, como também não pode ser consumado de modo a tornar inócua a atuação do Judiciário na solução do litígio.

Portanto, a indenização não deve ser fixada em valor irrisório que desmoralize o instituto ou que chegue a causar enriquecimento acima do razoável, cumprindo assim um caráter pedagógico.

Entendo que os valores fixados na origem, R\$10.000,00 a título de danos morais e 1 salário mínimo acrescido de adicional por dependente, são razoáveis e proporcionais, observando-se a extensão do dano e as condições econômicas do Reclamante e das Reclamadas.

Em atenção às alegações recursais do Autor, esclareça-se que há necessidade de sopesar a idade no momento da rescisão contratual, 57 anos, e o fato de o Obreiro já ter se aposentado pelo INSS em razão do tempo de serviço, conforme confirmado pelo Reclamante em depoimento pessoal de ID. 6f86900 - Pág. 1.

Assim, nego provimento aos recursos, mantendo as indenizações fixadas na origem.

MATÉRIAS COMUNS AOS RECURSOS DAS RECLAMADAS - TEMAS REMANESCENTES

HORAS EXTRAS. MINUTOS A DISPOSIÇÃO

As Reclamadas foram condenadas ao pagamento de horas extras prestadas em dias de folgas, considerada a jornada de 08h às 16h15min, em oito oportunidades ao ano, durante todo o contrato de trabalho do autor imprescrito. Condenou, ainda, ao pagamento de 25 minutos diários extras em razão da espera do transporte fornecido pela Ré. Deferiu reflexos em RSRs e, com estes, em aviso prévio indenizado, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

As Reclamadas insurgem-se contra a condenação. Aduzem que a jornada semanal do Reclamante era de 32 horas e vinte minutos, de modo que a participação em workshops complementa a jornada de 36 horas semanais, sendo vedado o pagamento como extra. Ainda, que os minutos a disposição não podem ser entendidos como período a disposição do empregador. Invocam alterações promovidas pela Lei 13.467/2017.

Inicialmente, como já analisado em tópico anterior, não se aplicam a presente demanda as alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, pois sua vigência, iniciada em 11/11/2017, foi posterior ao término do contrato, que ocorreu em 29/09/2016.

No que se refere às horas extras, o preposto da 1ª Reclamada (SAMARCO) reconheceu a participação do Reclamante em workshop a cada quarenta dias, sem o registro do controle de jornada, *in verbis*:

“que o reclamante participava de um Workshop das 08h às 16/17h, de quarenta em quarenta dias; que essa jornada não era registrada em controle de ponto porque a cada mês faltavam 12h para completar a carga horário do turno e essas horas eram trocadas por aperfeiçoamento...” (ID. 6f86900 - Pág. 2)

Nesse mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Antônio Vicente Nogueira, que alegou:

“...que depoente e reclamante faziam uns 8 Workshops por ano, no primeiro dia da folga do mês, das 08h às 17h, para fazer e treinamentos; que isso não era registrado no controle de ponto; que o depoente não batia cartão de ponto, salvo quando ultrapassava a jornada de trabalho em mais de 45min; que mesmo quando havia atrasos geralmente depoente e reclamante não batiam o cartão...” (ID. a20d6f5 - Pág. 3)

Restou, portanto, demonstrado que o Autor participava de Workshops com duração mínima de 8 horas.

Por outro, a 1ª Ré juntou aos autos os ACTs que dispõem sobre horas extras nos seguintes termos:

“Cláusula Quarta - Jornada de Trabalho

A jornada média semanal de trabalho será de 32h20' e é composta por jornadas diárias mistas [...]

Parágrafo Segundo

A carga horária a ser considerada para todos os efeitos legais será de 36 (trinta e seis) horas semanais, mesmo que a escala de trabalho da SAMARCO tenha duração inferior.

[...]

Cláusula Quinta - Complementação de jornada

Fica facultado à SAMARCO exigir do empregado o cumprimento das horas que completem o período de 36 (trinta e seis) horas semanais, desde que convocado, fique à disposição da SAMARCO, exclusivamente, em treinamentos para capacitação profissional, segurança do trabalho e reuniões de três níveis, sem que importe no pagamento de horas extraordinárias e admitida a compensação intersemanal no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Parágrafo Único

As horas citadas no caput dessa cláusula, e que a empresa poderá convocar o empregado, é igual a 8 (oito) horas por mês.” (ACT 2010/2012 ID. 855fefd - Pág. 2)

Extrai-se das citadas cláusulas a possibilidade de realização de treinamentos para capacitação, no limite de 8 horas mensais, sem que tal período seja considerado como extra, com a compensação no prazo máximo de trinta dias.

Ocorre, todavia, que a Reclamada não se desincumbiu do ônus de provar que a compensação, conforme previsto nos instrumentos normativos.

Isso porque, embora a 1ª Ré tenha juntados aos autos a relação de treinamentos e workshops dos quais o autor participou (ID. 2a83af7), não demonstrou, nos cartões de ponto (ID. 46014bb), quais compensações referem-se a tais dias.

Assim, a condenação ao pagamento de horas extras deve ser mantida.

Do mesmo modo, a condenação ao pagamento dos minutos residuais deve ser mantida.

Restou incontroverso nos autos que o período de espera pelo transporte fornecido pela Ré não era contabilizado no controle de jornada.

Este Tribunal firmou Tese Jurídica Prevalente nº 13 no julgamento de uniformização de jurisprudência, ocorrida em 08.09.2016, nos autos do processo TST-RR-1116-25.2014.5.03.0072:

“TEMPO DE ESPERA. TRANSPORTE FORNECIDO PELO EMPREGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE OUTRO MEIO DE CONDUÇÃO. TEMPO À DISPOSIÇÃO. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. Constitui tempo à disposição o período em que o empregado, após desembarcar da condução concedida pelo empregador, aguarda o início da jornada e/ou o de espera pelo embarque, ao final do trabalho, desde que não seja possível a utilização de outro meio de transporte compatível com o horário de trabalho. Nessa hipótese, é devido o pagamento das respectivas horas extraordinárias, observados os limites impostos pelo §1º do art. 58 da CLT e pela súmula n. 366 do TST. (RA 196/2016, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 16, 19 e 20/09/2016)”

No caso dos autos, restou demonstrado que o local de trabalho não era servido por transporte público, tanto que as Rés foram condenadas ao pagamento de horas *in itinere*.

Assim, correto o d. Juízo de Origem que entendeu os minutos residuais pela espera do transporte como tempo à disposição.

Não se pode olvidar que o empregado, a partir do momento em que ingressa nas dependências da empresa, já passa a se submeter ao seu poder hierárquico e a sofrer os efeitos do regulamento empresarial. Tanto é assim que se, por exemplo, agredir um colega ou superior, poderá sofrer as penalidades admitidas pelo Direito do Trabalho, como a suspensão ou mesmo a dispensa por justa causa.

A permanência do empregado nas dependências do estabelecimento do empregador, antes e/ou após o horário de trabalho, tem como maior beneficiário o próprio empregador, que garante a continuidade da produção, ao menos em potencial.

Nos termos do caput do art. 7º da CRF, e do art. 468 da CLT, se é vedada a alteração contratual em prejuízo do trabalhador para os contratos em curso, tampouco será autorizada para os contratos findos antes da vigência da lei. Essa a razão pela qual toda a fundamentação aqui lançada diz respeito ao regramento legal anterior à reforma.

Nada a prover.

INTERVALO INTRAJORNADA

As Rés foram condenadas ao pagamento de 1 hora extra por dia laborado em razão da supressão do intervalo intrajornada, com reflexos em RSR, e com este, em aviso prévio indenizado, 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

As Rés insurgem-se contra a condenação. Afirmam que o período de deslocamento até o refeitório deve ser contabilizado como de intervalo intrajornada. Aduzem que a testemunha Reginaldo de Oliveira Alves confirmou o gozo de intervalo intrajornada de uma hora.

Sem razão.

Os controles de jornada apresentados pelas Reclamadas não comprovam a fruição de intervalo intrajornada.

Sequer há pré-assinalação do período destinado a descanso e alimentação, conforme se observa no controle de jornada juntado aos autos a partir do ID. 46014bb.

Além disso, em razão as horas *in itinere* e dos minutos residuais houve a extrapolação, habitual, da jornada de seis horas, sendo devido o intervalo de 1 hora previsto no art. 71, *caput*, da CLT, mesmo quando o Reclamante estava designado para cumprir jornada de apenas 6 horas diárias.

Ressalta-se que a testemunha arrolada pelo Autor, Antônio Vicente Nogueira, confirmou o gozo do intervalo intrajornada em período inferior a 1 hora.

Por fim, o depoimento da testemunha arrolada pela Ré, Reginaldo de Oliveira Alves, não é suficiente para afastar a conclusão do i. magistrado de primeiro grau, principalmente em face da ausência de registro do intervalo.

Nego provimento.

CORREÇÃO MONETÁRIA

O d. Juízo de Origem determinou que a correção monetária observe o IPCA a partir de 25/03/2015.

As Rés pretendem que seja adotada a TR como fator de correção.

Em 27/06/2020, o Exmo. Ministro Gilmar Mendes, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 58, concedeu liminar para suspender o julgamento de todos os processos em curso nesta Especializada que discutam o índice de correção a incidir sobre débitos trabalhistas resultantes de condenação judicial - Taxa Referencial (TR) ou Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E):

“(...) Ante o exposto, defiro o pedido formulado e determino, desde já, ad referendum do Pleno (art. 5º, §1º, da Lei 9.882 c/c art. 21 da Lei 9.868) a suspensão do julgamento de todos os processos em curso no âmbito da Justiça do Trabalho que envolvam a aplicação dos artigos arts. 879, §7º, e 899, §4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017, e o art. 39, caput e §1º, da Lei 8.177/91.”

Em nova decisão, datada de 1º/07/2020, proferida em sede de agravo interno interposto pela Procuradoria Geral da República, esclareceu o Ministro Gilmar Mendes, sobre a delimitação do alcance da suspensão nacional dos processos:

“(...) Por fim, cumpre esclarecer o alcance da medida cautelar deferida, até mesmo considerando as interpretações controvertidas advindas da decisão agravada que tem sido veiculadas nos últimos dias. Dada a própria essência do instituto, a suspensão nacional de processos em sede de ADC com fundamento

no art. 21 da Lei 9.868/1999 tem por objetivo apenas o de preservar as relações fáticas passíveis de serem afetadas pelo julgamento de mérito da ADC. Por essa razão, em diversos precedentes, o STF já decidiu que o efeito da aplicação do art. 21 da Lei 9.868/1999 consiste tão somente em obstar a prolação de decisão que tenha por pressuposto a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da norma impugnada (nesse sentido, cf. ADC 49 MC, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, julgado em 11.02.1998, DJ 21.05.1999, e ADC 9 MC, Rel. Min. Néri da Silveira, Red. p./ Acórdão: Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 23.04.2004)”.

No dia 18/12/2020, o Tribunal Pleno do E. STF concluiu o julgamento das ADCs 58 e 59, e das ADIs 5867 e 6021, que tratam do tema da correção monetária dos débitos trabalhistas.

Na ocasião, as ações foram julgadas parcialmente procedentes, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017, tendo sido fixados critérios para a modulação dos efeitos da decisão.

Eis os termos da ementa do acórdão da ADC 58, publicado no DJE de 07/04/2021:

“EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DO TRABALHO. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICES DE CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS RECURSAIS E DOS DÉBITOS JUDICIAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 879, §7º, E ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. ART. 39, CAPUT E §1º, DA LEI 8.177 DE 1991. POLÍTICA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TABELAMENTO DE JUROS. INSTITUCIONALIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO POLÍTICA DE DESINDEXAÇÃO DA ECONOMIA. TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STF. APELO AO LEGISLADOR. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES, PARA CONFERIR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AO ART. 879, §7º, E AO ART. 899, §4º, DA CLT, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 13.467, DE 2017. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

1. A exigência quanto à configuração de controvérsia judicial ou de controvérsia jurídica para conhecimento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) associa-se não só à ameaça ao princípio da presunção de constitucionalidade - esta independe de um número quantitativamente relevante de decisões de um e de outro lado -, mas também, e sobretudo, à invalidação prévia de uma decisão tomada por segmentos expressivos do modelo representativo.

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, decidindo que a TR seria insuficiente para a atualização monetária das dívidas do Poder Público, pois sua utilização violaria o direito de propriedade. Em relação aos débitos de natureza tributária, a quantificação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança foi reputada ofensiva à isonomia, pela discriminação em detrimento da parte processual privada (ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e RE 870.947-RG - tema 810).

3. A indevida utilização do IPCA-E pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) tornou-se confusa ao ponto de se imaginar que, diante da inaplicabilidade da TR, o uso daquele índice seria a única consequência possível. A solução da Corte Superior Trabalhista, todavia, lastreia-se em uma indevida equiparação da natureza do crédito trabalhista com o crédito assumido em face da Fazenda Pública, o qual está submetido a regime jurídico próprio da Lei 9.494/1997, com as alterações promovidas pela Lei 11.960/2009.

4. A aplicação da TR na Justiça do Trabalho demanda análise específica, a partir das normas em vigor para a relação trabalhista. A partir da análise das repercussões econômicas da aplicação da lei, verifica-se que a TR se mostra inadequada, pelo menos no contexto da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), como índice de atualização dos débitos trabalhistas.

5. Confere-se interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017, definindo-se que, até que sobrevenha solução legislativa, deverão ser aplicados à atualização dos créditos decorrentes

de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral (art. 406 do Código Civil), à exceção das dívidas da Fazenda Pública que possui regramento específico (art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009), com a exegese conferida por esta Corte na ADI 4.357, ADI 4.425, ADI 5.348 e no RE 870.947-RG (tema 810).

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, §3º, da MP 1.973-67/2000. Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, §4º, da Lei 9.250/95; 61, §3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem.

8. A fim de garantir segurança jurídica e isonomia na aplicação do novo entendimento, fixam-se os seguintes marcos para modulação dos efeitos da decisão: (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão, em ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória, todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou

o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento, independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal, devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§12 e 14, ou art. 535, §§5º e 7º, do CPC.

9. Os parâmetros fixados neste julgamento aplicam-se aos processos, ainda que transitados em julgado, em que a sentença não tenha consignado manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais).

10. Ação Declaratória de Constitucionalidade e Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas parcialmente procedentes”

Assim, em atenção à decisão proferida pelo STF nas ADCs 58 e 59, e ADIs 5867 e 6021, determina-se que em relação a fase extrajudicial, seja utilizado como indexador o IPCA-E, assim como os juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991, conforme parte final do item 6 da Ementa, do v. acórdão ADC 58), e, em relação à fase judicial, seja utilizada a taxa SELIC, ressalvando-se, no entanto, a aplicação de critérios de atualização mais vantajosos ao trabalhador, via decisão, norma ou legislação, que, eventualmente, assim venham a estabelecer.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A r. sentença reconheceu a existência de grupo econômico entre as Rés, declarando a responsabilidade solidária entre elas.

As Rés não se conformam. Afirmam que a 2ª e 3ª Rés (VALE e BHP) são apenas acionistas da 1ª (SAMARCO), inexistindo controle, administração ou direção daquelas em face desta. Sustentam que não há efetiva comunhão de interesses ou atuação conjunta das empresas integrantes

Quanto ao grupo econômico, conforme legislação vigente à época dos fatos, a sua configuração, para fins trabalhistas, não se prende às formalidades da legislação comercial, exurgindo ante a presença de intercomunicação entre duas ou mais empresas e a comunhão de

interesses, ainda que não haja controle de uma delas sobre as demais. Trata-se do chamado consórcio econômico por coordenação.

E, de acordo com o art. 2º, parágrafo 2º, da CLT, as empresas consorciadas são consideradas empregador único e, como tal, solidariamente responsáveis para os efeitos da relação de emprego.

É incontroverso nos autos que a 2ª e 3ª reclamadas (VALE e BHP) são acionista da 1ª reclamada (SAMARCO), fato suficiente para evidenciar a convergência de administração e/ou interesses entre essas empresas reclamadas, em nítida coordenação de suas atividades.

Demonstrada, portanto, a convergência de interesses entre as empresas recorrentes, deve ser mantida a r. decisão proferida na origem, devendo a 2ª e 3ª Reclamadas, por integrarem o mesmo grupo econômico, responderem solidariamente por débitos contraídos pela 1ª Ré nessa demanda.

Nada a prover.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS.

Embora não seja órgão executivo fiscalizador, a Justiça do Trabalho, certamente, é a instituição que mais de perto conhece as irregularidades perpetradas nas relações de trabalho brasileiras, as quais possuem natureza alimentar, sendo nítido o interesse social na repressão de tais irregularidades, não podendo, assim, manter-se inerte, como na hipótese vertente.

Desta forma, compete-lhe, sem sombra de dúvida, oficiar aos órgãos competentes, auxiliando-os na identificação dos focos de descumprimento da legislação trabalhista para que o Poder Executivo, se entender conveniente e oportuno, proceda à competente fiscalização e autuação.

Nada a prover.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes e, no mérito, dou provimento parcial aos recursos das Reclamadas para, à luz da decisão proferida pelo STF nas ADCs 58 e 59, e ADIs 5867 e 6021, determinar que, na fase extrajudicial, sejam aplicados o IPCA-E, e os juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991, conforme parte final do item 6 da Ementa, do v. acórdão ADC 58), e, na fase judicial, a SELIC, ressaltando-se, no entanto, a aplicação de critérios de atualização mais vantajosos ao trabalhador,

via decisão, norma ou legislação, que, eventualmente, assim venham a estabelecer.

Dou provimento parcial ao recurso do Reclamante para:

a) condenar a reclamada ao pagamento dos reflexos das diferenças salariais, em razão da equiparação salarial, em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS acrescido de 40%;

b) determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no piso da categoria, conforme normas coletivas juntadas aos autos a partir do ID. 4432f13.

Mantenho o valor atribuído à condenação, porque compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial aos recursos das Reclamadas para, à luz da decisão proferida pelo STF nas ADCs 58 e 59, e ADIs 5867 e 6021, determinar que, na fase extrajudicial, sejam aplicados o IPCA-E, e os juros legais (art. 39, *caput*, da Lei 8.177, de 1991, conforme parte final do item 6 da Ementa, do v. acórdão ADC 58), e, na fase judicial, a SELIC, ressaltando, no entanto, a aplicação de critérios de atualização mais vantajosos ao trabalhador, via decisão, norma ou legislação, que, eventualmente, assim venham a estabelecer; unanimemente, deu provimento parcial ao recurso do Reclamante para: a) condenar a reclamada ao pagamento dos reflexos das diferenças salariais, em razão da equiparação salarial, em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS acrescido de 40%; b) determinar que o adicional de insalubridade seja calculado com base no piso da categoria, conforme normas coletivas juntadas aos autos a partir do ID. 4432f13. Mantido o valor atribuído à condenação, porque compatível.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault (Relator), Desembargador Emerson José Alves Lage e Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Ausente, em virtude de gozo de férias regimentais, a Exma. Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, sendo convocada para substituí-la a Exma. Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Advogada Carolina Hecht Cury, pela 1ª reclamada.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2022.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Desembargador Relator

PROCESSO Nº 0010818-47.2021.5.03.0137 (AP)

Publ. no “DE” de 19.10.2022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/06/2022

Valor da causa: R\$ 40.000,00

AGRAVANTES: CNO S.A, ODEBRECHT S/A

AGRAVADOS: PAULO ROBERTO DUARTE AMORIM, CNO S.A,
ODEBRECHT S/A

RELATOR(A): MARCUS MOURA FERREIRA

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. CÁLCULO. DIFERENÇA SALARIAL - SALÁRIO FIXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA - PAGAMENTO EM MOEDA NACIONAL - VARIAÇÃO CAMBIAL. Nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 691, de 18.07.1969, “a taxa de conversão da moeda estrangeira será, para todos os efeitos, a da data do vencimento da obrigação”. Sendo assim, estabelecidos e realizados os pagamentos em moeda estrangeira, deve-se considerar, na apuração dos valores devidos, a cotação cambial da moeda estrangeira na data de vencimento da obrigação salarial (5º dia útil), a fim de evitar

variação cambial prejudicial ao empregado, em violação ao princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CR).

RELATÓRIO

Vistos os autos.

A Juíza Laudenicy Moreira de Abreu, da 37ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença de ID aaf620c, julgou improcedente a impugnação aos cálculos apresentada pela União e parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelas executadas.

Embargos de declaração opostos pela União (ID b86273f) e pelas executadas (ID 268b143), julgados parcialmente procedentes e procedentes, respectivamente (ID 5c45b74).

Agravo de petição das executadas (ID. c89d87e).

Contraminuta do exequente (ID d96fe91) e da União (ID fe47f88).

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 129 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição, regularmente interposto.

JUÍZO DE MÉRITO

DIAS DESTINADOS A FERIADOS

Acerca do tema, assim dispõe a sentença:

... 'b) horas extras além da 8ª diária ou 44ª semanal, de forma não cumulativa, com adicional convencional ou, na ausência deste, com o adicional legal de 50% e reflexos em RSR, aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%, seguindo parâmetros consignados na fundamentação'. Na fundamentação, foi fixada a jornada conforme inicial (fl. 301): 'das 7h00 às 19h00, de segunda a sexta-feira, com uma hora de intervalo e das 7h00 às 12h00, aos sábados'.

Não houve ressalva para exclusão de dias de feriados, até porque a prestação de serviços deu-se em Moçambique, de modo que não se aplicam os feriados estabelecidos para o Brasil.

Os cálculos estão corretos, em consonância com o comando exequendo. (ID aaf620c pág. 3)

Insurgem-se as agravantes, alegando incorreções no cálculo das horas extras, por terem sido apuradas sem a exclusão dos feriados.

Sem razão.

Incontroverso nos autos que o exequente prestou serviços para as reclamadas em Moçambique, seguindo o calendário local. Logo, não tem cabimento falar em exclusão dos dias úteis trabalhados pelo empregado em decorrência de feriados ocorridos no Brasil.

Assim, não demonstrando as agravantes, sequer por amostragem, qualquer outro erro nos quantitativos apurados, não há falar em retificação dos cálculos periciais, tampouco em ofensa ao comando exequendo.

Nego provimento.

BASE DE CÁLCULO DO FGTS

Apontam as agravantes incorreção na base de cálculo do FGTS, uma vez que, no mês de maio de 2015, foram contabilizadas verbas indenizatórias que não incidem sobre a verba fundiária.

Sem razão.

Analisadas as planilhas de cálculo do FGTS (ID c20dd76 - Págs. 47 a 53), não verifico qualquer inconsistência nos cálculos apresentados. Aliás, observo que a apuração referente a maio de 2015 foi feita nos mesmos moldes de todos os outros meses.

Ademais, como bem apontado na sentença, as executadas não apresentaram, sequer por amostragem, quais as supostas inconsistências na conta embargada, apenas a impugnando de forma genérica.

Ante o exposto, nada há a ser retificado nos cálculos homologados.

Nego provimento.

DIFERENÇAS DE ADICIONAL DE MOBILIDADE

As executadas reiteram o pedido de retificação do cálculo quanto a apuração dos adicionais de mobilidade. Alegam que sempre mantiveram o

pagamento do adicional de transferência IM2 à razão de 30%, acrescentando que não houve qualquer redução de seu percentual ao longo do contrato. Aduzem ser indevido o pagamento de quaisquer diferenças, sob pena de enriquecimento sem causa do exequente. Sustentam, por fim, que *“quando houve redução no valor do adicional, este se deu por conta das férias gozadas, havendo assim apropriação dos valores aos dias laborados e não redução do percentual pago”*.

Sem razão.

A respeito, consta no comando exequendo:

(...)

Mantenho, desse modo, a decisão de primeiro grau, pela procedência do pedido de integração do adicional de transferência progressivo e dos incentivos de mobilidade (IM1 e IM2) ao salário do reclamante, assim como seus reflexos, nos moldes consignados na sentença.

(...)

Permissa vênua do entendimento adotado pelo juízo primevo, verifica-se que, apresentadas as fichas financeiras, apontou o reclamante, ainda que por amostragem, a existência de diferenças no pagamento dos adicionais de mobilidade (IM1 e IM2) (Id. 92eafb8, p. 28/31, fls. 599/602), desvencilhando-se do ônus que competia, por força do disposto no art. 818 da CLT c/c o art. 373, I, do CPC.

Importante realçar que os referidos adicionais e os percentuais considerados pelo reclamante decorrem de previsão no contrato de trabalho (Id. e9b83d8, p. 2, fl. 54 e Anexo I - Id. e9b83d8, p. 5, fl. 57) e do documento juntado sob o Id. e0b7218, p. 2, fl. 176.

Nesse aspecto, ainda cabe destacar que as reclamadas não demonstraram qualquer “melhoria ou agravamento das condições adversas existentes no local de prestação dos serviços” capaz de alterar o pagamento dos adicionais de mobilidade, nos termos do contrato de trabalho (Id. e9b83d8, p. 2, fl. 54).

Assim, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento das diferenças salariais relativas aos incentivos de mobilidade (IM1 e IM2), com reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS + 40%. Não há incidência reflexiva dessas parcelas no RSR, por

se tratar de empregado mensalista. A inclusão dos adicionais de mobilidade na base de cálculo das horas extras será apreciada em tópico próprio pertinente à referida matéria. (ID cdcc390 - pág. 11 e 15/16)

Vê-se, portanto, que o comando exequendo foi claro ao deferir o pagamento das diferenças salariais relativas aos incentivos de mobilidade IM1 e IM2. Analisadas a Tabela V da conta homologada (ID c20dd76 - pág. 51), observo que o reclamante apurou as parcelas apenas quando o pagamento efetuado não obedeceu a porcentagem de 45% ou 30% sobre o salário base, não havendo motivo para sua retificação.

Nesse contexto, caberia às agravantes apontarem eventual equívoco nos quantitativos apurados, o que não fizeram. Logo, repisa-se, não há falar em retificação dos cálculos periciais, tampouco em ofensa ao comando exequendo.

Nego provimento.

COTAÇÃO DA TAXA DE CÂMBIO

As agravantes apontam incorreção nos cálculos quanto à conversão dos valores em dólar para o real. Sustentam que *“a conversão da moeda deve respeitar a evolução do câmbio oficial, na data em que o pagamento é exigível pela legislação brasileira, ou seja, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, a teor do artigo 459, §1º, da CLT”*. Pugnam pela retificação dos cálculos nesse particular, sob pena de ofensa ao art. 3º do Decreto-Lei n. 691, de 18/07/1969 e de enriquecimento sem causa do exequente.

Examino.

A decisão exequenda assim determina:

Considerando os fundamentos expendidos nos tópicos anteriores, acolhe-se o pedido feito pelo reclamante para que seja reconhecido o complexo salarial composto de salário base, dois adicionais de Expatriação, sendo o IM1 correspondente à 45% do salário base e o IM2 no importe de 30%, mais o adicional de transferência progressivo, valores pagos em dólar, determinando-se a conversão dos valores em Real, conforme cotação estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Ressalva-se, todavia, a pretensão de que seja considerada, na liquidação do julgado, a maior remuneração auferida, porquanto a apuração das parcelas concedidas deverá basear-se no regramento e na documentação própria a cada uma delas.

Provimento parcial, nesses termos. (ID dc390 - pág. 17)

Ao julgar os embargos à execução, a Juíza de origem indeferiu o pedido das executadas aos seguintes fundamentos:

(...)

Restou definido nas decisões que se trata de contrato de emprego estabelecido nos termos da legislação brasileira.

Não obstante, o contrato de trabalho previu a remuneração em Dólar, o que prevalece, por se tratar de expressão da vontade das partes e do pactuado, bem como de condição mais favorável ao trabalhador. Incidência do art. 7º da CF e art. 444 da CLT. Assim dispõe (ID b25b400 e fl. 521, *caput*, dos autos do processo principal 001136648.2016.503.0137): 'CLÁUSULA QUARTA-FEIRA (Da Remuneração) - 1. O EMPREGADOR pagará ao TRABALHADOR, mensalmente, o salário-base equivalente a US\$ 4.898,00 (Quatro Mil e Oitocentos e Noventa e Oito Dólares americanos)...'

Nessa linha, interpretando e aplicando o comando exequendo, considerado o pedido da inicial conforme expressado no acórdão, tem-se como cabível a apuração dos valores devidos e deferidos com base no Dólar, em cotação estabelecida pelo Banco Central do Brasil na data do efetivo pagamento dos créditos, tal como procedeu o reclamante nos seus cálculos.

Os cálculos homologados estão corretos, em consonância com o comando exequendo.

Com a devida vênia do entendimento da origem, merece reparo a decisão.

Nos termos do art. 3º do Decreto-Lei n. 691, de 18.07.1969, "*a taxa de conversão da moeda estrangeira será, para todos os efeitos, a da data do vencimento da obrigação*".

De acordo com entendimento pacificado no TST, é nula a estipulação contratual de pagamento do salário em moeda estrangeira ou a indexação do salário à cotação desta em moeda nacional, por sujeitar o valor da contraprestação salarial à variação cambial. No entanto, estabelecidos e realizados os pagamentos em moeda estrangeira, deve-se considerar, na apuração dos valores devidos, a cotação cambial da moeda estrangeira na data da contratação, salvo se o câmbio na data de vencimento da obrigação salarial (5º dia útil) for mais favorável ao empregado, a fim de evitar variação cambial prejudicial ao empregado, em violação ao princípio da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, da CR).

Nesse sentido, recentes julgados no TST:

(...) 2 - DIFERENÇA SALARIAL. REMUNERAÇÃO EM MOEDA ESTRANGEIRA MOMENTO DA CONVERSÃO EM MOEDA NACIONAL. A jurisprudência desta Corte é no sentido de ser inválida a fixação do salário em moeda estrangeira, devendo ser considerado o valor em reais de acordo com o câmbio da data da contratação, observados os valores mais favoráveis no caso de variação cambial, em obediência ao princípio da irredutibilidade, previsto no art. 7º, VI, da Constituição Federal. Agravo não provido. ... (Ag-RR-11139-13.2016.5.09.0001, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 27/05/2022)

(...) DIFERENÇAS SALARIAIS. SALÁRIO FIXADO EM MOEDA ESTRANGEIRA. DATA DA CONVERSÃO DO PAGAMENTO EM MOEDA NACIONAL. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. Esta Corte Superior já pacificou entendimento de que é inválida a fixação do salário em moeda estrangeira, devendo o pagamento ser efetuado pelo valor da moeda corrente, utilizando-se a cotação do câmbio da data da contratação do empregado, observados os valores mais favoráveis no caso de variação cambial, em obediência ao princípio da irredutibilidade salarial. Precedentes. No presente caso, todavia, em atenção aos estritos limites da causa de pedir e ao princípio da non *reformatio in pejus*, faz-se necessário manter o acórdão regional que estipulou a remuneração da autora em moeda

nacional com as taxas de câmbio vigentes à época do pagamento, em detrimento do entendimento sedimentado no âmbito desta Corte Superior. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Precedentes. Agravo não provido. (Ag-AIRR-11848-35.2016.5.09.0652, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 04/02/2022).

No mesmo passo, entendimento do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO FIXADA EM MOEDA ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE. CONVERSÃO EM MOEDA NACIONAL NA DATA DO EVENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. INDEXAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. INVIABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO. ARBITRAMENTO. SÚMULA 362/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. A indenização fixada em moeda estrangeira deve ser convertida na data do evento e, a partir de então, ser atualizada pelos índices oficiais de correção monetária. Precedente.

(...)

(AgRg no AREsp n. 136.660/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/03/2016, DJe de 21/03/2016.)

Ante o exposto, dou provimento para determinar a retificação dos cálculos, considerando-se a cotação cambial da moeda estrangeira na data do vencimento de cada obrigação salarial (5º dia útil do mês subsequente).

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

As agravantes reiteram seu questionamento acerca da aplicação da SELIC na apuração das contribuições previdenciárias.

Sem razão, todavia.

Acerca da matéria, a Juíza de origem assim decidiu:

Quanto ao fato gerador das contribuições previdenciárias e à taxa de juros a ser aplicada há divergência quanto ao marco inicial para configuração da mora da contribuição previdenciária sobre o crédito trabalhista e conseqüente incidência de multa moratória e juros. Nos termos do art. 43, §2º, da Lei 8.212/91, 'considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais na data da prestação do serviço'.

A Súmula 45 do TRT3 dispõe:

'CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. JUROS DE MORA. MEDIDA PROVISÓRIA 449/2008. REGIMES DE CAIXA E DE COMPETÊNCIA. O fato gerador da contribuição previdenciária relativamente ao período trabalhado até 04/03/2009 é o pagamento do crédito trabalhista (regime de caixa), pois quanto ao período posterior a essa data o fato gerador é a prestação dos serviços (regime de competência), em razão da alteração promovida pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, incidindo juros conforme cada período.'

Nesse sentido, em relação aos créditos decorrentes da prestação de serviços a partir de 05/03/2009, aplicável o regime de competência para fins de incidência dos encargos moratórios sobre as contribuições previdenciárias. É o caso. As parcelas deferidas abrangem período posterior a 05/03/2009 (contrato de 03/05/2011 a 07/05/2015), o que atrai a aplicação do regime de competência, conforme cálculos homologados.

Quanto à taxa de juros, deverá ser observada a SELIC, conforme art. 35 da Lei 8.212/91 e art. 879, §4º, da CLT. Portanto, cabe a retificação da conta.

Ainda não exigível multa moratória, considerando que não está configurado o descumprimento ou inadimplemento da obrigação pelas reclamadas. (ID aaf620c, complementada pela decisão de ID (5c45b74)

Como bem fundamentado na sentença, o artigo 43 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, determina

que se observe como fato gerador da contribuição previdenciária a efetiva prestação do serviço.

A jurisprudência majoritária entende que o art. 195, I, “a”, da Constituição Federal fixa apenas a base de cálculo, mas não o fato gerador das contribuições previdenciárias, não havendo falar em inconstitucionalidade da MP 449/08 e da Lei nº 11.941/09, que fixaram o critério da prestação dos serviços, e não o regime de caixa.

No caso dos autos, o débito exequendo abrange parcelas devidas de maio de 2011 a maio de 2015, de modo que o fato gerador da contribuição previdenciária é mesmo a prestação de serviços.

E, como decidido na origem, incide na hipótese a taxa SELIC, pois este é o critério previsto na legislação (art. 35 da Lei 8.212/1.991 e art. 879, §4º, da CLT).

Sendo assim, nada a retificar nos cálculos, sem que se possa falar em ofensa à coisa julgada.

Nego provimento.

OFENSA À COISA JULGADA

Ao contrário do alegado, não se identificou qualquer ofensa à coisa julgada. Na verdade, analisadas as insurgências apontadas pelas agravantes verificou-se que, à exceção da data de conversão do dólar para o real, não houve qualquer erro nos cálculos apresentados pelo agravado, que mostrou total observância ao comando exequendo.

Sendo assim, não prosperam as alegações de que a manutenção da sentença viola os arts. 5º, II e XXXVI, da CR, 509, 4º, do CPC, 884 e 876 do CC e 879, 1º, da CLT.

NÃO LIBERAÇÃO DE VALORES

Por fim, as agravantes pedem *“a não liberação de quaisquer valores controvertidos, até a resolução dos pontos destacados na presente medida, em razão das nulidades ventiladas e do excesso de execução perpetrado nos autos como demonstrado acima, como o fim evitar incomensuráveis prejuízos às Agravantes.”*

Todavia, não há na decisão agravada qualquer determinação de liberação de valores ao exequente, sendo descabida a insurgência, no aspecto.

SÚMULA DO VOTO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do agravo interposto; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para determinar a retificação dos cálculos, considerando-se a cotação cambial da moeda estrangeira na data do vencimento de cada obrigação salarial (5º dia útil do mês subsequente). Custas, pelas executadas, no valor de R\$44,26 (art. 789-A, IV, da CLT).

Tomaram parte no julgamento o(as) Exmo(as).: Desembargador Marcus Moura Ferreira (Relator - Presidente), Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima e Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças.

Presente ao julgamento o il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Dr. Bruno Freire e Silva, pelas agravantes-executadas CNO S.A e ODEBRECHT S/A.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2022.

MARCUS MOURA FERREIRA
Relator

PROCESSO Nº 0010394-77.2021.5.03.0113 (ROT)

Publ. no "DE" de 27.02.2023

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/10/2022

Valor da causa: R\$301.939,22

RECORRENTES: 1) MSC CROCIERE S.A. E OUTRAS,
2) ALINE MARIA DE SOUZA

RECORRIDAS: AS MESMAS

RELATORA: DENISE ALVES HORTA

EMENTA: COMPETÊNCIA TERRITORIAL. TRABALHO EM EMBARCAÇÕES INTERNACIONAIS. CONTRATAÇÃO NO BRASIL.

1. A respeito da competência para o processamento e julgamento de lides trabalhistas, o art. 651, *caput*, da CLT enuncia, como regra geral, que *“A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.”*

2. Como regra específica para a hipótese de prestação de serviços fora do local da contratação, o parágrafo 3º do mesmo artigo determina que, *“Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.”*

3. Evidenciado o fato de que, embora tenha prestado serviços a bordo de navios de cruzeiro de bandeira estrangeira, em águas territoriais brasileiras e águas internacionais, a Reclamante foi contratada em território nacional, não há como se afastar a competência da Justiça do Trabalho brasileira para apreciar e julgar a demanda.

4. Noutra viés, ainda que o contrato escrito tenha sido assinado a bordo da embarcação, é certo que o recrutamento de um empregado em uma cidade para trabalhar em outro local equipara-se ao pré-contrato, reputando-se celebrado no lugar em que foi proposto (art. 435 do Código Civil).

5. Nesse contexto, é competente o Poder Judiciário brasileiro, representado pela Justiça do Trabalho, para o processamento e julgamento da demanda, nos termos dos artigos 114, I, da CRFB, c/c 651, § 3º, da CLT.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recursos Ordinários, em que figuram, como Recorrentes, **1) MSC CROCIERE S.A. E OUTRAS** e **2) ALINE MARIA DE SOUZA** e, como Recorridas, **AS MESMAS**.

RELATÓRIO

Ao relatório de Id. f137497, p. 1/2, que adoto e a este incorporo, acrescento que a Exma. Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta, em exercício na 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. Sentença de Id. f137497, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por ALINE MARIA DE SOUZA, em face das Reclamadas MSC CROCIERE S.A., MSC MALTA SEAFARERS COMPANY LIMITED e MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.

As Reclamadas interpõem, em conjunto, o Recurso Ordinário de Id. 78bd958. Arguem a incompetência absoluta do Poder Judiciário brasileiro e a inaplicabilidade do ordenamento jurídico nacional à presente lide. Requerem a revisão do julgado quanto à condenação ao pagamento de verbas rescisórias, FGTS, encargos previdenciários e fiscais, horas extras, tempo suprimido do intervalo interjornadas, domingos e feriados trabalhados e não compensados, adicional noturno e honorários advocatícios. Pugnam pela limitação da condenação aos valores indicados na inicial. Requerem o afastamento da responsabilidade solidária da 3ª Reclamada, MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA.

Por seu turno, a Reclamante interpõe o Recurso Ordinário de Id. f19126e. Pugna pela declaração de invalidade dos controles de ponto, com o acolhimento da duração do trabalho descrita na petição inicial, relativamente a todo o período dos contratos de trabalho ou, por eventualidade, relativamente ao período de abril a outubro/2019. Requer a condenação das Reclamadas ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, assim como a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios sucumbenciais devidos pelas Reclamadas.

Contrarrazões oferecidas pela Reclamante (Id. 9219088) e pelas Reclamadas (Id. 3cb2603).

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos

os Recursos Ordinários interpostos, em peça única, pelas Reclamadas, e pela Reclamante.

JUÍZO DE MÉRITO

DADOS DO CONTRATO

A Reclamante foi admitida, por meio de contratos de trabalho temporários, nos períodos de **14.03.2019 a 15.10.2019** e de **28.01.2020 a 06.03.2020**, em ambos os casos na função de assistente de cozinheiro.

A presente Ação Trabalhista foi ajuizada aos **09.06.2021**.

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

As Reclamadas arguem a incompetência do Poder Judiciário brasileiro para o processamento e julgamento da presente demanda, assim como pela inaplicabilidade do ordenamento jurídico brasileiro à lide.

Alegam que *“o contrato da Reclamante não foi executado exclusivamente na costa brasileira, bem como o recrutamento, contratação e prestação de serviços foram realizados dentro do navio de bandeira panamenha, isto é, em extensão do território estrangeiro (...)”,* que *“as empresas responsáveis pelo contrato de trabalho da Recorrida são empresas estrangeiras, com sede em Genebra/Suíça e República de Malta”,* que *“a Reclamante não foi admitida ou contratada pela empresa sediada no Brasil”,* que *“o fato de as rés comporem grupo econômico, por si só, não significa a coexistência de mais de um contrato de trabalho, (...) nem significa que o obreiro fosse subordinado a empresa MSC Cruzeiros do Brasil Ltda.”* e que, *“em que pese a contratação tenha sido realizada por meios eletrônicos, e por empresa de recrutamento em solo brasileiro, tal fato traduz somente uma facilidade do mundo digital em que estamos inseridos, dada a especificidade da atividade explorada.”* (ID. 78bd958 - Pág. 4/25).

Ressaltam ser inaplicável ao caso a Lei 7.064/1982, que *“a competência para processar e julgar contrato de trabalho internacional, oriundo de trabalhos marítimos, é do país da bandeira do navio (...)”* e que, *“No presente caso, o Panamá detém jurisdição para apreciar e julgar a demanda (...)”* (ID. 78bd958 - Pág. 9 e 17).

Sustentam que, “*Em virtude da ampla diversidade de nacionalidades dos tripulantes, bem como os inúmeros territórios internacionais por onde o navio trafega em uma temporada, torna-se inviável a aplicação de vários ordenamentos jurídicos simultaneamente*”, que “*as normas internacionais que ordenam o transporte internacional devem prevalecer sobre a legislação interna (...)*”, que, “*considerando a especificidade das matérias, denota-se que a Lei do Pavilhão se sobrepõe à própria CLT, cuja abordagem sobre direito internacional é genérica e superficial*”, que “*as disposições da Convenção de Trabalho Marítimo (...), ainda que ratificada pelo Brasil só em 2021, são aplicáveis aos navios que ostentem bandeira de país signatário em período anterior*” e que “*as Recorrentes são sediadas em países que também são signatários da Convenção da 186 da OIT, o que reforça a sua aplicação ao contrato de trabalho internacional.*” (ID. 78bd958 - Pág. 7).

Citam os princípios da igualdade, da isonomia, da não discriminação e da segurança jurídica. Invocam os seguintes dispositivos: artigos 3º, inciso IV, 5º, *caput*, inciso XXXVI e § 2º, e 178 da CR; artigo 651 da CLT; artigos 1º, §§ 2º e 3º, 4º e 15 do TAC nº 307/2016, firmado entre o MPT e a empresa MSC Malta Seafarers Company Limited; artigo 1º, item 1, alínea ‘a’, da Convenção 181 da OIT (Convenção Relativa às Agências de Emprego Privadas); artigos 1º, item 1, alínea ‘a’, e 2º da Convenção 111 da OIT (Discriminação em Matéria de Emprego e Ocupação); artigos 274, 279 e 281 da Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana (Código de Bustamante); artigos 91, item 1, e 94, itens 1 e 2, alínea ‘b’, da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar. Citam também a Convenção 186 da OIT (Convenção sobre Trabalho Marítimo) e as Teses com Repercussão Geral nos 210 e 222 do STF.

Examino.

Como é sabido, o art. 114, inciso I, da CR estabelece que “*Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar (...) as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.*”

A respeito da competência para o processamento e julgamento de lides trabalhistas, o art. 651 da CLT determina:

“Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.”

§ 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima.

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.”

Incontroverso, no caso, o fato de que a Reclamante manteve com 2ª Reclamada, MSC MALTA SEAFARERS COMPANY LIMITED, dois contratos de trabalho por tempo determinado, nos períodos de 14.03.2019 a 15.10.2019 e de 28.01.2020 a 06.03.2020, para exercer o cargo de Assistente de Cozinheiro, a bordo de navios de cruzeiro de bandeira panamenha, que, ao longo dos referidos períodos, transitaram por águas territoriais brasileiras e águas internacionais.

Nesse sentido, são os contratos de trabalho juntados aos autos ao Id. a27bb42, p. 9 (tradução ao Id. a27bb42, p. 5/8) e ao Id. a27bb42, p. 10 (tradução ao Id. a27bb42, p. 1/4), datados, respectivamente, de 14.03.2019 e 28.01.2020.

Indubitável, ainda, que as Reclamadas, MSC CROCIERE S.A., MSC MALTA SEAFARERS COMPANY LIMITED e MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., compõem um grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT), o que, inclusive, é por elas admitido em suas razões recursais (ID. 78bd958 - Pág. 6 e 30).

Essa constatação é reforçada pela análise do contrato social da MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., no qual é revelado que a MSC CROCIERE S.A. (MSC Cruises S.A.) é detentora de 99,99% de seu capital social (ID. dba8860 - Pág. 5).

É igualmente incontroverso que, anteriormente ao embarque, a Reclamante realizou cursos de capacitação e treinamento na empresa “Rosa dos Ventos”, situada em Fortaleza/CE.

Todavia, subsiste controvérsia quanto ao local em que se deu efetivamente a contratação: em território nacional ou estrangeiro.

Não se olvida que a Convenção de Direito Internacional Privado, de Havana, também denominada Código de Bustamante, de 1928 (promulgada no Brasil pelo Decreto 18.871/1929), em seus artigos 274, 279 e 281, assim dispõe:

“Art. 274. A nacionalidade dos navios prova-se pela patente de navegação e a certidão do registro, e tem a bandeira como signal distinctivo aparente.

(...)

Art. 279. Sujeitam-se também à lei do pavilhão os poderes e obrigações do capitão e a responsabilidade dos proprietários e armadores pelos seus actos.

(...)

Art. 281. As obrigações dos officiaes e gente do mar e a ordem interna do navio subordinam-se à lei do pavilhão.”

Cito, também, que a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar, de 1982 (promulgada no Brasil pelo Decreto 99.165/1990), com destaque para os seus artigos 91 e 94, *in verbis*:

“Artigo 91

Nacionalidade dos navios

1. Todo Estado deve estabelecer os requisitos necessários para a atribuição da sua nacionalidade a navios, para o registro de navios no seu território e para o direito de arvorar a sua bandeira. Os navios possuem a nacionalidade do Estado cuja bandeira estejam autorizados a arvorar. Deve existir um vínculo substancial entre o Estado e o navio.

(...)

Artigo 94

Deveres do Estado de bandeira

1. Todo Estado deve exercer, de modo efetivo, a sua jurisdição e seu controle em questões administrativas, técnicas e sociais sobre navios que arvorem a sua bandeira.

2. Em particular, todo Estado deve:

(...)

b) exercer a sua jurisdição de conformidade com o seu direito interno sobre todo o navio que arvore a sua bandeira e sobre o capitão, os oficiais e a tripulação, em questões administrativas, técnicas e sociais que se relacionem com o navio.”

Com efeito, no que tange à observância aos tratados e acordos internacionais em que seja parte a República Federativa do Brasil, é estabelecido nos artigos 5º, § 2º, e 178 da Constituição Federal:

“Art. 5º (...)

(...)

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

(...)

Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.

(...)”

Todavia, o conjunto probatório dos autos revela que a Reclamante, na realidade, foi contratada em território nacional, antes de seu embarque no navio onde viria a prestar serviços.

Em postagens realizadas na rede social “Facebook” entre 25.06.2015 e 21.07.2017 (Id. 79f53ea), a empresa “Rosa dos Ventos Brasil”, localizada em Fortaleza/CE, anunciava vagas de trabalho em navios de cruzeiro da 1ª Reclamada, MSC CROCIERE, inclusive no setor de cozinha (ID. 79f53ea - Pág. 1), anunciando, inclusive, em uma das postagens: “A Rosa dos Ventos segue em busca dos futuros tripulantes MSC Company! Venha fazer parte desta família.” (ID. 79f53ea - Pág. 2).

Fica evidenciado, portanto, que a referida empresa presta serviço de recrutamento de empregados para as Reclamadas.

Em mensagem eletrônica enviada pela empresa Rosa dos Ventos na data de 15.01.2016, é esclarecida dúvida apresentada por clientes, a saber:

“(…) Quem já foi aprovado no processo seletivo, entregou todos os documentos e está esperando embarque vai embarcar?”

Sim! 100% das pessoas que concluíram o processo de embarque e estão aguardando a data de embarque vão embarcar!”

(ID. 11e6438 - Pág. 1)

Em mensagem eletrônica de 05.12.2018, a empresa Rosa dos Ventos informa que o curso “MSC WEEK”, a ser realizado nos dias 15 e 16.12.2018, é disponibilizado pela agência gratuitamente e é obrigatório para embarque (Id. c3d1e96).

Quanto ao processo de contratação, constou da prova oral:

“que a reclamante assinou 2 contratos, o primeiro deles em março de 2019, assinado no Rio de Janeiro a bordo do navio; esse contrato permaneceu até outubro de 2019, tendo a depoente desembarcado em Génova na Itália; que a depoente retornou em janeiro de 2020, tendo assinado o contrato em Salvador e desembarcado em março de 2020 em Santos; (...) que, antes do embarque, a reclamada teve contato com a reclamante por email com a MSC Cruise; que as passagens, até o porto de embarque, foram pagas pela MSC Cruise; que a reclamante fez os exames médicos antes da entrevista de embarque; que isso não é uma regra, pois ela poderia fazer os exames no navio, mas ela os fez antes; que os exames foram custeados pela reclamada; que a reclamante recebia a passagem de ida e, caso não fosse contratada, a empresa custearia a volta, mas a reclamante foi contratada; (...) que a reclamante não recebeu minuta do contrato para apresentar na migração, tendo recebido apenas um ticket com os dados dela e informações acerca da entrevista, que a reclamante faria na reclamada; que, nesse ticket, não constava informações contratuais, pois dependia da entrevista; que a reclamante foi informada das condições de trabalho a bordo; que a reclamante realizou curso de capacitação na empresa Rosa dos Ventos, bem como o curso STCW, que é sobre segurança para trabalhar a bordo; que os cursos foram feitos antes de embarcar, mas não foram custeados

pela reclamada; que a reclamante poderia ter feito os cursos em qualquer outra agência, mas a realização dos cursos é pré-requisito para a contratação; que com o curso de capacitação a reclamante pode trabalhar em navio e na rede hoteleira, que não se recorda do nome do curso; que os navios, em que a reclamante trabalhou, navegaram em águas brasileiras, mas não exclusivamente; que ambos navios navegaram no Brasil em torno de 3 meses, sendo que o segundo ficou apenas no Brasil.”

(depoimento pessoal do preposto das Reclamadas, ID. eb6dac5 - Pág. 2, destaques acrescidos ao original)

“(...) que o depoente foi contratado através da agência ValeMar Brasil; depois teve que fazer um curso na ValeMar e um outro curso para ingressar com a reclamada; que assinou o contrato no Brasil, antes de embarcar; (...) que não é possível embarcar sem passar pela agência recrutadora; que conhece a empresa Rosa dos Ventos, que é uma recrutadora como a ValeMar que o depoente trabalhou; que a Rosa dos Ventos presta serviços para a reclamada; que o depoente recebeu o contrato de trabalho mediante a agência, por e-mail (...)”

(testemunha Maxciel Fernandes de Oliveira, ouvida a rogo da Reclamante, ID. eb6dac5 Pág. 3, grifos acrescidos ao original)

Foi demonstrado, assim, que as Reclamadas custearam exames médicos realizados pela Reclamante antes do embarque e também as passagens aéreas de Id. 5921937, de seu deslocamento do aeroporto de Confins/MG até as cidades de embarque nos navios (Rio de Janeiro, em 14.03.2019, e Salvador, em 28.01.2020).

Ao Id. eca5559 e Id. 6e8ef16, p. 8/12 (tradução ao Id. 6e8ef16, p. 13/20), foi juntado relatório médico de exame admissional realizado pela Reclamante em Belo Horizonte na data de 01.03.2018.

Foram, ainda, expedidas pelas Reclamadas, em 08.03.2019 e 05.12.2019, as cartas de garantia de embarque de Id. a3a1bae, nas quais é declarado que a Reclamante, denominada como tripulante, estava se transferindo de Belo Horizonte para a cidade de destino (Rio de Janeiro / Salvador), a fim de embarcar no navio da MSC, nas datas de 14.03.2019 e 28.01.2020, na

posição de Assistente de Cozinheiro. Ao final das cartas, é declarado que a tripulante, após sua chegada à cidade (Rio de Janeiro / Salvador), seria assistida e transferida a bordo pela agente MSC DO BRASIL LTDA.

É de se observar, ademais, que, nos contratos de trabalho (Id. a27bb42), são informados os respectivos locais de celebração, Rio de Janeiro e Salvador.

Nesse contexto, resta comprovado que a Reclamante foi arregimentada e contratada no Brasil, para prestar serviços no exterior.

Ainda que se entenda que os contratos escritos tenham sido assinados a bordo das embarcações, há de se ter em conta que o recrutamento de um empregado em uma cidade para trabalhar em outro local equipara-se ao pré-contrato, reputando-se celebrado no lugar em que foi proposto (art. 435 do Código Civil), sendo certo que, no caso em análise, a pactuação quanto à prestação de serviços, assim como a realização dos atos preparatórios (capacitação, treinamento e exame médico admissional), ocorreram antes do embarque.

Ademais, como se viu, os exames admissionais e as viagens da Reclamante de Belo Horizonte até as cidades de embarque foram custeadas pelas Reclamadas, não sendo razoável conceber que elas estivessem dispostas a suportar tais despesas para alguém que fosse apenas um candidato a emprego.

Nesse contexto fático, incide o disposto no § 3º do art. 651 da CLT, segundo o qual, *“Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços.”*

Além disso, tendo em conta que as Reclamadas compõem um grupo econômico, sendo a 3ª Reclamada, MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., sediada no Brasil (São Paulo/SP, Id. dba8860, p. 4), impõe-se considerar a questão sob o enfoque de empregador único, aplicando-se a regra do art. 12 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942), no sentido de que *“É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.”*

Nesse contexto, aplica-se também a regra do art. 21, incisos I e III, do CPC, de seguinte teor:

“Art. 21. Compete à autoridade judiciária brasileira processar e julgar as ações em que:

I - o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

(...)

III - o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil.

Parágrafo único. Para o fim do disposto no inciso I, considera-se domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que nele tiver agência, filial ou sucursal.”

A corroborar o presente entendimento, o seguinte aresto do C. TST:

“(...) COMPETÊNCIA TERRITORIAL BRASILEIRA. TRABALHADOR CONTRATADO NO BRASIL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CRUZEIROS MARÍTIMOS. ROTAS EM ÁGUAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. Caso em que o Tribunal Regional, após exame das provas dos autos, consignou que se trata de ação ajuizada por trabalhador brasileiro, na qual ‘todo o processo de seleção e admissão foi feito no Brasil, antes do embarque, através das empresas arrematadoras de mão de obra no Brasil, quais sejam, a Valimar e Rosa dos Ventos’. Concluiu pela competência da Justiça Trabalhista brasileira para processar e julgar o feito, uma vez que ‘trata-se, portanto, de trabalhador brasileiro, contratado no Brasil, que requer o reconhecimento de vínculo empregatício com as empresas, MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA e MSC CROCIERE S.A., sendo a primeira domiciliada no Brasil, para prestar serviço no Brasil e no exterior’. A hipótese presente, portanto, trata de empregado recrutado, contratado e treinado no Brasil, que laborou em temporada mista (águas internacionais e nacionais), em cruzeiros marítimos. Dispõe o artigo 651, §§ 2º e 3º, da CLT que ‘A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. (...).

§ 2º - A competência das Varas do Trabalho, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios

ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário.

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços'. Assegura-se, portanto, ao empregado brasileiro, ainda que o dissídio tenha ocorrido em agência ou filial no estrangeiro e desde que não haja convenção internacional dispondo em sentido contrário, a competência da Justiça Trabalhista brasileira. Do mesmo modo, nos termos do parágrafo terceiro do aludido dispositivo, mesmo que o empregado realize atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é concedido a ele o direito de apresentar reclamação no foro da celebração do contrato. Ademais, prevê o artigo 12 da LINDB que 'é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação'. Assim, correto o acórdão regional, no qual reconhecida a competência da jurisdição nacional para processar e julgar o feito. Nesse sentido, aliás, a atual, iterativa e notória jurisprudência deste TST, incidindo o artigo 896, § 7º, da CLT e a Súmula 333/TST como óbices ao processamento da revista. Nesse contexto, não afastados os fundamentos da decisão agravada, nenhum reparo enseja a decisão. (...)"

(Ag-AIRR-863-03.2018.5.06.0011, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 30/09/2022)

No mais, registro que a Convenção 181 da OIT (Convenção Relativa às Agências de Emprego Privadas), de 1997, citada pelas Recorrentes, não foi ratificada pelo Brasil. E, ainda que assim não fosse, o presente entendimento não seria alterado pelo disposto no art. 1º, item 1, 'a', da referida Convenção, que tão somente define a expressão "agência de emprego privada", estabelecendo que tal espécie de agência, ao prestar serviços de aproximação entre ofertas e procuras de emprego, não se torna parte nas relações de trabalho que daí possam decorrer, sendo certo que a presente decisão não se fundamenta em reconhecimento de vínculo empregatício entre a Reclamante e a empresa recrutadora "Rosa dos Ventos Brasil".

No que tange à legislação aplicável à lide, há de se ter em conta as disposições contidas nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei 7.064/1982, *in verbis*:

“Art. 1º Esta Lei regula a situação de trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviço no exterior.

(...)

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;

II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Art. 3º - A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços:

I - os direitos previstos nesta Lei;

II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria.

Parágrafo único. Respeitadas as disposições especiais desta Lei, aplicar-se-á a legislação brasileira sobre Previdência Social, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e Programa de Integração Social - PIS/PASEP.”

A Lei 7.064/1982, cujo alcance foi ampliado pela Lei 11.962/2009, assegura a todo empregado contratado no Brasil ou transferido por seu empregador para prestar serviços no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com a referida Lei especial, quando mais favorável que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. Veja-se que, com a reforma da referida Lei, todos os empregados contratados no Brasil e que prestam serviços no exterior passaram a ser abarcados por tal entendimento, sem qualquer delimitação.

Reforça tal entendimento o cancelamento da Súmula 207 do C. TST, que previa que a relação jurídica trabalhista era regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação, porquanto em se tratando de empregado brasileiro, pré-contratado no Brasil, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica, citado em diversas decisões do C. TST, assim como o princípio da norma mais favorável, atraem a aplicação da legislação nacional.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. TST:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO REGIDO PELO CPC/2015, PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST E PELA LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL. TRABALHO A BORDO DE NAVIO DE CRUZEIROS MARÍTIMOS NO BRASIL E NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. No caso dos autos, é inafastável a jurisdição nacional, nos termos do artigo 651, § 2º, da CLT, pois a reclamante, brasileira, foi contratada no Brasil para prestar serviços a bordo de embarcação estrangeira, percorrendo tanto águas brasileiras quanto estrangeiras. Por outro lado, salienta-se que, com o cancelamento da Súmula nº 207 do TST pela Res. 181/2012, DEJT de 19, 20 e 23/4/2012, consolidou-se, neste Tribunal, o entendimento de que a Lei nº 7.064/82 assegura ao empregado brasileiro que labora no exterior a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho sempre que ficar evidenciado ser essa mais favorável que a legislação territorial, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei nº 7.064/82. Desse modo, não remanesce nenhum impedimento à aplicação da legislação do Brasil, naquilo que for mais favorável à reclamante. Acrescenta-se, que, embora o Direito Internacional entenda pela aplicação da ‘Lei do pavilhão’ ao trabalho realizado preponderantemente em alto-mar, com a aplicação da legislação do país no qual está matriculada a embarcação, essa regra não é absoluta, comportando, pois, exceções. Com efeito, em decorrência do princípio do Centro de Gravidade (most significant relationship), é possível afastar a aplicação das regras de Direito Internacional Privado quando a relação laboral possuir vínculo consideravelmente mais forte com outro ordenamento

jurídico. Trata-se da denominada ‘válvula de escape’, que permite ao juiz decidir qual legislação deve ser aplicada ao caso concreto. Acrescentase que a aplicação da legislação brasileira aos empregados brasileiros, por ser mais benéfica a eles, não afronta o princípio da isonomia. A aplicação de distintos diplomas jurídicos a empregados brasileiros e outros trabalhadores estrangeiros não encerra discriminação entre nacionalidades, eis que fundada em aspectos objetivos da relação laboral - no caso, empregada contratada no Brasil para trabalhar também em águas nacionais - e não em critério subjetivo do trabalhador. Nesse contexto, diante das circunstâncias do caso concreto, o princípio do centro de gravidade da relação jurídica e o princípio da norma mais favorável atraem a aplicação da legislação brasileira, tal como decidido pelo Regional. Precedentes da SbDI-1 e Turmas desta Corte Superior. Ademais, como argumento de reforço da fundamentação já expendida, conforme registrado pelo ilustre representante do Ministério Público do Trabalho em parecer oral colhido em sessão, neste caso, as premissas fáticas demonstram, de forma incontroversa, que houve uma prevalência da prestação do trabalho em águas de jurisdição brasileira. Agravo de instrumento desprovido.”

(AIRR-10607-61.2018.5.03.0025, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 12/03/2021)

Ademais, considerando-se que a Reclamante foi contratada em território brasileiro, como visto anteriormente, deve ser tomado em conta o disposto no art. 9º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, *“Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.”*

Ressalto que o art. 19, item 8, da Constituição da Organização Internacional do Trabalho estabelece o princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Veja-se:

“Artigo 19

(...)

8. Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação,

por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.”

Observo que nem sequer foram juntados aos autos quaisquer atos legislativos do Panamá, cuja aplicabilidade ao caso defendem as Recorrentes. Ressalto que cabia a elas comprovar que a legislação estrangeira é mais favorável à Reclamante, ônus do qual não se desincumbiram.

Assinalo que a Convenção 186 da OIT (Convenção sobre Trabalho Marítimo), de 2006, foi promulgada no Brasil por força do Decreto 10.671/2021, que entrou em vigor a partir de sua publicação em 12.04.2021, posteriormente, portanto, ao encerramento do último contrato de trabalho havido entre as partes (06.03.2020), razão pela qual o referido diploma não se aplica ao caso.

Quanto ao Termo de Ajustamento de Conduta nº 307/2016, firmado entre o MPT e a 2ª Reclamada, MSC Malta Seafarers Company Limited, este não tem o condão de impedir a aplicação das normas da legislação brasileira.

Ressalto que a Resolução Normativa nº 71, de 05.09.2006, do Conselho Nacional de Imigração, brandida pelas Recorrentes, encontra-se revogada desde 21.11.2017, por força da Resolução Normativa nº 05, de 01.12.2017, do CNI (art. 10).

A Tese 210 do E. STF, citada pelas Recorrentes, igualmente não possui o efeito de alterar o presente entendimento, uma vez que a referida Tese diz respeito, especificamente, à responsabilidade de transportadoras aéreas de passageiros e à prevalência das Convenções de Varsóvia e Montreal sobre o Código de Defesa do Consumidor, matéria que não se confunde com a que se ora examina.

Por fim, não prospera a argumentação das Recorrentes no sentido de que a aplicação da legislação brasileira à Reclamante ofenderia os princípios da igualdade, da isonomia, da não discriminação e da segurança jurídica, uma vez que a aplicação de ordenamentos jurídicos distintos a trabalhadores de diferentes nacionalidades e locais de contratação não decorre de critérios subjetivos, mas tão somente em critérios objetivos das respectivas relações de trabalho.

Por todo o exposto, não merece reparo a Sentença, em que o Julgador de origem reconheceu a competência do Poder Judiciário nacional

para apreciar e julgar o feito, bem como a aplicação da legislação brasileira ao caso, não se verificando ofensa aos princípios, dispositivos, diplomas e teses invocados pelas Recorrentes (princípios da igualdade, da isonomia, da não discriminação e da segurança jurídica; arts. 3º, IV, 5º, *caput*, XXXVI e § 2º, e 178 da CR; art. 651 da CLT; arts. 1º, §§ 2º e 3º, 4º e 15 do TAC nº 307/2016, firmado entre o MPT e a 2ª Reclamada; art. 1º, item 1, 'a', da Convenção 181 da OIT; arts. 1º, item 1, 'a', e 2º da Convenção 111 da OIT; arts. 274, 279 e 281 da Convenção de Direito Internacional Privado; arts. 91, item 1, e 94, itens 1 e 2, 'b', da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar; Convenção 186 da OIT; Teses nos 210 e 222 do STF).

Nego provimento.

VÍNCULO DE EMPREGO. VERBAS RESCISÓRIAS. FGTS. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIO E FISCAL

Na Sentença, foi reconhecido o vínculo empregatício entre a Reclamante e a 1ª Reclamada, em dois contratos por prazo determinado nos períodos distintos de 14.03.2019 a 15.10.2019 e de 28.01.2020 a 06.03.2020, sendo as Reclamadas condenadas ao pagamento das respectivas verbas rescisórias e ao recolhimento do FGTS referente a todos os períodos contratuais.

Houve ainda a condenação da 1ª Reclamada, MSC CROCIERE S/A, à obrigação de anotar a CTPS da Reclamante, *“para fazer constar a função de assistente de cozinha, remuneração de 880,00 dólares mensais, contratos por prazo determinado com datas de entrada e saída em 14/03/2019 a 15/10/2019 e 28/01/2020 a 06/03/2020”*, no prazo de 5 dias do trânsito em julgado da decisão, sob pena de pagamento de multa diária de R\$200,00, limitada a R\$2.000,00, a ser revertida em benefício da Reclamante, *“sem prejuízo de que, em face da inércia do Réu, a anotação se dê pela Secretaria da Vara (...)”* (ID. f137497 - Pág. 17).

As Reclamadas foram também condenadas a *“comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária, sob pena de execução, ficando autorizados os descontos da quota parte da parte Reclamante, segundo o critério de apuração disciplinado no artigo 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei 8.212/91, calculada mês a mês, aplicando-se as alíquotas previstas no artigo 198 do citado Decreto, observado o limite máximo do salário de contribuição”*, sendo *“autorizado o desconto do imposto de renda a ser retido do crédito da parte Reclamante”*, hipótese em que *“a parte Reclamada comprovará nos autos, em 15 dias*

após a retenção, o respectivo recolhimento, conforme artigo 28 da Lei 10.883/2003”, devendo a cálculo do tributo observar “o preconizado na OJ 400 da SDI1 do TST, os dispositivos da Lei nº 8.541/92 (artigo 46) e da Lei 7.713/88 (artigo 12-A), conforme Instrução Normativa nº 1500/14 da Receita Federal e Provimento 03/2005 da CGJT.” (ID. f137497 Pág. 15/16).

Insurgem-se as Rés, alegando ser indevida a condenação ao pagamento das verbas rescisórias e ao recolhimento do FGTS e dos encargos fiscais e contribuições previdenciárias, “*tendo em vista que os contratos de trabalho internacionais não tratam das referidas verbas (...)*” (ID. 78bd958 - Pág. 31). Alegam que “*o Brasil não detém jurisdição para processar e julgar o presente feito, afastando por sua vez a aplicação das previsões contidas na CLT e demais legislações nacionais ao presente caso (...)*.” (ID. 78bd958 - Pág. 34).

Requerem que o prazo para cumprimento da obrigação anotar a CTPS seja ampliado para 10 dias úteis. Aduzem que “*as partes residem em distintas cidades o que pode gerar entrave para cumprimento da obrigação em um curto período de tempo.*” (ID. 78bd958 - Pág. 32).

Pugnam para que “*seja excluída a condenação ao pagamento de multa vinculado ao cumprimento da obrigação de fazer (anotação da CTPS).*” (ID. 78bd958 - Pág. 32). Argumentam que se trata de “*sanção ilegal e arbitrária vez que as Recorrentes, em momento algum, se recusariam ou criariam óbices para cumprimento de obrigações de fazer (...)*”, que “*em eventual inércia das Recorrentes a providência poderá ser efetivada pela Secretaria da Vara, não se tratando de obrigação de fazer personalíssima*” e que “*a determinação de anotação do contrato de trabalho na CTPS da Recorrida não comporta a fixação de astreinte.*” (ID. 78bd958 - Pág. 31/32).

Por eventualidade, requerem que haja intimação específica para cumprimento da obrigação.

Pugnam para que “*seja, desde já, afastada qualquer determinação de inclusão dos dados no e-social (...)*.” (ID. 78bd958 - Pág. 32).

Pretendem, ainda, que “*o recolhimento das parcelas fiscais e previdenciárias sejam realizados de forma unificada, com a expedição do respectivo alvará de levantamento a quem de direito, bem como para que sejam oficiadas as entidades competentes acerca das informações fiscais e previdenciárias sobre as verbas recolhidas (...)*.” (ID. 78bd958 - Pág. 33).

Examino.

Inicialmente, assinalo que não merece guarida a argumentação das Recorrentes sobre a incompetência do Poder Judiciário brasileiro para o processamento e julgamento do feito e sobre a legislação aplicável à lide,

uma vez que tais matérias foram decididas no item anterior, tendo sido reconhecida a competência do Poder Judiciário nacional para apreciar e julgar o feito, bem como a aplicação da legislação brasileira ao caso.

Assim, ante o reconhecimento do vínculo empregatício entre a Reclamante e a 1ª Reclamada, MSC CROCIERE S/A, são devidas as verbas rescisórias, como determinado na Sentença.

Uma vez reconhecido o vínculo de emprego e condenada a 1ª Reclamada à obrigação de anotar os contratos de trabalho na CTPS da Reclamante, deve ser mantida a fixação de “astreintes”, cuja fixação está prevista no artigo 536, *caput* e § 1º, do CPC, que assim dispõem, *in verbis*:

“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.
(...).”

A cominação de “astreintes” encontra previsão legal para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer e/ou de não fazer, podendo ser manejada, inclusive, de ofício.

A penação em apreço tem por objetivo compelir a parte Ré ao cumprimento da obrigação na forma específica e, portanto, o seu estabelecimento não tem por escopo que o devedor a pague.

Na espécie, a tutela específica, no que se refere à matéria em questão, é a anotação da CTPS da Autora, com o lançamento dos dados corretos pelo próprio empregador.

Dessa forma, havendo condenação que tenha por objeto obrigação de fazer, consistente em anotação na CTPS, impõe-se, primeiramente, buscar-se o cumprimento pela empregadora, cominando-lhe multa, no caso de atraso, para, apenas em hipótese de inviabilidade do seu cumprimento, determinar-se o suprimento pela Secretaria da Vara. Dessa forma, o decidido harmoniza-se o art. 39 e parágrafos da CLT.

Nesses termos, mantenho a decisão de origem quanto à previsão de aplicação da multa pelo não cumprimento da obrigação de anotação da CTPS.

O prazo de 5 (cinco) dias, estabelecido pelo Juízo de origem, afigura-se razoável, não prosperando a sua ampliação, conforme a pretensão das Reclamadas.

Lado outro, nos termos dos artigos 536, *caput*, 537, *caput*, 814, *caput*, e 815 do CPC, aplicáveis ao processo do trabalho (art. 769 da CLT; art. 15 do CPC), assim como da Súmula 410 do STJ, a cobrança de multa por descumprimento de obrigação de fazer tem como requisito a prévia intimação específica e pessoal do devedor para que cumpra a obrigação.

Quanto às obrigações de recolhimento das contribuições previdenciárias e de desconto do imposto de renda, trata-se de tributos distintos, pelo que não se há falar em recolhimento de forma unificada, como requerido pelas Recorrentes, devendo a apuração e recolhimento dos referidos tributos serem feitos na forma da legislação e regulamentação específicas, indicadas na Sentença.

Por fim, verifico que não constou da Sentença qualquer determinação de inclusão de dados no sistema “e-social”, razão pela qual não há interesse das Reclamadas em recorrer, quanto ao aspecto.

Por assim ser, confiro parcial provimento ao Apelo, para determinar a prévia intimação específica da 1ª Reclamada, MSC CROCIERE S.A., no prazo fixado pelo Juiz de origem, para que cumpra a obrigação de anotar a CTPS da Reclamante.

RECURSOS ORDINÁRIOS DAS RECLAMADAS E DA RECLAMANTE

HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERJORNADAS. DOMINGOS E FERIADOS. ADICIONAL NOTURNO

Com base na duração do trabalho da Reclamante constante dos registros de ponto juntados aos autos, o Juízo *a quo* condenou as Reclamadas ao pagamento de: horas extras, com reflexos; tempo suprimido do tempo mínimo de intervalo interjornadas, com reflexos; domingos e feriados trabalhados e não compensados, em dobro; adicional noturno, com reflexos.

As Reclamadas requerem o afastamento das referidas condenações. Alegam que “*o Brasil não detém jurisdição para processar e julgar o presente feito, afastando por sua vez a aplicação das previsões contidas na CLT e demais legislações nacionais ao presente caso (...).*” (ID. 78bd958

- Pág. 33). Sucessivamente, pugnam para que “*seja realizado o abatimento das horas extras devidamente quitadas, conforme recibos salariais.*” (ID. 78bd958 - Pág. 34).

Por seu turno, a Reclamante requer a declaração de invalidade dos controles de ponto, com o acolhimento da duração do trabalho descrita na petição inicial, relativamente a todo o período dos contratos de trabalho ou, a título sucessivo, relativamente ao período de abril a outubro/2019. Alega que os registros de ponto juntados aos autos abrangem apenas o período referente ao segundo contrato (28.01.2020 a 06.03.2020) e, relativamente ao primeiro contrato, apenas o mês de março/2019. Acresce que os controles de ponto juntados ao feito informam apenas o total de horas laboradas e o total de horas de descanso, não indicando os horários de início e término do labor, o que “*impossibilita o cômputo da jornada noturna e quantidade de horas extras decorrentes do desrespeito do intervalo interjornada (...).*” (ID. f19126e - Pág. 5). Argumenta que “*Os registros são realmente incompreensíveis e conseqüentemente imprestáveis como meio de prova.*” (ID. f19126e - Pág. 5). Cita a Súmula 338, item I, do TST.

Passo à análise.

Na petição inicial, a Reclamante afirmou que se ativava “*das 07h00 às 10h00, das 11h30 às 14h00 e das 17h00 às 23h00, todos os dias, sem folgas semanais.*” (ID. 5cd4c14 Pág. 33).

Em sua defesa, as Reclamadas afirmaram que “*a jornada de trabalho da Reclamante era de 8 horas diárias de jornada básica, com mais 3 horas extras por dia, sete dias na semana, devidamente pré-contratadas*”, que “*A Reclamante usufruía ainda de 2 intervalos de 30 minutos, os quais são computados na jornada de trabalho, além do intervalo para almoço de 1 hora, não computada na jornada*”, que, “*se eventualmente a Reclamante precisasse cumprir a jornada máxima de 14 horas (...), o excesso de horas era compensado nos dias seguintes*” e que “*a Reclamante usufruía de períodos de folga nas ocasiões que o navio atracava nos portos (...).*” (ID. f4e74e2 - Pág. 45).

Juntamente com a defesa, as Reclamadas trouxeram aos autos, ao Id. d61ca30, cópias de documento denominado “*Relatório Mensal de Horas de Trabalho e de Descanso*”, referentes apenas aos períodos de 14 a 31.03.2019 (primeiro mês do primeiro contrato de trabalho) e de 28.01.2020 a 06.03.2020 (segundo contrato de trabalho).

Com efeito, não houve a juntada de qualquer documento de controle de horários de trabalho referente ao período de 01.04.2019 a 15.10.2019, que corresponde ao restante do primeiro contrato de trabalho.

Ademais, os documentos acima referidos, juntados aos autos, não se prestam para os fins de registro da jornada praticada pela Reclamante. Isso porque, nos referidos documentos, não há a informação quanto aos horários de entrada e saída, mas tão somente os números totais de horas de trabalho e de descanso para cada dia, seguido de uma sequência de números de “tempos de espera entre o trabalho e o descanso”, que não permitem constatar, com clareza, os horários de entrada e saída.

Verifico, ainda, que os aludidos relatórios contêm, relativamente à grande maioria dos dias contemplados, registros uniformes/“britânicos” de horas de trabalho e de descanso.

Nesse contexto, incide a diretriz contida na Súmula 338, itens I e III, do TST, *in verbis*:

“SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

I - 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, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

(...)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.”

Conquanto tenha a testemunha arrolada pela Autora, Sr. Maxciel Fernandes de Oliveira, afirmado que “*havia cartões de ponto*” e que “*os cartões de ponto retratam a realidade da jornada*” (ID. eb6dac5 - Pág. 3), é forçoso concluir, pelo acima exposto, pela invalidade dos relatórios mensais de Id. d61ca30 como meio de prova das jornadas praticadas pela Reclamante.

Assim, para fins de apuração das verbas acima descritas (horas extras, com reflexos; tempo suprimido do tempo mínimo de intervalo interjornadas, com reflexos; domingos e feriados trabalhados e não compensados, em dobro; adicional noturno, com reflexos), deverá ser observada, relativamente aos períodos dos dois contratos de trabalho, a

jornada descrita na petição inicial: das 07h às 10h, das 11h30min às 14h e das 17h às 23h, todos os dias, sem folgas semanais.

Assinalo que foram reconhecidas, em item anterior do presente julgamento, a competência do Poder Judiciário nacional para apreciar e julgar o feito, bem como a aplicação da legislação brasileira à hipótese.

Dessa forma, não prospera a pretensão das Reclamadas de afastamento da condenação ao pagamento das verbas acima descritas, sob o aludido prisma.

Registro, por oportuno, que foi expressamente determinada, pelo Juízo de origem, a *“dedução das verbas quitadas a idêntico título, conforme se observar dos comprovantes de pagamento da Autora (...).”* (ID. f137497 - Pág. 10).

Nego provimento ao Recurso das Reclamadas e confiro provimento ao Recurso da Reclamante, para determinar que, para fins de apuração das verbas devidas a título de horas extras, de tempo suprimido do intervalo interjornadas, de domingos e feriados trabalhados e não compensados, em dobro, e de adicional noturno, seja observada, relativamente aos períodos dos dois contratos de trabalho, a jornada descrita na petição inicial: das 07h às 10h, das 11h30min às 14h e das 17h às 23h, todos os dias, sem folgas semanais.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMANTE

MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT

A Reclamante requer a condenação das Reclamadas ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, uma para cada contrato de trabalho, em razão do atraso no pagamento das parcelas rescisórias.

Alega que a referida multa é devida *“ainda que a controvérsia sobre o vínculo empregatício seja dirimida em juízo”* e que *“a decisão que reconhece o vínculo empregatício apenas declara que as parcelas já eram devidas à época da rescisão.”* (ID. f19126e - Pág. 2/3).

Cita a Súmula 462 do TST.

Examino.

A multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT apenas é indevida caso o empregado der causa à mora. Desta forma, o reconhecimento do vínculo de emprego em juízo não afasta a incidência da penalidade, nos termos da Súmula 462 do TST, abaixo transcrita:

“MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT. INCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO.

A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.”

De igual modo, a OJ 25 das Turmas deste TRT da 3ª Região preconiza que, *“mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em Juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias”*.

Por análogo, a existência de controvérsia quanto à aplicabilidade da legislação brasileira ao caso não afasta a aplicação da multa em comento.

Nesses termos, e considerando-se que foi reconhecida a aplicação da legislação brasileira às relações de emprego mantidas entre as partes, e sendo constatado que as obrigações rescisórias não foram cumpridas até a presente data, confiro provimento ao Apelo, para condenar as Rés ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, a qual incidirá duas vezes: uma referente ao contrato de trabalho extinto em 15.10.2019 e outra para o contrato extinto em 06.03.2020.

RECURSO ORDINÁRIO DAS RECLAMADAS

LIMITAÇÃO DE VALORES

Pugnam as Reclamadas para que seja determinada a limitação da condenação aos valores indicados na inicial.

Sem razão, contudo.

Registro, inicialmente, que, com o advento da Lei 13.467/2017, o art. 840 da CLT passou a ter a seguinte redação:

*“Art. 840 - A reclamação poderá ser escrita ou verbal.
§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de*

seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.”

A presente demanda foi ajuizada na data de 09.06.2021, quando em vigência a Lei 13.467/2017, pelo que não há dúvida quanto à incidência da nova redação do art. 840 da CLT ao caso em questão.

No entanto, há de se ressaltar que a indicação de valor ao pedido, estabelecida no art. 840, § 1º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, não equivale à liquidação do pleito, inexistindo expressa determinação, no referido dispositivo, de que o valor estimado dos pleitos esteja acompanhado de espelho de cálculo ou, ainda, que, na liquidação, ele se constitua em um limitador para apuração das importâncias das parcelas pleiteadas.

Nesse sentido, especificamente em relação à liquidação dos pedidos, o art. 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41/2018, expedida pelo TST, faz expressa referência quanto à aplicação do art. 840, §§ 1º e 2º, dispondo quanto ao fato de o valor da causa ser “*estimado*”. Veja-se:

“Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.”

Ademais, mesmo que haja exigência de que o pleito seja certo, determinado e com indicação de seu valor, não há necessidade de apresentação de cálculos detalhados e, por isso, os valores atribuídos aos pedidos devem ser considerados estimativos (art. 141 e 492 do CPC).

Em tal cenário, necessário apenas atribuir valor por estimativa. Nada a prover.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TERCEIRA RECLAMADA

As Recorrentes requerem o afastamento da responsabilidade solidária da 3ª Reclamada, MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA. Alegam

que “as relações jurídicas ocorreram com a MSC Cruises S/A (antiga MSC Crociere S/A) e com a MSC Malta Seafarers Company Limited, tendo em vista que a primeira é armadora do navio e a segunda a legítima empregadora (...)”, que “A MSC Cruzeiros não possui qualquer relação trabalhista com a Recorrida pois é meramente agência de viagens, que atua exclusivamente com comercialização de pacotes de cruzeiros, (...) assim, não possui qualquer vínculo ou contato com os tripulantes dos navios” e que “o fato de as rés comporem grupo econômico, por si só, não significa a coexistência de mais de um contrato de trabalho, (...) nem significa que o obreiro fosse subordinado à empresa MSC Cruzeiros do Brasil Ltda.” (ID. 78bd958 - Pág. 30).

Examino.

Nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, com redação anterior à Reforma Trabalhista, quando uma ou mais empresas constituem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Também, em nova redação, o § 2º do art. 2º da CLT dispõe que, *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.* (grifos acrescidos).

Como anteriormente exposto, é incontroverso que as Reclamadas, MSC CROCIERE S.A., MSC MALTA SEAFARERS COMPANY LIMITED e MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., compõem um grupo econômico, o que, inclusive, é por elas admitido em suas razões recursais (ID. 78bd958 - Pág. 6 e 30).

Essa constatação é reforçada pela análise do contrato social da MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., no qual é revelado que a MSC CROCIERE S.A. (MSC Cruises S. A.) é detentora de 99,99% de seu capital social (I.D. dba8860 - Pág. 5), evidenciando o interesse econômico integrado.

Sendo assim, as Reclamadas, inclusive a MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., respondem solidariamente pelas obrigações objeto da condenação, não merecendo reparo a Sentença, no aspecto.

Desprovejo.

MATÉRIA COMUM A AMBOS OS RECURSOS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na Sentença, o Juízo de origem condenou as Reclamadas ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, “à razão de cinco por cento do valor líquido da condenação.” (ID. f137497 - Pág. 14).

As Reclamadas pugnam pelo afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Por seu turno, a Reclamante requer a majoração do percentual dos honorários advocatícios para o patamar de 15%.

Examino.

Primeiramente, tendo em vista a sucumbência das Reclamadas em diversos dos pedidos formulados pela Reclamante na presente ação, não se há falar em afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, em favor dos procuradores da Reclamante.

Segundo o disposto no art. 791-A, *caput*, da CLT, “Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.”

O art. 791-A, § 2º, da CLT define os parâmetros para fixação da verba como sendo o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Não se pode ignorar que a presente lide se reveste de especial nível de complexidade, uma vez que abrange discussão quanto à competência territorial do Poder Judiciário brasileiro e à aplicabilidade do ordenamento jurídico nacional, em caso de contratação de empregada para prestar serviços a bordo de embarcação de bandeira estrangeira, em águas nacionais e internacionais, com a invocação, pela parte Reclamada, de disposições de diversas Convenções internacionais.

Sendo assim, especificamente no caso em exame, afigura-se razoável a majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais de 5% para o percentual de 10%.

Nesses termos, nego provimento ao Apelo das Rés, e confiro parcial provimento ao Recurso da Obreira, para elevar os honorários advocatícios devidos pelas Reclamadas para o percentual de 10% do valor da condenação, observado o disposto na OJ 348 da SDI-1 do TST.

Conclusão do recurso

Conheço de ambos os Recursos Ordinários interpostos, em conjunto, pelas Reclamadas, e, pela Reclamante. No mérito, confiro provimento parcial ao Recurso das Rés, para determinar a prévia intimação específica da 1ª Reclamada, MSC CROCIERE S/A, no prazo fixado pelo Juízo de origem, para que cumpra a obrigação de anotar a CTPS da Reclamante. Quanto ao Recurso da Reclamante, confiro-lhe provimento parcial, para: 1) determinar que, para fins de apuração das verbas devidas a título de horas extras, de tempo suprimido do intervalo interjornadas, de domingos e feriados trabalhados e não compensados, em dobro, e de adicional noturno, seja observada, relativamente aos períodos dos dois contratos de trabalho, a jornada descrita na petição inicial: das 07h às 10h, das 11h30min às 14h e das 17h às 23h, todos os dias, sem folgas semanais; 2) condenar as Rés ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, a qual incidirá duas vezes: uma referente ao contrato de trabalho extinto em 15.10.2019 e outra para o contrato extinto em 06.03.2020; 3) elevar os honorários advocatícios devidos pelas Reclamadas para o percentual de 10% do valor da condenação, observado o disposto na OJ 348 da SDI-1 do TST. Declaro, para os fins do art. 832, § 3º, da CLT, que a parcela ora deferida (multa do art. 477, § 8º, da CLT) tem natureza indenizatória. Mantenho o valor da condenação (R\$60.000,00), por compatível.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária Híbrida, realizada no dia 1º de fevereiro de 2023, por unanimidade, conheceu de ambos os Recursos Ordinários interpostos, em conjunto, pelas Reclamadas, e, pela Reclamante; no mérito, sem divergência, conferiu provimento parcial ao Recurso das Rés, para determinar a prévia intimação específica da 1ª Reclamada, MSC CROCIERE S/A, no prazo fixado pelo Juízo de origem, para que cumpra a obrigação de anotar a CTPS da Reclamante. Quanto ao Recurso da Reclamante, unanimemente, conferiu-lhe provimento parcial, para: 1) determinar que, para fins de apuração das verbas devidas a título de horas extras, de tempo suprimido do intervalo interjornadas, de domingos e feriados trabalhados e não compensados, em dobro, e de adicional noturno, seja observada,

relativamente aos períodos dos dois contratos de trabalho, a jornada descrita na petição inicial: das 07h às 10h, das 11h30min às 14h e das 17h às 23h, todos os dias, sem folgas semanais; 2) condenar as Rés ao pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, a qual incidirá duas vezes: uma referente ao contrato de trabalho extinto em 15.10.2019 e outra para o contrato extinto em 06.03.2020; 3) elevar os honorários advocatícios devidos pelas Reclamadas para o percentual de 10% do valor da condenação, observado o disposto na OJ 348 da SDI-1 do TST. Declarou, para os fins do art. 832, § 3º, da CLT, que a parcela ora deferida (multa do art. 477, § 8º, da CLT) tem natureza indenizatória. Mantido o valor da condenação (R\$60.000,00), por compatível.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

Tomaram parte neste julgamento os Exmos.: Desembargadora Denise Alves Horta (Relatora), Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho (Presidente) e Desembargadora Paula Oliveira Cantelli.

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dr. Eduardo Maia Botelho.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Válbia Maris Pimenta Pereira
Secretária da Sessão

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 0011813-49.2022.5.03.0000 (AACC)

Publ. no “DE” de 23.02.2023

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/09/2022

Valor da causa: R\$10.000,00

AUTORES: COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A, CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A

RÉUS: FED DOS TRABALHADORES NAS IND URBANAS NO ESTADO DE MG, SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS, SINDICATO DOS ELETRICITÁRIOS DO SUL DE MINAS GERAIS, SINDICATO INTERMUNICIPAL DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA ENERGÉTICA DA ZONA DA MATA DE MINAS GERAIS, SIND TRAB IND ENERGIA ELÉTRICA DE JUIZ DE FORA, SINDICATO DE ENGENHEIROS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDICATO DOS ADMINISTRADORES NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SAEMG, SINDICATO DOS TÉCNICOS INDUSTRIAIS DE MINAS GERAIS - SINTEC - MG, SINDICATO TÉCNICOS SEGURANÇA TRABALHO EST MINASGERAIS, SINDICATO DOS ARQUITETOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, SINDICATO DOS CONTABILISTAS DE BELO HORIZONTE, SINDICATO EMPREG TEC TRABS ANAL SIST PROG OPER COMP MG, ASSOCIAÇÃO DOS ELETRICITÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA CEMIG E SUBSIDIARIAS AEA MG

RELATOR(A): SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA

EMENTA: AÇÃO ANULATÓRIA DE CLÁUSULA CONVENCIONAL. AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA. CLÁUSULA DE RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. VALIDADE. ADPF 323. DISTINÇÃO.

O ordenamento jurídico vigente, em especial o disposto nos arts. 8º, § 3º, e 611-A, § 1º, da CLT,

orienta que a apreciação da validade de norma coletiva por parte da Justiça do Trabalho deve observar o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade privada coletiva, para aferir apenas se a norma celebrada se revela conforme os elementos essenciais do negócio jurídico, conforme o art. 104 do Código Civil. Nessa esteira, as cláusulas celebradas no ano de 2010 e renovadas em 2016, que dispõem expressamente sobre a renovação automática da norma que trata do acordo coletivo específico do PROSAÚDE INTEGRADO da CEMIG, são válidas, por não incorrerem em vícios do negócio jurídico, mormente porque pactuadas livremente pelas partes, na sequência de normas anteriores que, há décadas, tratavam do atendimento à saúde dos trabalhadores. O entendimento atual, consolidado na SDC do Colendo TST, indica que não se vislumbra o fenômeno da ultratividade quando a Justiça mantém norma preexistente ou ratifica conquista histórica da categoria, em sintonia com a previsão do art. 114, § 2º da Constituição que assegura o respeito às condições mínimas legais de proteção à saúde, bem como as condições convencionadas anteriormente. Trata-se, ademais, de norma que privilegia o direito fundamental à saúde, consequência constitucional indissociável do direito à vida. Há distinção do julgado no presente feito e o decidido pelo Pleno do STF na ADPF 323, conforme inclusive reconhecido nos autos da Reclamação Constitucional 50.797, Rel. Min. Nunes Marques, já transitada em julgado.

Na **petição inicial** (ID 9c08ef7) as Autoras, **preliminarmente**, abordam a respeito da ausência do Sindicato das Secretárias e Secretários do Estado de Minas Gerais a figurar como litisconsórcio passivo necessário, nos moldes exigidos no art. 611-A, § 5º, da CLT. Adiante, aduzem não haver **conexão** ou **continência** deste feito com o processo nº 0011546-14.2021.5.03.0000.

No **mérito**, postulam a declaração de nulidade da Cláusula 17ª do ACE firmado em 19/03/2010 e Cláusula 4ª do ACE - Reajuste Técnico firmado em 19/04/2016. As Autoras apresentaram ainda as **atas de eleição** de dirigentes (ID cca68b6, f018806e cf8ef6e), a procuração (ID 34d5c61) e substabelecimento (ID 4a84776), bem como a **cópia integral dos acordos** cujas cláusulas pretendem anular (IDs 3ad0c48, 306b759e 924dea8). Juntaram, ainda, a **troca de officios** (v.g. IDs b77862c e 8a4088c) com os Réus deste feito, acerca da **possibilidade de celebrar novo acordo coletivo**, bem como as recusas (v.g. ID 10a81a6) apresentadas.

Voltando este feito na SDC, seguiu-se **decisão** (ID f162752) proferida pelo Exmº. Des. José Marlon de Freitas, que reconheceu a **prevenção** deste Relator. Seguiu-se a **decisão** (ID c2371dc), proferida pela Exmª. Juíza Convocada Sabrina de Faria F. Leão, que **indeferiu o pedido liminar** de suspensão de efeitos das cláusulas objeto da lide, declarou a prevenção deste Juízo (gabinete 42) e, ainda, como **medida de saneamento**, que as Autoras juntassem aos autos cópia do extrato de cadastro do Sindicato das Secretárias e Secretários do Estado de Minas Gerais junto ao Cadastro Nacional das Entidades Sindicais - CNIS do Ministério do Trabalho, o que foi cumprido (ID 63cb3c2).

Contestações pelo **SINDIELETRO** (ID 916b088), em que suscita **preliminares** de extinção do feito por ausência de interesse processual, ilegitimidade ativa e inadequação da via processual eleita, pugnano pela improcedência dos pedidos, concessão a si dos benefícios da justiça gratuita e a condenação das Autoras ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais; pela ASSOCIAÇÃO DOS ELETRICITÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA CEMIG E SUBSIDIÁRIAS - **AEA** (ID 7ddc4c1), em que impugna o valor da causa, suscita preliminar de extinção do feito por impossibilidade jurídica, postula a condenação de honorários advocatícios sucumbenciais e requer, ainda, seja declarada a litigância de má-fé, com aplicação de multa; pela FEDERAÇÃO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS URBANAS DE MINAS GERAIS - **FTIUMG e outros**(ID 6fb225c), com preliminar de ilegitimidade ativa, ausência de interesse processual e pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Por meio da decisão (ID 234bcf5) deferi o ingresso da ASSOCIAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS E PARTICIPANTES DA CEMIG SAÚDE E FORLUZ - ABCF na condição de litisconsórcio simples.

Não se tratando de hipótese de intervenção obrigatória do Ministério Público do Trabalho (art. 129 do RITRT3), deixei de remeter o feito ao Parquet. Contudo, diante da faculdade regimental, foi proferido

parecer oral durante a sessão de julgamento pela Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, que, na oportunidade, opinando pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

Impõe-se acrescentar que as Autoras resolveram **denunciar unilateralmente** o acordo coletivo de trabalho, tendo sido ajuizada pela ASSOCIAÇÃO DOS ELETRICITÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA CEMIG E SUBSIDIÁRIAS - AEA, ora Ré neste feito, **ação de cumprimento** distribuída na 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte com o número de processo nº 0010003-64.2022.5.03.0024, em que houve inclusive decisão em sede recursal indeferindo a concessão de tutela de urgência, sendo que o Agravo Regimental foi julgado no dia 15 de fevereiro de 2023, concedendo, por maioria, a tutela de urgência pleiteada.

É o relatório.

QUESTÕES PRELIMINARES ARGUIDAS PELAS AUTORAS

LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SINDICATO DAS SECRETÁRIAS E SECRETÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS. CONEXÃO E CONTINÊNCIA

As Autoras defendem que não há conexão ou continência deste feito com o decidido por esta Eg. SDC nos autos do processo nº 0011546-14.2021.5.03.0000, já transitado em julgado.

Vejam os.

De fato, esta Eg. SDC extinguiu o processo nº 0011546-14.2021.5.03.0000 sem resolução do mérito em razão de expressa desistência das Autoras em face do Sindicato das Secretárias e Secretários do Estado de Minas Gerais no polo passivo, ante a ausência de participação de litisconsórcio passivo necessário exigido pelo art. 611-A, § 5º, da CLT, sendo que naquela ocasião não havia esclarecimento sobre a condição jurídica do referido sindicato, já resolvida neste feito conforme a preliminar anterior.

Quanto a conexão e continência (arts. 55 e 56 do CPC, respectivamente), a hipótese ora apreciada é de que as **partes, causa de pedir e pedidos são idênticos** com o processo nº 0011546-14.2021.5.03.0000, especificamente quanto a declaração de anulabilidade da Cláusula 17ª do ACE firmado em 19/03/2010 e Cláusula 4ª do ACE - Reajuste Técnico firmado em 19/04/2016. A única diferença é que naquele o pedido era de que os efeitos fossem produzidos a partir de dezembro de 2021, enquanto neste o postulado é a partir de dezembro de 2022, o que atrai a prevenção deste Relator, nos termos do art. 286, I, do CPC. Ademais, inviável qualquer

declaração de conexão ou continência, ante a extinção do referido feito sem resolução do mérito, nos moldes defendidos em contestação (ID 6fb225c) pelos réus FTIUMG e outros.

No sentido ora defendido, inclusive, está a decisão (ID f162752) proferida pelo Exm^o. Des. José Marlon de Freitas, em que este reconheceu a prevenção deste Relator.

Preliminar rejeitada.

PRELIMINARES SUSCITADAS PELO SINDIELETRO/MG (ID 916b088)

ILEGITIMIDADE ATIVA

O sindicato aduz que as Autoras são partes ilegítimas para ajuizar a presente ação anulatória, que pertence somente ao Ministério Público do Trabalho.

Sem razão.

Tratando-se de declaração de nulidade de cláusulas de normas coletivas, a ação respectiva está prevista no art. 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93, que atribui legitimidade ativa ao Ministério Público do Trabalho. A exceção se verifica apenas em relação à alegação de vício de vontade, em que é reconhecida a legitimidade dos sindicatos convenientes e das empresas signatárias, o que é a hipótese dos autos, a se ver da causa de pedir consignada no relatório, a saber, vício previsto no art. 166 do Código Civil, que tornaria inválida a norma coletiva celebrada. Nesse sentido, a propósito, é a jurisprudência da SDC do TST:

“Recurso ordinário em ação anulatória. Convenção coletiva de trabalho firmada entre entidades sindicais dos segmentos profissional e econômico. Ação ajuizada por associação de entidades patronais que intenta a declaração de invalidade do instrumento normativo. Ilegitimidade ativa ad causam. Extinção do processo sem resolução do mérito. A lei confere ao Ministério Público do Trabalho a legitimidade para propor ação anulatória de instrumento coletivo autônomo, pois compete a ele atuar na defesa da ordem jurídica que assegura direitos fundamentais e indisponíveis aos trabalhadores (art. 83, IV, da Lei Complementar 75/93). A jurisprudência desta SDC, porém, posiciona-se no sentido de que tal legitimidade

não é exclusiva do MPT, cabendo aos sindicatos convenientes e à empresa signatária (no caso de acordo coletivo de trabalho), excepcionalmente, o ajuizamento da ação anulatória de convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo, quando demonstrado vício de vontade ou alguma das hipóteses do art. 166 do CCB. (...).” (ROT-24109-89.2020.5.24.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 24/06/2022).

Rejeito.

AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

O sindicato aduz que o feito deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, visto que não houve a alegada tentativa de negociação, nem há pretensão resistida. Ademais, que a presente ação anulatória constitui instrumento processual inadequado para a pretensão das Autoras de revisar a norma coletiva do plano de saúde, de modo que tal pedido deveria ser formulado em dissídio coletivo de natureza revisional, nos termos do art. 114, § 2º, da Constituição Federal.

Sem razão.

Embora a petição inicial, de fato, aponte como parte da causa de pedir questões alheias ao escopo da ação anulatória, isto não torna inadequada a via processual eleita, uma vez que o presente feito tem indicação de outras causas de pedir compatíveis com o pedido formulado de anular a norma coletiva como, por exemplo, a de nulidade decorrente de superveniente vedação legal, com vício de vontade decorrente de inválida renovação automática, com fundamento no art. 166, VI e VII, do Código Civil, que tratam de vício do negócio jurídico com nulidade por violar lei imperativa. Assim, a via processual é adequada, preenchendo os requisitos legais aplicáveis.

Quanto a este aspecto, a petição inicial (ID 9c08ef7) apresentou de forma clara a sua causa de pedir, a saber, que a nulidade da norma apontada decorre, dentre outros fundamentos, de incompatibilidade com o disposto no art. 614, § 3º, da CLT e na decisão do STF na ADPF 323, questão que será devidamente apreciada no mérito deste feito, de modo que as Autoras detêm manifesto interesse processual e o presente instrumento processual se revela adequado ao fim colimado.

Rejeito.

JUSTIÇA GRATUITA

O Sindicato Réu postula a concessão dos benefícios da justiça gratuita, aduzindo que não tem condições de arcar com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção.

Sem razão.

Por se tratar de pessoa jurídica, o art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT determina que não basta a mera declaração de hipossuficiência, sendo imprescindível que haja a prova suficiente da condição alegada, o que não foi objeto de demonstração pelo sindicato requerente.

Desse modo, ante a ausência de provas, **indefiro** o pedido.

PRELIMINARES SUSCITADAS PELA ASSOCIAÇÃO DOS ELETRICITÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS DA CEMIG E SUBSIDIÁRIAS - AEA/MG (ID 7ddc4c1)

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

A associação ré impugna o valor de R\$10.000,00 dado à causa pelas Autoras, argumentando que na forma dos arts. 291, 293 e 303, § 3º, do CPC e da Lei nº 5.584/70 este não representa o benefício econômico que seria auferido. Aponta o valor mensal de R\$1.031,85 para cada um dos empregados no tocante ao plano de saúde e, por se tratar de milhares de empregadores representados, sustenta que o valor da causa deveria figurar em milhões de reais.

Adiante, defende que as Autoras deveriam ter feito a liquidação dos pedidos para se chegar ao benefício pretendido, o que não ocorreu, devendo ser aplicada a regra do art. 840, § 3º, da CLT, com a imediata extinção do feito, sem resolução do mérito.

Com razão parcial.

Como já registrado, trata-se de ação anulatória de cláusula de renovação automática da integralidade do plano de saúde mantido pelas reclamadas, de modo que é incompatível inclusive com a natureza do pedido a liquidação argumentada.

Ademais, ainda que não tenha valor econômico de imediato, o adotado de R\$10.000,00 se revela aquém do eventual proveito econômico possível a ser auferido, considerando que a anulação pretendida pode afetar o plano de saúde fornecido para milhares de empregados das

Autoras e seus familiares. Entretanto, não se trata da hipótese de extinção do feito, mas de rearbitramento, pois o art. 292, § 3º, do CPC permite tal adequação inclusive de ofício, razão pela qual entendo que a hipótese justifica a majoração do valor arbitrado à causa para R\$1.000.000,00.

Preliminar parcialmente acolhida para rearbitrar o valor da causa para R\$1.000.000,00.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A associação ré (AEA/MG) aduz que o pedido formulado é impossível, pois conquanto seja de anulação da cláusula décima sétima do ACT, a causa de pedir apontada é a recusa em se negociar novas condições para referida cláusula, não cabendo ao Poder Judiciário intervir no negociado, por força do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal.

Sem razão.

Ao contrário do defendido, embora as normas coletivas sejam protegidas pelo art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, não há que se falar em direito absoluto, podendo ser objeto de impugnação por invalidade do negócio jurídico em ação anulatória prevista no art. 83, IV, da Lei Complementar nº 75/93, junto a Justiça do Trabalho.

Na hipótese dos autos, o direito de ação foi exercido conforme a legislação infraconstitucional, sendo que as Autoras detêm legitimidade por serem signatárias da norma, há também interesse de agir ante a apontada nulidade da cláusula por vício jurídico e o pedido se revela consonante com o instrumento processual utilizado, pois é possível declarar a nulidade das cláusulas ilícitas desses instrumentos normativos sem, necessariamente, anular-se a integralidade do acordo coletivo de trabalho.

Nessa esteira, impõe-se rejeitar a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ressaltando-se que tal óbice deixou de se tratar de uma condição da ação no atual CPC.

Rejeito a preliminar.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A associação (AEA/MG) pugna ainda seja aplicada multa às Autoras por litigância de má-fé, pois tentam utilizar o processo para obter a renegociação do plano de saúde, em finalidade diversa da tutela pretendida.

Sem razão.

A conduta processual das Autoras não se enquadra nas hipóteses

listadas no art. 80 do CPC e art. 793-B da CLT, uma vez que não há tentativa de obtenção de vantagem ilegal na medida processual, sendo que a anulação pretendida, ante a própria natureza de norma jurídica celebrada no exercício da autonomia privada coletiva, impõe reflexos diversos nas relações coletivas e individuais jungidas. Assim, não há fato processual que justifique o enquadramento pretendido.

Indefiro.

CONTESTAÇÃO DO FETIUMG, SINDSUL, SETTASPOC e SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE ENERGIA ELÉTRICA DE JUIZ DE FORA (ID 6fb225c)

ILEGITIMIDADE ATIVA E AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

Rejeito as preliminares ora apresentadas pelos mesmos fundamentos registrados nos tópicos “ilegitimidade ativa” e “ausência de interesse processual” da contestação apresentada pelo SINDIELETR/MG. Acrescente-se que a alegação de ausência de vício de vontade não repercute na questão processual ora suscitada, pois constitui aspecto de mérito.

Rejeito.

JUSTIÇA GRATUITA

Os Réus postulam a concessão dos benefícios da justiça gratuita, aduzindo que não têm condições de arcar com custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, sem prejuízo da própria manutenção.

Sucede que por se tratarem de pessoas jurídicas, o art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT determina que não basta a mera declaração de hipossuficiência, sendo imprescindível que haja a prova suficiente da condição alegada, o que não foi objeto de demonstração pelas entidades sindicais requerentes.

Desse modo, ante a ausência de provas, **indefiro** o pedido.

JUÍZO DE MÉRITO

Trata-se de ação anulatória de norma coletiva ajuizada pelas empresas COMPANHIA ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - CEMIG, CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A. e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. em face das 12 (doze) entidades sindicais e de 1 (uma) associação, que subscreveram

o Acordo Coletivo Específico de Trabalho (ACE) do PROSAÚDE Integrado da CEMIG (ID 3ad0c48), norma renovada e reajustada em 2016 (ID 924dea8e aditivos), em que postulam a declaração de nulidade da cláusula 17ª do ACE celebrado em 19 de março de 2010 e cláusula 4ª do ACE de 19 de abril de 2016, com os seguintes teores:

CLÁUSULA 17ª VIGÊNCIA

O presente Acordo Coletivo Específico entrará em vigor em 01 (primeiro) de janeiro de 2010, com vigência por 12 (doze) meses, sendo automaticamente prorrogado por iguais e sucessivos períodos.” (ID 3ad0c48, p. 12)

CLÁUSULA QUARTA - VIGÊNCIA

O presente Acordo Coletivo Específico entrará em vigor em 01 (primeiro) de Janeiro de 2016, com vigência de 12 (doze) meses, sendo automaticamente prorrogado por iguais e sucessivos períodos.” (ID 924dea8, p. 2).

A questão ora posta pelas Autoras seria de que as referidas cláusulas de renovação automática, embora válidas à época de sua estipulação, tornaram-se supervenientemente nulas, pois contrariam o disposto no art. 614, § 3º, da CLT, sendo que a posterior redação dada pela Lei nº 13.467/17 inclusive passou a expressamente a vedar a ultratividade das normas coletivas.

É importante registrar inicialmente, que segundo a página 11 da cartilha do Prosaúde Integrado da CEMIG, renovado automaticamente pelas cláusulas objeto da presente ação anulatória, este programa proporciona assistência médica particular a **cerca de 60 mil vidas**, estando conveniada com **mais de 7 (sete) mil profissionais**, entre médicos, clínicas, hospitais e serviços de diagnóstico, sendo que ao menos durante os períodos de 2013 a 2015 e de 2018 a meados de 2022 a renovação automática perdurou sem qualquer oposição por parte das autoras.

Vejamos.

Como sabido, os arts. 8º, § 3º, e 611-A, § 1º, da CLT dispõem que no exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 do Código Civil e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. E o art. 104 do Código Civil tem a seguinte redação:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

Com efeito, a intenção do legislador foi de consagrar a ampla liberdade de negociação, estatuidando expressamente o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade privada coletiva, salvo algum vício no negócio jurídico, nos termos do § 3º do art. 8º da CLT.

À época da celebração das referidas cláusulas não havia no ordenamento jurídico o disposto na atual redação do art. 614, § 3º, da CLT em sua parte final, que passou a vedar a ultratividade das normas coletivas.

Além disso, é imperioso considerar a previsão insculpida no art. 114, § 2º, da Constituição da República no sentido de que a Justiça do Trabalho deve decidir o conflito respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Cabe ressaltar que o direito à negociação coletiva constitui a forma de instrumentalizar o exercício da autonomia privada coletiva garantida constitucionalmente no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal e, ainda, no arts. 5º e 8º da Convenção 154 da OIT, promulgada pelo Decreto n. 1.256, de 29/09/94, agora consolidada no Decreto n. 10.088/2019:

Art. 5 - 1. Deverão ser adotadas medidas adequadas às condições nacionais no estímulo à negociação coletiva.
2. As medidas a que se refere o parágrafo 1 deste artigo devem prover que:
c) seja estimulado o estabelecimento de normas de procedimentos acordadas entre as organizações de empregadores e as organizações de trabalhadores;
d) a negociação coletiva não seja impedida devido à inexistência ou ao caráter impróprio de tais normas;
e) os órgãos e procedimentos de resolução dos conflitos trabalhistas sejam concedidos de tal maneira que possam contribuir para o estímulo à negociação coletiva.

Art. 8 - As medidas previstas com o fito de estimular a negociação coletiva não deverão ser concebidas ou aplicadas de modo a obstruir a liberdade de negociação coletiva.

Não se pode olvidar, também, que a norma coletiva subsiste há mais de 12 (doze) anos, com raízes ainda mais longínquas, renovando-se automaticamente ano a ano, tendo sido repactuada em 2016, época em que vigia a redação do art. 614, § 3º, da CLT dada pelo Decreto-Lei nº 229/1967.

Cumprido, ainda, fazer um pequeno relato histórico do entendimento firmado na Súmula 277 do TST, que tinha a seguinte redação original:

Nº 277 Sentença normativa. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho. As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos.

Em seguida, em novembro de 2009 foi conferida nova redação ao verbete:

Súmula alterada - redação alterada na sessão do Tribunal Pleno em 16.11.2009) - Res. 161/2009, DEJT 23, 24 e 25.11.2009 Nº 277 Sentença normativa. Convenção ou acordos coletivos. Vigência. Repercussão nos contratos de trabalho

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

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

Em face desta redação o STF inclusive apreciou o AI 731.954-RG, Rel. Min. César Peluso, Tema 193 de repercussão geral, entendendo que a questão envolvia matéria infraconstitucional, prevalecendo, portanto, o decidido pelo TST e, assim, a redação consagrada. Já em 2012, houve a última **alteração**, nos seguintes termos:

Súmula nº 277 do TST. **Convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho. Eficácia. Ultratividade** (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno

realizada em 14.09.2012) As cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

A referida interpretação teve a sua **aplicabilidade suspensa** por força da decisão liminar proferida em 14/10/2016 pelo Exm^o. Min. Gilmar Mendes, Relator da ADPF 323. Consta na referida decisão:

“O entendimento jurisprudencial daquela época estava, portanto, em evidente consonância com o reconhecimento constitucional da supremacia das convenções e acordos coletivos de trabalho, conforme disposto no art. 7º, XXVI. Contudo, a nova orientação do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula 277, em redação de 2012, segue sentido diametralmente oposto, de modo não mais ser possível classificar o tema como matéria de índole infraconstitucional.”

Posteriormente o pedido formulado na referida **ADPF** foi julgado **procedente**, assim constando na certidão:

“(…) declarar a inconstitucionalidade da Súmula 277 do Tribunal Superior do Trabalho, na versão atribuída pela Resolução 185, de 27 de setembro de 2012, assim como a inconstitucionalidade de interpretações e de decisões judiciais que entendem que o art. 114, parágrafo segundo, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, autoriza a aplicação do princípio da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas, nos termos do voto do Relator.”

Considerando ainda os termos da referida decisão, é inaplicável à hipótese o firmado na OJ 322 da SbDI-1 do TST, pois firmada em 09/12/2003, quando vigia no ordenamento jurídico quadro diverso e não havia por parte do STF o julgamento da ADPF 323, nem a decisão do Tema 1.046 de repercussão geral.

Nessa esteira, diferentemente (distinguishing) do referido

juízo em controle concentrado de constitucionalidade, a presente hipótese não tem por escopo apreciar a eventual eficácia para além do originalmente estipulado livremente entre as partes na negociação coletiva e, assim, se tentar forçar ou, ao menos, **evitar período de anomia** jurídica entre o final da vigência da norma anterior e a superveniência da seguinte, que é o propósito da ultratividade, mas justamente o contrário: a pretensão deduzida pelas empresas autoras é para se **causar a anomia**, ou seja, forçar o término da vigência da cláusula de renovação automática e a realização de novas negociações coletivas, livrando-se definitivamente dos termos da cláusula que espontaneamente estipulou com amparo no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, e vem renovando de forma automática por mais de uma década.

O que se percebe e relatam as próprias empresas Autoras requerentes é que **há uma recusa por parte das entidades sindicais e da Associação requeridas** em compor novos termos ao plano de saúde da CEMIG, sendo que o que as Autoras pretendem ao fundo não é propriamente a anulação da cláusula 17ª do ACE e a cessação total das obrigações ali estabelecidas, mas sim forçar os requeridos a negociarem para alterar o estabelecido, o que deve ser objeto de livre tratativa entre os entes ou de um Dissídio Coletivo de natureza Revisional, este sim o instrumento adequado para revisar a cláusula, não havendo meios coercitivos para compelir o sindicato a renegociar a cláusula livremente subscrita pelas empresas Autoras.

Referido argumento das Autoras viola as garantias da liberdade de negociação coletiva e, não obstante, a autonomia coletiva privada, que é o que se pretende preservar na APDF 323 inclusive pela medida liminar concedida, pois esta decisão consagra que é inválido forçar um sindicato a observar uma norma para além ou aquém do que livremente estipulou o que constitui - repise-se - hipótese diferente da ora apreciada, em que houve a livre estipulação de renovação automática de uma conquista histórica da categoria.

Assim, não se trata aqui de ultratividade, mas do exercício da autonomia privada coletiva, atinente à vontade das partes ao entabular as cláusulas ora atacadas, sem prova de ter havido qualquer vício no negócio jurídico para fins dos arts. 104 e 116 do Código Civil, quedando-se a repisar a necessidade de se renegociar por força das alterações das condições econômicas supervenientes. Acrescente-se que mesmo após a expiração da norma coletiva houve o cumprimento espontâneo pelas Autoras por tempo considerável, o que não pode ser ignorado, tendo as Autoras

livremente anuído com o estipulado, de modo que, caso fosse, poderiam ajuizar dissídio coletivo revisional, mas esta não foi a opção das partes.

No caso, verifica-se que a redação das cláusulas objeto de apreciação não violam o disposto no art. 614, § 3º, da CLT, declarando-se válida a renovação automática prevista na citada cláusula até que nova norma negociada ou revisada lhes venha a substituir.

Cabe enfatizar por fim que o entendimento mais recente do Colendo TST indica que não caracteriza a ultratividade do instrumento normativo a manutenção de condições preexistentes, conforme podemos constatar dos últimos pronunciamentos de Seção de Dissídio Coletivo:

CLÁUSULAS PREVISTAS NA NORMA COLETIVA AUTÔNOMA PREEXISTENTE. ULTRATIVIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A decisão agravada revela consonância com a jurisprudência sedimentada no âmbito deste Tribunal Superior, no sentido de que a manutenção de condições preexistentes pelo exercício do poder normativo não implica em ultratividade da norma coletiva. 2. Agravo Interno a que se nega provimento. TST. SDC. ES-1000436-48.2022.5.00.0000, Relator: Ministro Lélío Bentes, DEJT 14/02/2023.

Nos fundamentos do voto o eminente Relator, atual Presidente do TST, explicita com detalhamento o entendimento sedimentado na SDC: “O poder normativo atribuído à Justiça do Trabalho, nos termos do artigo 114, § 2º, da Constituição da República, deve ser exercido com observância às disposições legais mínimas de proteção ao trabalhador, assim como às normas coletivas preexistentes. Eis o teor do aludido dispositivo constitucional:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

A atual jurisprudência consolidada da Seção Especializada em Dissídios Coletivos do TST admite a manutenção de benefício preexistente, quando fixado em instrumento normativo autônomo imediatamente anterior, seja acordo ou convenção coletiva ou sentença normativa homologatória de acordo, ou quando se trata de conquista histórica da categoria. Nesse sentido, oportuno destacar os seguintes julgados (destaques acrescidos):

“[...] Extensão do reajuste salarial às cláusulas quinta (do auxílio-alimentação), cláusula sexta (da assistência médica e odontológica), cláusula sétima (do auxílio pré-escolar) e cláusula oitava (do auxílio à pessoa com deficiência) - inexistência de normas preexistentes extrapolção do poder normativo da justiça do trabalho (CF, ART. 114, § 2º) - indeferimento do pleito. 1. Nos termos do que dispõe o art. 114, § 2º, da CF, “recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”. 2. A jurisprudência pacificada da SDC desta Corte segue no sentido de se admitir a manutenção de cláusula preexistente quando estabelecida em instrumento normativo autônomo imediatamente anterior à instauração do dissídio ou quando se tratar de conquista histórica da categoria. 3. In casu, não procede o pleito da categoria profissional visando à extensão do reajuste salarial deferido às Cláusulas Quinta (Do Auxílio-Alimentação), Sexta (Da Assistência Médica e Odontológica), Sétima (Do Auxílio Pré-Escolar) e Oitava (Do Auxílio à Pessoa com Deficiência), por não se tratar de cláusulas preexistentes, porquanto previstas em acordo judicial com natureza de sentença normativa, homologado nos autos do Dissídio Coletivo 1001069-64.2019.5.00.0000, além de não ser possível reconhecê-las como conquista histórica da categoria, orientação superada desta Corte pela Lei 13.467/17. IV) INTEGRAÇÃO DO VALOR DE R\$600,00 (SEISCENTOS REAIS) NOS SALÁRIOS DOS ASSISTENTES

ADMINISTRATIVOS E DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - AUMENTO REAL - IMPOSSIBILIDADE.1. A jurisprudência pacificada da SDC desta Corte, com amparo no art. 13, § 2º, da Lei 10.192/01, segue no sentido de que é possível, por meio de sentença normativa, conceder aumento real de salários quando demonstrados indicadores objetivos que apontem com certa precisão a elevação de ganhos do setor econômico.2. In casu, não procede o pleito da categoria profissional visando à integração do valor de R\$600,00 (seiscentos reais) aos salários dos assistentes administrativos e dos técnicos em radiologia, após a aplicação do reajuste salarial, pois tal parcela representa verdadeiro aumento real, cuja concessão pela via judicial depende da comprovação de viabilidade econômica da Empresa, mediante a demonstração de indicadores objetivos da lucratividade e produtividade, o que não ficou comprovado nos autos. Dissídio Coletivo de Greve julgado parcialmente procedente.” (DCG-100076157.2021.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, DEJT 03/11/2022).

“[...] 2 - CLÁUSULAS 12 - **PLANO DE SAÚDE COM ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR, LABORATORIAL E ODONTOLÓGICO CAPITAL E INTERIOR, 16 - MANUTENÇÃO DOS BENEFÍCIOS VIGENTES E EXPLICAÇÃO DOS REGULAMENTOS EXISTENTES NA EMPRESA, 21 - DESIGNAÇÃO PARA CARGO, 37 - AUXÍLIO DOENÇA, 52 - ESTAGIÁRIOS E 62 - INCENTIVO À APOSENTADORIA DESLIGAMENTO. NORMAS PREEXISTENTES. ART. 114, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 2.1 - As Cláusulas 12, 16, 21, 37, 52 e 62 são preexistentes**, pois constaram da norma coletiva vigente no período imediatamente anterior à data-base ora discutida. 2.2 Nesses termos, **a manutenção das normas, nos mesmos moldes do instrumento autônomo precedente, é medida que se impõe, à luz do art. 114, § 2º, da Constituição Federal, o qual fixa como diretriz à Justiça do Trabalho, no exercício do poder normativo, o respeito às disposições “convencionadas anteriormente”. Recurso ordinário conhecido e não provido [...].**” (ROT-80185-

90.2020.5.22.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 24/06/2022).

“[...] II - RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO DOS AUXILIARES E TÉCNICOS DE ENFERMAGEM NO ESTADO DE ALAGOAS. CLÁUSULA VIGÉSIMA QUARTA - HORÁRIO DE TRABALHO. NORMA PREEXISTENTE. A Constituição Federal confere à Justiça do Trabalho a competência para decidir os dissídios coletivos econômicos, quando frustrada a solução autônoma para o conflito, “respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convenionadas anteriormente” (§ 2º, do art. 114, da CF/88). **O exercício do poder normativo orienta-se pelo respeito às normas e conquistas da categoria preexistentes.** A jurisprudência desta Corte admite a concessão de benefício imbricado a custo da atividade econômica desenvolvida, por intermédio de sentença normativa, nos casos em que há preexistência da vantagem (quando há norma autônoma anteriormente firmada concedendo o benefício ou, ainda, no caso de sentença normativa homologatória de acordo judicial). Na hipótese dos autos, percebe-se que o benefício é preexistente, uma vez que foi estabelecido em convenção coletiva de trabalho firmada pelas partes, com vigência no período imediatamente anterior ao do ajuizamento deste dissídio coletivo. Nessa situação, esta SDC admite o deferimento do benefício, da forma como anteriormente estabelecido pelas partes. Recurso ordinário a que se dá provimento.” (ROT-267-55.2019.5.19.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 19/04/2022).

No mesmo sentido vale citar outras decisões recentes da Seção de Dissídio Coletivo do Colendo TST:

“RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO METRÔ. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. ADPF 323/STF. ULTRATIVIDADE DAS NORMAS COLETIVAS. REJEIÇÃO.

Preceituado no §2º do art. 114 da Constituição Federal, cuja redação foi conferida pela Emenda Constitucional 45/2004, que cabe à Justiça do Trabalho decidir o conflito quando as partes ajuízam dissídio coletivo, desde que respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. E o art. 614, §3º, inserido na CLT pela Lei 13.467/2017, dando fim à ultratividade, dispõe que não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade. **O enfoque das reivindicações e da decisão reside na preexistência das condições e não na ultratividade das normas coletivas, apartando-se o caso, portanto, da matéria objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 323.** As reivindicações do sindicato suscitado envolvem a manutenção de cláusulas que estariam contidas em instrumento normativo autônomo, celebrado em período anterior ou em sentença normativa, em respeito às disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, não havendo falar em incidência do princípio da ultratividade das normas coletivas. Descabe a pretensão de sobrestamento do feito, portanto. Rejeita-se.” (TST. Seção Especializada em Dissídios Coletivos. ROT-1002007-34.2021.5.02.0000, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 22/08/2022).

“RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELO SINDICATO INTERESTADUAL DAS INSTITUIÇÕES BENEFICENTES, RELIGIOSAS E FILANTRÓPICAS DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. RESPEITO ÀS NORMAS PREEXISTENTES. NEGOCIAÇÃO COLETIVA INICIADA SOB A ÉGIDE DA LEI NO 13.467/2017. CLÁUSULAS CONTROVERTIDAS: CLÁUSULA 10ª - PLANO ODONTOLÓGICO; CLÁUSULA 11ª SEGURO DE VIDA EM GRUPO; CLÁUSULA 12ª - RESCISÃO DOS CONTRATOS DE TRABALHO; CLÁUSULA 13ª - AVISO PRÉVIO. NÃO PROVIMENTO. O entendimento uniforme desta egrégia Seção consolidou-se no sentido de que as cláusulas que imponham encargos econômicos à categoria patronal somente poderão ser fixadas, por

esta Justiça Especializada, no exercício de seu poder normativo, caso se trate de norma preexistente ou de conquista histórica da categoria. Considerase como norma preexistente aquela prevista em instrumento de negociação coletiva ou em sentença normativa homologatória de acordo, vigentes no período imediatamente anterior. **Para o reconhecimento da condição de conquista histórica da categoria, a cláusula econômica deve ter constado dos instrumentos normativos por, no mínimo, dez anos consecutivos. Cumpre destacar que não se trata de ultratividade da norma coletiva trabalhista, mas de aplicação do preceito inserto no § 2º do artigo 114 da Constituição Federal. Segundo este dispositivo, caso o Poder Judiciário seja demandado a decidir o conflito coletivo de natureza econômica, este deverá respeitar as disposições mínimas de proteção ao trabalho convencionadas anteriormente.** Na hipótese, as cláusulas em epígrafe, objeto de impugnação pela suscitada em suas razões recursais, foram mantidas pelo Tribunal Regional de origem, ante a constatação de que são reprodução daquelas constantes na Convenção Coletiva de Trabalho relativa ao período imediatamente anterior (2016/2018). Nesse contexto, não merece reparo o acórdão regional. Recurso ordinário a que se nega provimento, no particular. (...).” (RO-44235.2018.5.10.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 29/09/2020).

“AGRAVO INTERNO - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO - DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA - MANUTENÇÃO DE NORMAS PREEXISTENTES DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO DAS NEGOCIAÇÕES PRÉVIAS - INEXISTÊNCIA DE ULTRATIVIDADE DE NORMA COLETIVA - COMUM ACORDO DISPENSADO EM FACE DE GREVE DEFLAGRADA PELOS TRABALHADORES. Deve ser mantida a decisão agravada, que reflete a jurisprudência da C. SDC no sentido (i) da manutenção de condições de trabalho preexistentes pelo exercício do poder normativo; (ii) da desnecessidade de exaurimento das tratativas para a instauração da

instância, sendo suficiente a tentativa efetiva de negociação; (iii) **da inexistência de ultratividade de norma coletiva quando a condição preexistente é mantida via exercício do poder normativo;** e (iv) da não exigência do comum acordo quando o Dissídio Coletivo é instaurado em razão de greve deflagrada pelos trabalhadores. Agravo Interno a que se nega provimento.” (ES-100135656.2021.5.00.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora: Ministra Maria Cristina Peduzzi, DEJT 25/02/2022).

Registre-se que durante a tramitação do presente feito as autoras ajuizaram Reclamação Constitucional 50.797, Rel. Min. Nunes Marques, que assim decidiu:

“A norma coletiva ora impugnada previu expressamente a renovação automática dos termos do acordo após o término de sua vigência. Assim, sua observância se impõe por força do que foi livre e expressamente pactuado, não guardando qualquer relação com o princípio da ultratividade, já que não se trata de vigência extensiva de norma exaurida. Além disso, ainda que assim não fosse, o que as reclamantes postulam, em última análise, é a concessão de medida para que seja suspensa cláusula de acordo coletivo, à consideração de que a Súmula 277 do TST ofende preceitos fundamentais. Ocorre que, no paradigma invocado, apenas foi determinada a suspensão dos feitos que tratem da matéria em discussão, não havendo pronunciamento definitivo acerca da validade da Súmula 277 do TST, razão pela qual a decisão proferida ADPF 323 não é servível à pretensão autoral.” (grifo nosso)

Por fim, destaco que a referida decisão do Min. Nunes Marques transitou em julgado em 22/02/2022, conforme certificado nestes autos, o que ampara a conclusão de haver distinção da hipótese fática destes autos em face do firmado na ADPF 323 pelo STF.

Julga-se improcedente.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Sucumbente na pretensão, as autoras devem arcar com honorários sucumbenciais. A inicial deu à causa o valor irrisório de R\$10.000,00, que foi rearbitrado para R\$1.000.000,00, mais consentâneo com a causa.

No que tange aos honorários sucumbenciais, há que se considerar o disposto no § 2º do art. 791-A da CLT c/c os §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC, de aplicação subsidiária, especialmente este último ao dispor que “nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.” Também há que se ponderar que é inaplicável o disposto no § 6º-A do art. 85 do CPC, acrescentado pela Lei nº 14.365/22, pois não se trata de proveito econômico/valor da causa líquido ou liquidável.

Assim, em observância ao § 8º-A do referido artigo e à tabela de honorários da OAB/MG, arbitro os honorários advocatícios sucumbenciais a cargo das autoras no valor de R\$6.600,00, conforme o art. 95, k”, II, da Tabela de Honorários da OAB/MG (disponível em: <https://www.oabmg.org.br/areas/tesouraria/doc/tabela%20de%20honor%C3%A1rios.pdf>), para os advogados de cada um dos réus, por contestação apresentada, observando-se os termos do art. 87 do CPC.

Conclusão do recurso

Rejeito as preliminares suscitadas pelos réus em contestação. **Indefiro** os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulados pelos réus e, ainda, acolho a preliminar suscitada para determinar o rearbitramento do **valor da causa** de R\$10.000,00 para R\$1.000.000,00.

No mérito, julgo **improcedentes** os pedidos formulados na presente ação anulatória. Ficam as empresas autoras condenadas a pagar **honorários** sucumbenciais aos advogados das reclamadas que apresentaram contestação, no montante de R\$6.600,00 para os patronos de cada um dos réus, por contestação apresentada, observando-se os termos do art. 87 do CPC.

Custas processuais pelas autoras, no importe de R\$20.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à causa.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária **Presencial** da SEÇÃO DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC), hoje realizada, julgou o presente feito e, por unanimidade, rejeitou as preliminares suscitadas pelos réus em contestação e indeferiu os pedidos de concessão dos benefícios da justiça gratuita formulados pelos réus. Por maioria de votos, acolheu a preliminar suscitada para determinar o rearbitramento do **valor da causa** de R\$10.000,00 para R\$1.000.000,00, vencidos parcialmente os Exmos. Desembargadores César Pereira da Silva Machado Júnior, Luiz Otávio Linhares Renault, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Cristiana Maria Valadares Fenelon e José Marlon de Freitas, que majoravam o valor da causa para R\$5.000.000,00. Registrou ressalva de fundamento a Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon, que entendia pelo rearbitramento do valor da causa para quantia superior. No mérito, sem divergência, julgou **improcedentes** os pedidos formulados na presente ação anulatória. Ficaram as empresas autoras condenadas a pagar honorários sucumbenciais aos advogados das reclamadas que apresentaram contestação, no montante de R\$6.600,00 para os patronos de cada um dos réus, por contestação apresentada, observando-se os termos do art. 87 do CPC. Custas processuais pelas autoras, no importe de R\$20.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à causa.

Tomaram parte do julgamento: Exmos. Desembargadores Sebastião Geraldo de Oliveira (Relator), César Pereira da Silva Machado Júnior (Presidente), Luiz Otávio Linhares Renault, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Paulo Roberto de Castro, Jorge Berg de Mendonça, Maria Stela Álvares da Silva Campos, Cristiana Maria Valadares Fenelon, José Marlon de Freitas; Juízes Jessé Cláudio Franco de Alencar e Paulo Emílio Vilhena da Silva.

Observações: Composição em conformidade com o artigo 50 do Regimento Interno deste Egrégio Regional.

Férias: Exmos. Desembargadores José Murilo de Moraes (substituindo-o o Exmo. Juiz Convocado Jessé Cláudio Franco de Alencar, no período de 23.01 a 03.03.202), Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida (substituindo-a o Exmo. Juiz Convocado Paulo Emílio Vilhena da Silva, no período de 20.01 a 19.02.2023) e Anemar Pereira Amaral (sem substituto, no período de 02.02 a 21.02.2023, conforme artigo 85, Inciso I, do Regimento Interno deste Egrégio Regional).

Participação do d. Ministério Público do Trabalho: Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, que, na oportunidade, apresentou parecer oral, opinando pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela improcedência dos pedidos.

Sustentação oral: Dr. Daniel Antônio Dias, pela Autora CEMIG, Dr. Flávio Cardoso Roesberg Mendes, pelo Réu SINDIELETRO/MG, e Dr. Fernando Viegas Peixoto, pela Ré AEA/MG.

Acolhida, por unanimidade, a sugestão do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro de envio do v. acórdão à Comissão de Jurisprudência, para publicação.

Secretária: Fernanda Amaral Netto

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 2023.

SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA
Relator

PROCESSO Nº 0010157-97.2017.5.03.0011 (AP)

Publ. no “DE” de 04.10.2022

AGRAVANTE: NÁGILA MARIA VIEIRA AMARAL
AGRAVADOS: (1) MICHAEL HENRIQUE FERNANDES DE SOUZA
(2) SM ESCOLA DE IDIOMAS LTDA - ME
(3) HEBER MAGALHÃES
(4) CYNTHIA DE OLIVEIRA GONÇALVES

RELATOR: DESEMBARGADOR EMERSON JOSÉ ALVES LAGE

EMENTA: NULIDADE DA PENHORA DE VALORES E EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGOU O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. TUTELA DE URGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Verificando-se a configuração dos pressupostos para a concessão

de tutela de urgência cautelar (art. 300 do CPC), não há nulidade na determinação de bloqueio de bens e tampouco na expedição de mandado executivo antes da intimação da decisão que julgou procedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Também não há ofensa ao princípio do contraditório e ao devido processo legal, pois uma vez regularmente intimada da decisão que convolou em penhora os valores bloqueados, à executada foi oportunizado o direito de se manifestar e interpor agravo de petição em face da decisão que julgou procedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como lhe garante o art. 855-A, §1º, II, da CLT.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente agravo de petição interposto, decide-se.

1 - RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho Érica Martins Judice, em exercício na 11ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. decisão ID. edc8811, proferida nos autos da execução que MICHAEL HENRIQUE FERNANDES DE SOUZA move contra SM ESCOLA DE IDIOMAS LTDA, NAGILA MARIA VIEIRA AMARAL, HEBER MAGALHÃES e CYNTHIA DE OLIVEIRA GONÇALVES, convolou em penhora os valores bloqueados via SISBAJUD, determinando a expedição de mandados executivos em desfavor da segunda e do terceiro executados.

Agravo de petição ID. 9bd7cde interposto pela segunda executada (NAGILA MARIA VIEIRA AMARAL) versando sobre nulidade da decisão que determinou o bloqueio de valores, suspensão do processo, parcialidade do juiz.

Procuração da executada no ID. 03df41f e substabelecimento ID. 296f4a9.

Contraminuta do exequente no ID. 71e82f2.

Não houve manifestação do Ministério Público do Trabalho, já que neste processo não se vislumbra interesse público a proteger, nem quaisquer das hipóteses previstas no art. 129 do Regimento Interno deste Eg. Tribunal Regional do Trabalho.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo de petição interposto pela segunda executada (NAGILA MARIA VIEIRA AMARAL), tendo em vista a presença dos pressupostos de admissibilidade.

Esclareço que, não obstante o juízo não esteja integralmente garantido, merece conhecimento o apelo da executada, por força do disposto no art. 855-A, §1º, II, da CLT.

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - NULIDADE DA PENHORA DE VALORES E EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGOU O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Para melhor compreensão da discussão posta nestes autos, faz-se necessário, inicialmente, um breve relato dos últimos atos processuais.

Frustrada a execução em face da primeira ré, que se encontra em local incerto e não sabido (vide ID. 09b1251), o exequente requereu a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica (ID. ca0d353).

O d. Juízo da execução instaurou o referido incidente e determinou a citação dos sócios (ID. cdec148). A segunda executada foi devidamente citada, conforme certidão de devolução de mandado de ID. 14d53b9 e apresentou defesa (ID. 2a72bae).

O incidente de descon sideração da personalidade jurídica foi julgado procedente (sentença de ID. 790a376), tendo a MM. Magistrada *a quo* determinado o seguinte, *verbis*:

“(…)

Assim, julgo o incidente de PROCEDENTE descon sideração da personalidade jurídica e determino o processamento da execução em face dos sócios /ex-sócios Nágila Maria Vieira Amaral, Heber Magalhães e Cynthia de Oliveira Gonçalves.

Com fito de garantir o crédito do reclamante, levando-se em conta o disposto no art. 300 caput e §1º e 2º c/c art.301, todos do CPC/2015, proceda-se

desde já, o bloqueio de valores da reclamada e de seus sócios até o limite da presente execução.

Após, expeçam-se mandados executivos em desfavor dos executados Nágila Maria Vieira Amaral e Heber Magalhães devendo a ré Cynthia de Oliveira Gonçalves ser citada ao pagamento via edital/expediente (ID. 790a376 - Pág. 3)."

Em seguida, foi expedida ordem de bloqueio via SISBAJUD (ID. d6c03e4). A pesquisa resultou em constrições parciais em desfavor da segunda e do terceiro executados (ID. 4ececbb).

Por meio do despacho de ID. edc8811, o d. Juízo da execução convolou em penhora os valores bloqueados, determinando a intimação da segunda e do terceiro executados, bem como a expedição de mandados executivos em face deles.

Foi expedido o mandado de ID. 82ceec8, ordenando a citação da segunda executada para pagar o débito remanescente em 48 horas ou garantir a execução.

A segunda executada, então, interpôs o presente agravo de petição (ID. 9bd7cde) insurgindo-se contra a decisão que determinou a penhora de valores realizada em suas contas bancárias, bem como contra a expedição do mandado executivo. Alega que as decisões são nulas, tendo em vista que não foi intimada da decisão que julgou o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e que somente teve ciência da sentença em razão dos bloqueios determinados. Alega que, nos termos do art. 878 da CLT, é vedado ao juiz promover a execução de ofício. Aduz que a conduta da MM Juíza violou frontalmente os princípios do devido processo legal, ampla defesa, contraditório (artigo 5º LIV e LV, CR/88) e demonstra a parcialidade do juiz no presente caso. Afirma que, na hipótese, não foram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela de urgência. Aduz que o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica suspende o processo, razão pela qual as medidas expropriatórias não poderiam ter sido efetivadas.

Razão não lhe assiste.

Inicialmente, é importante ressaltar que, como demonstrado da narrativa dos atos processuais, foi concedido à agravante o prazo de quinze dias para defesa, com indicação de provas, como lhe asseguram os artigos 855-A, §2º, da CLT e o artigo 135 do CPC, após sua regular citação no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, garantindo-lhe o direito ao contraditório e ampla defesa.

O que se questiona é a validade da penhora de valores via SISBAJUD e a expedição de mandado executivo sem intimação prévia da decisão que julgou procedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

No entanto, o artigo 855-A, §2º, da CLT dispõe:

“§2º A instauração do incidente suspenderá o processo, *sem prejuízo de concessão da tutela de urgência de natureza cautelar de que trata o art. 301 da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)*”.

Assim, é permitida a concessão de tutela de urgência de natureza cautelar, a fim de resguardar a efetividade da execução, observados os requisitos 300, do CPC.

A concessão de tutela de urgência cautelar tem como pressuposto a coexistência de dois requisitos: o *fumus boni iuris*, consistente no juízo de probabilidade do direito, e o *periculum in mora*, caracterizado pelo perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do novo CPC).

Na hipótese, a medida é justificada pela ausência de êxito nas tentativas de constrição dos bens da devedora principal, e diante da aplicação, na Justiça do Trabalho, da Teoria Menor da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

Assim, verificando-se a configuração de ambos os pressupostos, não há qualquer nulidade na determinação de bloqueio de bens e tampouco na expedição de mandado executivo antes da intimação da decisão que julgou procedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Frise-se que não há que se falar em imparcialidade do juiz ou em ofensa ao art. 878 da CLT, mormente considerando-se que a tutela de urgência foi requerida pelo exequente (ID. ca0d353).

Registro que o d. Juízo de origem se valeu do poder geral de cautela, atribuído, até mesmo de ofício, aos magistrados em geral, com vistas a concretizar o princípio da máxima efetividade da execução.

Tampouco há, neste contexto, ofensa ao princípio do contraditório e ao devido processo legal, pois, uma vez regularmente intimada da decisão que convolou em penhora os valores bloqueados via SISBAJUD (ID. fce0143), à executada foi oportunizado o direito de se manifestar e interpor agravo de petição em face da decisão que julgou procedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, como lhe garante o art. 855-A, §1º, II, da CLT.

E, com efeito, assim o fez através da interposição do presente agravo de petição, não obstante não tenha se insurgido, especificamente, contra o processamento da execução em seu desfavor, operando-se, vale pontuar, a preclusão no aspecto (art. 278 do CPC).

Insta salientar que no Processo do Trabalho, somente haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes, a teor do art. 794 da CLT, o que não se evidencia na hipótese vertente.

Ainda que a sentença (ID. 790a376) que julgou procedente o incidente de desconsideração da personalidade jurídica não tenha sido publicada, a própria agravante reconhece em seu apelo que dela tomou ciência quando da realização dos bloqueios de valores em suas contas bancárias (vide ID. 9bd7cde - Pág. 4), razão pela qual não se observa a ocorrência de prejuízo processual, haja vista que, *in casu*, todos os meios legais de defesa previstos na legislação trabalhista foram oportunizados.

Portanto, não se verifica a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa - art. 5º, LIV e LV, da CF. Desprovejo.

4 - CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição interposto pela segunda executada (NAGILA MARIA VIEIRA AMARAL); no mérito, nego-lhe provimento.

Custas, pelos executados, no valor de R\$ 44,26.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do agravo de petição interposto pela segunda executada (NAGILA MARIA VIEIRA AMARAL); no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. Custas, pelos executados, no valor de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargador Emerson José Alves Lage (Presidente e Relator), Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro e Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Ausentes, em virtude de gozo de férias regimentais, as Exmas. Desembargadoras Maria Cecília Alves Pinto e Adriana Goulart de Sena

Orsini, sendo convocadas para substituí-las, respectivamente, as Exmas. Juízas Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro e Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Advogado Vítor Ricardo Bhering Braga Júnior, pela agravante.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2022.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Relator

PROCESSO Nº 0010360-40.2022.5.03.0187 (ROT)

Publ. no “DE” de 27.02.2023

RECORRENTE: SIND TRAB IND EXTR FERRO METAIS BAS CONG B VALE
O PRETO

RECORRIDO: VALE S.A.

RELATORA: CRISTIANA M. VALADARES FENELON

EMENTA: INTERDITO PROIBITÓRIO. Doutrina e jurisprudência têm admitido o manejo da ação de interdito proibitório (567 do CPC), com a finalidade proteger a posse de bens que possam ser ameaçados ou esbulhados, durante movimentos grevistas e de conflito de interesses decorrentes do exercício de direitos sindicais. O direito de associação profissional ou sindical é livre (Constituição, art. 8º, caput), assim como é livre o direito de manifestação pública (art. 5º, IV da mesma Carta). Tais prerrogativas, contudo, não são absolutas e não podem afrontar outros direitos, principalmente quando derivados de

norma de mesma hierarquia e importância social, a exemplo do direito de propriedade (Constituição, art. 5º, XXII) e de livre iniciativa (art. 1º, IV).

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrente, SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE CONGONHAS, BELO VALE E OURO PRETO e, como recorrida, VALE S.A.

A MM. Juíza RAISSA RODRIGUES GOMIDE, na titularidade da 2ª Vara do Trabalho de Ouro Preto, pela r. sentença em ID. 2c18368, nos autos da presente ação de INTERDITO PROIBITÓRIO, julgou PROCEDENTES os pedidos formulados por VALE S.A. contra SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE CONGONHAS, BELO VALE E OURO PRETO *“para, ratificando integralmente a tutela de urgência deferida, determinar ao Sindicato réu e seus representantes se abstenham de praticar atos de turbação e esbulho que impliquem na impossibilidade de acesso dos empregados e trabalhadores terceirizados ao posto de trabalho da autora na Mina Timbopeba, em Ouro Preto, até o final da negociação sobre os temas tratados na manifestação, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, até o limite de R\$200.000,00, sem prejuízo de eventual majoração em caso de descumprimento desta ordem”*. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa e custas, no valor de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$50.000,00.

O Sindicato-réu interpõe recurso ordinário em ID. 9db8346 postulando a exclusão de todas as condenações que lhe foram impostas, bem como a condenação da autora ao pagamento de honorários de sucumbência.

Contrarrazões em ID. bd8eb6f, com preliminar de deserção do recurso.

Parecer do Ministério Público do Trabalho ao ID. e5c4750, com preliminar de nulidade, por ausência de intimação prévia à sentença.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

O recurso é próprio, tempestivo e foi firmado por procuradora regularmente constituída (ID. ff65e41).

Em contrarrazões, **a autora argui preliminar de não conhecimento do recurso ordinário do sindicato réu, por deserção**. Assevera que *“houve condenação em pecúnia (honorários advocatícios) e a D. Juíza fixou a condenação em 50.000,00 (...) Ocorre que, o Sindicato, ao realizar o preparo recursal, recolheu corretamente as custas. Contudo, em relação ao depósito recursal, recolheu tão somente o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)”*.

Conforme a sentença, o recorrente foi condenado *“ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, em favor dos patronos da empresa autora, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa na inicial”* (ID. 9320dd3 - g.n.). **O valor atribuído à causa na inicial é de R\$50.000,00 (ID.7bb34c6), de maneira que, o autor providenciou o recolhimento integral do valor correspondente à verba honorária, a título de depósito recursal, no importe de R\$ 5.000,00 (ID.- 3cae5bd), embora nem mesmo fosse exigível a medida.**

Conheço do apelo, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Em parecer, o representante do Ministério Público do Trabalho suscita a preliminar de nulidade absoluta por ausência de intimação para atuação, nos seguintes termos:

“Observa-se que o MPT requereu, expressamente, sua intimação após a apresentação de defesa pelo recorrido, a fim de que pudesse emitir seu parecer, haja vista o nítido interesse coletivo existente na causa. Na ocasião, manifestou-se pelo indeferimento da liminar (Id 8ad1515).

Ressalta-se, ainda, que em ação idêntica envolvendo

as mesmas partes, processo nº 0010360-40.2022.5.03.0187, o MPT emitiu parecer pela improcedência da ação de interdito proibitório, haja vista a ausência de comprovação dos atos de turbação alegados pela VALE S.A. na ocasião, tendo a sentença julgado improcedentes os pedidos.

Nestes autos, a intimação do Ministério Público foi tardia, tendo ocorrido somente em fase recursal, o que contraria os artigos 5º, § 1º, da Lei nº 7.347/85 e 92 do CDC, uma vez que ficou impedido de emitir parecer sobre o mérito.

Nestes termos, considerando-se que o Ministério Público não foi oportunamente intimado para intervir no feito, deve ser declarada a nulidade da sentença e determinado o retorno dos autos à 2ª Vara do Trabalho de Ouro Preto para que seja oportunizada sua manifestação na fase instrutória.”

Com o devido acatamento à manifestação do MPT, verifico que **não há nulidade a ser declarada**. E assim é porque **o *parquet* foi cientificado da decisão liminar (ID. - e383212) tendo se manifestado na fase de conhecimento ao ID. 8ad1515, e, novamente, na fase recursal ao ID. e5c4750. A intervenção em 2º grau supre a ausência de nova intimação em 1º grau, mesmo porque não foi apontado prejuízo no tocante à instrução ou deficiência de prova.** Por tal motivo, não há nulidade a declarar, consoante artigo 794 da CLT.

Rejeito a preliminar.

INTERDITO PROIBITÓRIO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

Insurge-se o Sindicato réu contra a decisão de ID. 2c18368, que, ratificando integralmente a tutela de urgência deferida, condenou-o a se abster de *“praticar atos de turbação e esbulho que impliquem na impossibilidade de acesso dos empregados e trabalhadores terceirizados ao posto de trabalho da autora na Mina Timbopeba, em Ouro Preto, até o final da negociação sobre os temas tratados na manifestação, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, até o limite de R\$200.000,00, sem prejuízo de eventual majoração em caso de descumprimento desta ordem”* bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atribuído à causa e custas, no valor de R\$1.000,00, calculadas sobre o

valor arbitrado à condenação, de R\$50.000,00. Pede que Ação de Interdito Proibitório proposta seja julgada improcedente e revertida a sucumbência.

Na decisão de mérito proferida, a d. magistrada *a quo* fez análise completa e cuidadosa da situação e julgou procedente a pretensão autoral. Com a devida vênia, faço a transcrição do item da sentença, como forma de apresentar a situação ocorrida nos autos, tendo em vista a sistematização e clareza apresentadas, acrescendo-o como razões de decidir, com nossos destaques:

“Segundo a autora, na manhã do dia 13/05/2022, **o Sindicato-réu “impediu o acesso dos ônibus e carros e, conseqüentemente, dos trabalhadores, à Mina de Timbopeba, por uma hora e meia (7h30 às 9h).”**. Sustenta que o representante do Sindicato-réu discursava na porta da empresa, quando se formou uma enorme fila de veículos, impedindo a entrada de empregados, terceirizados, e de clientes da empresa. **Ressalta que a Mina de Timbopeba está localizada em área rural, de forma que o acesso dos trabalhadores ocorre por meio de ônibus, os quais tiveram o acesso barrado naquele dia, impedindo o fluxo de trabalhadores e operação da empresa.** Acrescenta que não há negociação de reivindicações em andamento entre a autora e o réu e que esse último ameaçou novo bloqueio na entrada da empresa. Postulou, por tais razões, a concessão de medida liminar via mandado proibitório, determinando ao Sindicato réu e seus representantes se abstenham imediatamente dos atos de turbção e esbulho que impliquem na impossibilidade de acesso dos empregados e prestadores de serviço ao posto de trabalho, localizados na Mina Timbopeba, até o final do movimento de paralisação irregular deflagrado, bem como o provimento definitivo da medida. O sindicato réu, em defesa, sustenta que, como legítimo representante dos trabalhadores da empresa autora, recebe diariamente denúncias de fatos que supostamente ocorrem no local de trabalho e, na tentativa de apurar as demandas dos trabalhadores, foi solicitada reunião com o responsável pelas relações trabalhistas da empresa., que se manteve inerte. Diz que, por esse motivo, em 13/05/2022, o Sindicato

realizou ato pacífico de curta duração, com o intuito de “chamar a atenção” dos representantes do RH para tratarem de assuntos de interesse dos trabalhadores. Sustenta que não houve qualquer abuso ou excesso, não oferecendo à empresa qualquer prejuízo.

Examino.

De início, registro que **a prova apresentada nos autos revelou que, de fato, houve o bloqueio das vias de acesso dos trabalhadores, empregados e terceirizados, às dependências da Mina Timbopeba, pelos integrantes do movimento de natureza sindical realizado pelo Sindicato réu, inclusive com ameaças de novo bloqueio da via, caso as reivindicações não fossem atendidas.** Tanto assim que, em caráter liminar, foi deferida a tutela de urgência requerida pela ré, para determinar ao sindicato-réu e a seus representantes que se abstenham de praticar atos de turbação e esbulho que impliquem na impossibilidade de acesso dos empregados e trabalhadores terceirizados ao posto de trabalho da autora na Mina Timbopeba, em Ouro Preto, até o final do movimento deflagrado pelo Sindicato-réu (fls. 107/108).

Sobreveio a prova oral e **a testemunha ouvida a rogo da empresa autora, Greidison do Nascimento Barcelos, confirmou que, em 13/05/2022, os representantes do Sindicato réu impediram a entrada de ônibus na portaria da empresa, e que os setores administrativo e operacionais foram afetados, causando grande prejuízo à empresa.** A testemunha afirmou que **o Sindicato réu divulgou vídeos afirmando que faria nova manifestação, sendo costume do Sindicato fazer manifestações com interrupções de acesso.** Disse que houve uma reunião sobre reivindicações dos trabalhadores, mas não sobre os temas específicos que deram origem à manifestação, sendo agendada uma reunião para tanto, não sabendo informar a data estipulada. Confira-se:

“que no dia 13/05/22 o sindicato fez uma manifestação na portaria da unidade de Timbopeba e o depoente recebeu uma ligação, logo cedo, de que alguns diretores do sindicato estavam impedindo a entrada dos ônibus na portaria, impedindo a entrada de cerca

de 300 a 400 pessoas, e então depois fez contato com os diretores do sindicato e constatou que de fato estavam lá, e não saíram, embora o depoente tenha pedido e tentar negociar a liberação do acesso (**pediu para liberarem a portaria e disse que iria ao sindicato tentar negociar as reivindicações e recusaram-se**); **que os setores administrativo e áreas operacionais, como oficina, usina e manutenção ficaram afetados; que os acessos são feitos pela portaria, após há uma rodoviária interna, de onde são distribuídos os empregados para os posto de trabalho, também de ônibus; que os postos de trabalho não podem ser acessados andando, todos são distantes, inclusive escritório, a não ser quem trabalhava na própria portaria; que a parada durou cerca de 2h e mais tarde o sindicato divulgou vídeos dizendo que faria novas manifestações com paradas**; que o depoente participa sempre das negociações como sindicato; que não houve aviso prévio sobre essa paralisação e foi surpresa; **que quando ligou para os diretores do sindicato, pediu mais de uma vez para liberarem a portaria, dizendo que iria ao sindicato para conversar, mas se recusaram e disseram que só sairiam quando o depoente fosse lá, que não era possível, pois não estava na mina e não tinha como chegar lá; que depois houve uma reunião e conversaram sobre as reivindicações; que o sindicato é costumeiro em fazer esse tipo de manifestação, com interrupções de acesso e já houve outros eventos do tipo; que a manifestação do dia 13/05/22 causou um prejuízo da ordem de R\$2.800.000,00/R\$3.000.000,00**; que antes da paralisação, Wagner Ferreira, entrou em contato e pediu para tratar de temas de interesse coletivo; que sempre há esse contato entre o depoente e o sindicato; que sobre esse tema específico não houve conversa, mas sim sobre assuntos coletivos; que foi agendada uma reunião, não se lembra para quando; que a Vale recebe os boletins informativos do sindicato; que não se recorda o que motivou o fim da manifestação e a liberação da via de acesso; que no dia dos fatos houve compromisso por parte da Vale de que se reuniria na sede do sindicato, mas não se recorda se foi prometido

que seria na parte da tarde; que mais cedo o depoente disse na ligação que desceria e conversaria com eles, mas eles se recusaram; que na segunda ligação, o depoente tentou novamente liberar e explicou que não tinha como ir ao local naquele momento, até pela questão do acesso do trânsito, e só teria condição de ir se encerrassem o movimento, para liberar a via e eles se recusaram; que não houve acordo nesse momento, apenas um compromisso de que se encerrasse o movimento iriam ao sindicato para fazer reunião; que sempre conversam com o sindicato, seja diária, semanal ou mensalmente, pois essa é a função do relações trabalhistas; que a última reunião com os diretores do sindicato ocorreu uns dois meses antes do evento, mas individualmente, ou com dois ou três diretores, as conversas sempre ocorriam, até por telefone, quase que diariamente; que quando recebe ligação do sindicato e tratam de algum assunto, considera que isso já é uma reunião, mas é costumeiro marcarem reuniões, a pedido do sindicato, sempre que o sindicato requer uma reunião, a Vale atende, ainda que não seja no dia especificamente requerido.” (fls. 216/217).

(...)

No caso dos autos, **restou demonstrado que o Sindicato Autor, de fato, bloqueou o acesso à empresa, impedindo a entrada de empregados, prestadores de serviço e clientes na área da empresa ré, causando-lhe prejuízos operacionais e, ainda patrimoniais. Os atos praticados, sem sombra de dúvida, caracterizam abuso de direito pelo Sindicato réu.**

(...)

Dessa forma, pelos mesmos fundamentos já apresentados, confirmo, na íntegra, a decisão liminar proferida que determinou que o Sindicato réu e seus representantes se abstenham de praticar atos de turbação e esbulho que impliquem na impossibilidade de acesso dos empregados e trabalhadores terceirizados ao posto de trabalho da autora na Mina Timbopeba, em Ouro Preto, até o final da negociação sobre os temas tratados na manifestação, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, até o limite de

R\$200.000,00, sem prejuízo de eventual majoração em caso de descumprimento desta ordem

Saliento que, como constou da liminar deferida, a obrigação de não fazer acima em nada restringe o movimento pacífico dos trabalhadores e do Sindicato réu, desde que não impossibilitem o acesso dos empregados e trabalhadores terceirizados ao posto de trabalho da autora na Mina Timbopeba.”

Não há o que reparar na decisão de primeiro grau, cuja fundamentação adoto como *ratio decidendi*. Com efeito, se as razões recursais são incapazes de infirmar a solidez da motivação expendida pela magistrada de primeiro grau, impõe-se a manutenção da sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. Valoriza-se, deste modo, o trabalho do juízo de primeira instância, já familiarizado com casos semelhantes, e prestigia-se, de forma incontestável, o princípio de celeridade processual (CR, artigo 5º, LXXVIII).

Acrescento, apenas rebatendo especificamente as teses recursais, que **o fato de serem legítimas, ou não, as reivindicações trazidas pelo Sindicato, é irrelevante para a solução da controvérsia, porque o meio escolhido (movimento que impediu o acesso dos ônibus e carros e, conseqüentemente, dos trabalhadores, à Mina de Timbopeba, por uma hora e meia, 7h30 às 9h, no dia 13/05/2022, sucedido de ameaças de novos bloqueios), viola o direito de propriedade e da livre iniciativa, sendo passível a defesa destes interesses por meio da ação do interdito proibitório.**

De acordo com o art. 567 do CPC, o interdito proibitório é a ação adequada para as hipóteses de ameaça de turbação ou esbulho da posse de quem detém determinado bem, na condição de possuidor direto ou indireto, **desde que presente o justo receio de ser molestado na posse.**

Doutrina e jurisprudência têm admitido o manejo da ação de interdito proibitório, com a finalidade proteger a posse de bens que possam ser ameaçados ou esbulhados, no bojo de movimentos grevistas e de conflito de interesses decorrentes do exercício de direitos sindicais.

De outro lado, destaco que **o direito de associação profissional ou sindical é livre** (CF, art. 8º, caput), **assim como é livre o direito de manifestação pública** (CF, art. 5º, IV). **Tais prerrogativas, contudo, não são absolutas e não podem afrontar outros direitos, especialmente aqueles derivados de norma de mesma hierarquia e importância social, a exemplo**

do direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) e da **livre iniciativa** (CF, art. 1º, IV).

No caso em análise, **o próprio Sindicato-réu, reconhece que impediu o acesso dos empregados e terceirizados nas dependências da empresa**, afirmando que *“no dia 13 de maio de 2022, houve de fato uma manifestação do Sindicato, que por não encontrar alternativa, realizou um ato pacífico de curta duração, com o intuito de “chamar a atenção” dos representantes do RH, sinalizando quanto à urgência de agendamento de uma reunião entre Sindicato e Empresa, sendo que somente após a ocorrência do referido ato houve enfim a realização da reunião entre as partes.”*

Como já demonstrado acima, **a prova revela que manifestação sindical impediu a livre circulação de veículos da empresa requerente, o que é uma intromissão indevida na atividade patronal. Ademais, o ato não foi precedido de comunicação formal prévia e de pauta de negociação também prévia, na forma legal. E, ainda há prova de que o réu adota esse tipo de conduta (bloqueio da entrada de trabalhadores) com frequência, tendo ameaçado novas intervenções deste mesmo jaez.** Os fatos constatados autorizam a expedição da ordem acautelatória pleiteada, já que o direito de exercício de movimento sindical esbarra em direitos outros da mesma magnitude, também consagrados na Constituição, não se podendo perder de vista que o art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei Federal n. 7.783/99, invocados por analogia, veda a violação dos direitos e garantias de outrem, bem como estabelece que os atos de persuasão utilizados pelos grevistas não podem *“impedir o acesso ao trabalho e nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.”*

A atitude do Sindicato configurou turbacão à propriedade do requerente - e **o recurso ordinário apresentado não trouxe elementos que autorizem a reforma da decisão liminar, posteriormente confirmada.** Pelo contrário, **o recorrente pretende justificar a adoção das medidas (bloqueio da entrada de trabalhadores na empresa) com a alegação da legitimidade da pauta reivindicatória.** Mas, não é demais repetir, este não é o meio adequado para a tutela dos direitos que o Sindicato busca defender.

Vale lembrar que Orlando Gomes, ao discorrer a respeito do ato violador do exercício de posse, ensina que Turbacão é *“todo ato que embaraça o livre exercício da posse”, haja, ou não, dano, tenha o turbador, ou não, melhor direito sobre a coisa. Há de ser real, isto é, concreta, efetiva, consistente em fatos. Os atos de turbacão podem ser positivos, como o corte de árvores ou a implantação de marcos, ou negativos, como quando*

o turbador impede o possuidor de praticar certos atos.” (In ‘Direitos reais’. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 90.)

Em remate, reforço o que foi frisado na sentença: **“como constou da liminar deferida, a obrigação de não fazer acima em nada restringe o movimento pacífico dos trabalhadores e do Sindicato réu, desde que não impossibilitem o acesso dos empregados e trabalhadores terceirizados ao posto de trabalho da autora na Mina Timbopeba.”** (ID.2c18368 - g.n).

Mantida a r. sentença, também fica mantida a sucumbência nos mesmos termos.

Provimento negado.

Conclusão do recurso

Pelo exposto, conheço do recurso do recurso ordinário interposto pelo réu e nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, presente a Exma. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, representante do Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho e do Exmo. Juiz convocado Marcelo Oliveira da Silva (substituindo o Exmo. Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior), **JULGOU** o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso do recurso ordinário interposto pelo réu e negou-lhe provimento.

O Exmo. Desembargador Presidente da Turma determinou a publicação do acórdão na Revista do TRT, dado o interesse jurídico da matéria versada.

Belo Horizonte, 23 de fevereiro de 2023.

CRISTIANA M. VALADARES FENELON
Relatora

PROCESSO Nº 0010120-89.2022.5.03.0142-ROT

Publ. no “DE” de 20.03.2023

RECORRENTE: THIAGO FELÍCIO SANTANA
RECORRIDAS: MSC CRUZEIROS DO BRASIL LTDA., MSC CROCIERE S.A.,
MSC MALTA SEAFARERS COMPANY LIMITED

RELATORA: TAIISA MARIA MACENA DE LIMA

EMENTA - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA - CONTRATAÇÃO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FORA DO BRASIL - Pelas regras de Direito Internacional, às relações de trabalho da tripulação de navios dos países signatários da Convenção de Havana, internalizada no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 18.871/29 (Código de Bustamante) - aplicam-se as leis do local da matrícula da embarcação (Lei do pavilhão ou bandeira). Considerando, pois, que o contexto probatório atesta que a contratação do reclamante e a prestação de serviços deram-se em território internacional, fica afastada a aplicação da Lei n 7.064/82 e, por conseguinte, a competência da Justiça Brasileira para processar e julgar a presente demanda.

RELATÓRIO

A r. sentença de ID. 8cce302, proferida pela MM. Juíza Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa, em exercício na 5ª Vara do Trabalho de Betim, acolheu a preliminar de incompetência suscitada pela reclamada, e, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC.

Recurso Ordinário interposto pelo reclamante (ID. 084a957). Requer o afastamento da decisão que declara a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar a demanda em tela e aplicação da legislação brasileira à hipótese.

Dispensado do recolhimento de custas processuais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (ID. 8cce302 - fls. 1745 do PDF). Contrarrazões (ID. 7469b34).

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 129 do Regimento Interno deste Tribunal.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante.

JUÍZO DE MÉRITO

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Aduz o autor, em síntese, que foi contratado no Brasil, para prestar serviço em cruzeiro marítimo, tanto em águas nacionais como estrangeiras, sendo competente a Justiça do Trabalho para julgar a demanda. Sustenta que os documentos carreados aos autos atestam que a contratação e embarque ocorreram em Salvador/BA, caracterizando que ocorreram em território nacional. Requer seja aplicada a legislação brasileira, uma vez que a reclamada possui sede neste País e que não ficou comprovado que a legislação estrangeira lhe seria mais favorável.

Ao exame.

A premissa necessária para a solução da controvérsia, quanto à competência desta Especializada, é a definição do local da contratação do reclamante para laborar em cruzeiros marítimos.

Pelas regras de Direito Internacional, os países signatários da Convenção de Havana - internalizada no ordenamento jurídico pátrio por meio do Decreto nº 18.871/29 (Código de Bustamante) - aplicam as leis do local da matrícula da embarcação (lei do pavilhão) às relações de trabalho da tripulação de navios. Excepcionam-se à regra os casos de fraude trabalhista, quando não há vínculo entre o país da matrícula da embarcação e o explorador da atividade (“bandeira de favor”).

Trata-se de pactuação internacional que tem por escopo promover a isonomia entre os tripulantes das embarcações, normalmente compostas por trabalhadores das mais diversas nacionalidades e cuja prestação de serviços ocorre em diversos países e, na maior parte do tempo, em alto mar.

Por outro lado, na eventualidade da pré-contratação de tripulantes no Brasil, a Lei nº 7.064/82, combinada com as previsões do art. 21 do CPC, permite a aplicação das leis celetistas, em detrimento à legislação estrangeira, em prol dos “trabalhadores contratados no Brasil, ou transferidos por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres, para prestar serviços no exterior.”

De forma a elucidar os fatos, peço vênia para transcrever os fundamentos apresentados pelo d. juízo de origem:

“Analisando os contratos de trabalho firmados, carreados com a defesa (f. 282/296) e as cartas de desembarque (fls. 389/405), apura-se que o Reclamante firmou 3 contratos de trabalho por prazo determinado com a 3ª Reclamada (ordem atribuída no Ple, pelo Autor).

Relativamente ao primeiro contrato, com vigência 17/01/2018 a 19/08/2018, na embarcação MSC Música, bandeira do Panamá, com embarque em Salvador/Brasil e desembarque em Veneza/Itália, o Autor informou, em depoimento pessoal, que permaneceu no Brasil por 03 (três) meses, seguindo, após, para Europa.

Entretanto, verifica-se, pelo calendário de fls. 939 e seguintes, que o navio MSC Música, de janeiro a março de 2018, não permaneceu, exclusivamente, em águas nacionais, pois, além dos dias que estava em alto-mar (“at sea”), também atracou em cidades da Argentina e Uruguai, sendo que, no dia 08/03/2018, partiu de Salvador para Europa.

O segundo contrato teve vigência de 27/10/2018 a 26/05/2019, na embarcação MSC Opera, bandeira do Panamá, com embarque em Gênova/Itália e desembarque Veneza/Itália.

Infere-se das informações contidas às fls. 948/950 que o navio MSC Opera, no referido período contratual, não navegou em águas brasileiras.

O terceiro contrato vigeu de 02/09/2019 a 21/03/2020, na embarcação MSC Seaview, bandeira do Panamá, com embarque em Gênova/Itália e desembarque em Santos/Brasil, pela rescisão do contrato firmado em Acordo, por conta da Covid 19.

Quanto a esta última avença, às fls. 986/989 e 1017/1019, constata-se que, até 01/12/2019 não houve navegação no mar brasileiro. A embarcação aportou em Salvador no dia 02/12/2012 e passou a revezar entre atracar em portos de várias cidades brasileiras, percorrendo os trechos além das 12 milhas náuticas (fato incontroverso), e navegar em alto-mar. Assim, constata-se dos elementos de prova até aqui verificados, em resumo, que: (1) todos os contratos envolveram embarcações com bandeira do Panamá; (2) os contratos foram celebrados entre o Reclamante, brasileiro, e as 2ª e 3ª Reclamadas, pessoas jurídicas de direito privado estrangeiras; (3) os dois últimos contratos foram celebrados no exterior; (4) no segundo contrato não houve prestação de serviços em águas brasileiras; e (5) o primeiro e o terceiro contratos envolveram embarcação que navegou, predominantemente, em águas internacionais.

Conclui-se, assim, relativamente ao segundo contato (27/10/2018 a 26/05/2019), no qual o autor foi contratado no exterior, por empresa estrangeira, para trabalhar em navio com bandeira do Panamá e navegação exclusiva em águas internacionais, não se aplica a legislação brasileira, mas sim, a lei da bandeira da embarcação, conforme artigo 274 do Código de Bustamante e art. 94 da Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar.

Nesse sentido, ajustou-se o disposto no art. 2º do TAC nº 307/2016 (f. 899).

No que se refere ao terceiro contrato (02/09/2019 a 21/03/2020), considerando que a contratação operou-se na Itália, em navio de bandeira panamenha, para prestação de serviços em águas internacionais, predominantemente, também não se cogita de aplicação da lei brasileira, haja vista que os artigos 274 e 279 da Convenção Internacional de Havana (Código de Bustamante), ratificada pelo Brasil (Decreto nº 18.871/1929) fixa que a lei da bandeira da embarcação incidirá na hipótese.

Quanto ao primeiro contrato (17/01/2018 a 19/08/2018), é necessário verificar se há elementos que ratifiquem a alegação da inicial no sentido de que

a contratação ocorreu em território nacional. É incontroverso que o Reclamante realizou cursos de capacitação pela empresa Rosa do Ventos. Sobre o tema, o depoimento do Sr. Diego Carneiro Cabral Ferreira, utilizado como prova emprestada, informa que:

“nunca trabalhou na MSC; que é sócio da Rosas dos Ventos que capacita e encaminha tripulantes para a MSC; que a sua empresa fica em Fortaleza; que a escola tem cursos de capacitação na área de hotelaria e hotelaria marítima, com cursos específicos para camareiros, garçons, bar, recepção, atendimento, inglês, turismo e hotelaria em geral; que para cada tripulante enviado ou reenviado, a MSC Crociere paga o valor de US\$180,00 (dólar); que o tripulante interessado em trabalhar na área, entra no site da escola e preenche o cadastro, participa do processo seletivo para análise do perfil do candidato; que se o tripulante não tiver experiência a bordo, tem que fazer os cursos de capacitação voltados para a área de interesse; que o processo seletivo serve como uma triagem de candidatos para o curso, com vistas a evitar investimentos de pessoas sem chances de contratação futura, como por exemplo pessoas com 50 ou 60 anos; que mesmo quem é reprovado no processo seletivo pode fazer o curso; que o curso serve para qualquer companhia de cruzeiro e mercado de hotelaria em geral; que antes do processo seletivo, são disponibilizadas palestras e informações gratuitas, presenciais ou on-line, nas quais são explicadas as condições de vida a bordo, como carga horária, contrato internacional, órgãos que regulamentam esses contratos de trabalho, normas de segurança, documentação necessária, posições disponíveis no mercado e faixa salarial; que após essa palestra, é feita a seleção para o curso; que aproximadamente 60% das pessoas que assistem a palestra optam por não participar do curso; que o candidato se matricula e paga o curso que tem valores entre R\$350,00 a R\$500,00; que ao final do curso, o candidato recebe uma lista de documentos a serem providenciados que são: passaporte, exames médicos, vacina da febre

amarela, certificado CBSN e CFPN, foto e currículo em inglês; que esses documentos são entregues na Rosa dos Ventos; que esses documentos são enviados para a MSC Crociere por e-mail na Itália; que além dos documentos, a escola envia também uma avaliação candidato indicando a função para qual o candidato tem perfil; que quando a MSC tem interesse de contratar tripulantes, entra em contato com a Rosa dos Ventos informando quais candidatos deseja embarcar; que após isso a Rosa dos Ventos entra em contato com o candidato e, se tiver interesse, inicia-se o processo de nova documentação; que a MSC envia uma carta de garantia, que é documento para ser utilizado para fins migratórios em conjunto com a carta de recrutamento também enviada pela MSC por e-mail para a Rosas dos Ventos ou para os candidatos diretamente; que em casos em que o embarque precisa ser realizado fora da cidade de origem do tripulante, a MSC envia a passagem aérea só de ida e por isso são necessários os demais documentos; que na carta de recrutamento consta o dia e o porto de embarque, bem como a função e salário; que no aeroporto de destino, o tripulante é recebido por um agente da MSC e levado até o navio; que ao chegar no navio, o tripulante apresenta os documentos e assina o contrato internacional; (...) que a Rosa dos Ventos quando faz a intermediação do reembarque, solicita documentos pendentes ao tripulante; que quando o reembarque é feito diretamente pela MSC, esta solicita diretamente ao tripulante” - destaques acrescidos

Extraí-se da prova produzida que a empresa Rosa dos Ventos apenas fazia a capacitação e arregimentação dos candidatos, encaminhando perfis que entendesse adequados às Reclamadas, por e-mail, sendo a escolha comunicada à empresa Rosa do Ventos, com posterior ciência do tripulante escolhido.

Revela a prova, ainda, conforme tese de defesa, que o contrato de trabalho somente era assinado a bordo do navio. Informou a testemunha, no particular, “que ao chegar no navio, o tripulante apresenta os documentos e assina o contrato internacional.”

Inclusive, o Reclamante confessou, em depoimento, que já embarcou fora do Brasil, sendo exigido apenas a carta de embarque para passagem nas barreiras migratórias (00:05:07 do vídeo gravado), bem como que o 1º contato com representante/funcionário da MSC deu-se quando embarcou no navio (00:12:05 do vídeo gravado). Declarou, ainda, que recebeu do seu chefe, no navio, uniforme, chave de cabine e cartão de ponto, bem como que não teve contato com o setor de recursos humanos da empresa

A alegação do Reclamante, em depoimento (00:01:39 do vídeo gravado), de que teria recebido, assinado e devolvido o contrato de trabalho por e-mail, antes do embarque no navio, não está calcada nos elementos encartados aos autos.

Estava ao alcance do Reclamante a produção da referida prova, a fim de demonstrar que a assinatura do contrato de trabalho ocorreu em solo brasileiro, com posterior devolução do contrato às Reclamadas, também por e-mail, antes do embarque no navio, em águas internacionais. Entretanto, não se desincumbiu do encargo.

Não se comprovou, portanto, que a contratação tivesse sido operada pela empresa Rosa dos Ventos e em território nacional, fora do navio.

Releva-se a previsão contida no parágrafo único do artigo 15 do TAC/2016, firmado pelas Rés junto ao MPT (f. 904), no seguinte sentido: “Dada a natureza e particularidade da atividade econômica desenvolvida pela compromitente, **o recrutamento e seleção de tripulantes brasileiros, realizado em território nacional por empresas de treinamento e seleção e/ou recrutadores de pessoal, não altera o local da contratação.**” - Destaquei.

Outra compreensão inviabilizaria a atividade empresarial de empresas de recrutamento, visto que a intermediação e/ou pré-contratação não define o local da efetiva contratação. Tanto é assim que sequer indicou o Reclamante a empresa Rosa dos Ventos no polo passivo desta ação, por entender que seu contrato se deu apenas com as Reclamadas.

Assim, quanto ao primeiro contrato (17/01/2018 a

19/08/2018), constata-se que a contratação ocorreu no interior do navio de bandeira panamenha, para prestação de serviços em águas internacionais, predominantemente.

Não se aplica, por isso, à referida avença, o disposto no artigo 651, §2º, da CLT, haja vista a impossibilidade de se equiparar embarcações estrangeiras a agências ou filiais estrangeiras, haja vista que as primeiras são consideradas extensão do território do Estado da bandeira, condição não atribuída a estas últimas.

Ainda, considerando o domicílio na República de Malta e Suíça das 2ª e 3ª Reclamadas, bem assim a ausência de relação com e/ou prestação de serviços do Reclamante para a empresa MSC Cruzeiros do Brasil, que possui objeto social distinto das demais Reclamadas indicadas no polo (agenciamento de viagens e passeios turísticos), passível, apenas, a análise, se for o caso, de sua responsabilidade solidária passiva, considerando a confissão de integrar mesmo grupo econômico (f. 208).

Além disso, nos termos da ressalva contida no artigo 94, parte final, a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, 1982 - aprovada pelo Decreto Legislativo nº 5, de 1987, estabelece os deveres e obrigações do país da bandeira da embarcação com relação, dentre outras coisas, às condições de trabalho, tripulação e demais questões sociais em embarcações que arvoram a bandeira do país.

Some-se que o Brasil também é signatário da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana (Código de Bustamante - promulgado pelo Decreto nº 18.871 de 1929), que determina a incidência da lei do pavilhão ou da bandeira da embarcação, conforme se depreende de seus artigos 274, 279 e 281.

Calha registrar que o Eg. STF, ao fixar a tese do Tema 210 de Repercussão Geral, envolvendo interpretação no citado art. 178 da CR/88, reafirmou a prevalência dos tratados internacionais sobre o direito interno, ainda que limitadores de responsabilidade: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de

passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.”

No campo infraconstitucional, necessário rememorar que §2º do art. 651 da CLT, parte final, determina: “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade.”

- destaquei. A razão de ser do Direito Internacional é regulamentar e definir regras gerais, propiciando aos signatários das Convenções segurança jurídica e aplicação de regras isonômicas entre as partes.

Nesse sentido, recentemente, após encerrados os contratos ora analisados, o Brasil promulgou a Convenção Internacional sobre Trabalho Marítimo (MLC 2006), em 12 de abril de 2021, pelo Decreto nº 10.671, que elenca os direitos e obrigações dos tripulantes, com normas sobre remuneração, férias, jornada de trabalho, períodos de descanso, dentre outros direitos.

Sobre o prisma da Lei 7.064/82, melhor sorte não há, visto que, no presente caso, o Reclamante não foi contratado no Brasil ou transferido para prestar serviços no exterior.

O art. 2º da citada lei, dispõe que:

Art. 2º - Para os efeitos desta Lei, considera-se transferido:

I - o empregado removido para o exterior, cujo contrato estava sendo executado no território brasileiro;

II - o empregado cedido à empresa sediada no estrangeiro, para trabalhar no exterior, desde que mantido o vínculo trabalhista com o empregador brasileiro;

III - o empregado contratado por empresa sediada no Brasil para trabalhar a seu serviço no exterior.

Com efeito, percebe-se que o Reclamante não se enquadra em nenhum dos incisos contidos no art. 2º e, considerando que não foi contratado no Brasil, não há se falar em aplicação da Lei 7.064/82.

Nesse sentido, já decidiu nosso E. Tribunal, in verbis: “**CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO NO ESTRANGEIRO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS FORA DO**

PAÍS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA BRASILEIRA.

Contratada a reclamante no estrangeiro, para prestar serviços em navio de bandeira panamenha, em águas internacionais, falece competência ao Poder Judiciário brasileiro para processar e julgar o feito, no que diz respeito ao contrato de trabalho firmado fora do país. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010450-71.2020.5.03.0008 (ROT); Disponibilização: 22/04/2022, DEJT/TRT3/Cad. Jud, Página 1117; Órgão Julgador: Nona Turma; Redator: Maria Stela Alvares da S. Campos)”

Observe-se que os próprios contratos de trabalho firmados, em sua cláusula 16 (f. 295), definiram que os conflitos deles decorrentes seriam solucionados pela legislação do Estado do registro da bandeira da embarcação, que no presente caso é a do Panamá.

Releva-se que, nada obstante o Auto invocar a incidência do art. 3º da Lei nº 7.064/82 (lei mais benéfica para o trabalhador), não demonstra que a legislação brasileira, no seu conjunto (critério do conglobamento), seja mais favorável que aquela observada na execução dos contratos.

Ante todo o exposto, acolho a preliminar de incompetência suscitada.”

Pela Lei do pavilhão ou da Bandeira (constante da Convenção de Direito Internacional Privado de Havana ratificada através do Decreto 18.871/1929 - Código de Bustamante), o caso vertente não está submetido à jurisdição brasileira.

É certo que os navios em que o reclamante se ativou ostentavam bandeira panamenha, o que consta em todos os contratos de trabalho traduzidos, conforme ID. 4561baa e seguintes.

Além disso, constou textualmente entre as cláusulas contratuais que: *“16. Concordo, ainda, que qualquer característica fora deste Contrato de Trabalho ou da minha contratação a bordo do navio será regido pelas Leis do Estado de bandeira do navio, exceto conforme expressamente previsto neste instrumento, e quaisquer disputas aqui previstas serão julgadas somente nessa jurisdição. Eu também concordo que todos os direitos e obrigações contidos no Acordo Coletivo entre a Msc Malta Seafarers Co. Ltd e FEDERAZIONE ITALIANA TRANSPORTI - CISL - ITF INTERNATION DEPARTMNT - Itália, conforme alterado de tempos em tempos, se aplicam a este Contrato de Trabalho.”*

Não bastassem os termos contratuais, tampouco ficou comprovado o enquadramento, da hipótese em tela, às previsões processuais que autorizam o processamento do feito pela Justiça brasileira. Isso porque o contexto probatório não atesta a alegação obreira de que sua contratação tenha ocorrido em solo brasileiro, na forma da Lei nº 7.064/82.

Em que pese as alegações recursais do reclamante, e diversamente das jurisprudências apresentadas no corpo de sua peça recursal, a prova dos autos indica que a contratação se deu em território internacional.

Primeiramente, porque a prova emprestada, com depoimento do sócio da empresa que realizou a capacitação do autor (Rosa dos Ventos), indicou que é especializada em treinamentos para desenvolvimento das atividades laborativas em alto mar, e que o curso ministrado por ela serve não só para companhias de cruzeiros, como também para mercado de hotelaria em geral. Ficou evidente que não há qualquer vínculo dela com as reclamadas e que essa empresa não realiza o recrutamento ou contratação de pessoal para trabalhar nos cruzeiros realizados pelo grupo MSC.

E depois, porque o depoimento pessoal do autor contradiz o argumento de que o contrato foi firmado inicialmente em território nacional, em Salvador/BA, ponto inclusive evidenciado pelo d. Magistrado de origem, já que o autor afirmou que seu embarque se deu fora do Brasil (00:05:07 do vídeo gravado).

Ademais, não há prova nos autos que contrarie a declaração da testemunha ouvida na prova emprestada, de que os contratos de trabalho somente eram assinados a bordo do navio, mediante a apresentação dos documentos, e não por e-mail, como sustentou o autor.

Saliento que não há como deixar de prestigiar a valoração da prova testemunhal realizada pelo juízo sentenciante, em face do princípio da imediação. O que não quer dizer que tal valoração seja imutável, porém quando procedida com razoabilidade, como na hipótese, deve ser respeitada.

Portanto, conclui-se que os contratos celebrados entre o autor e as 1ª e 3ª reclamadas têm caráter internacional e submetem-se à jurisdição do pavilhão das embarcações (artigos 274, 279 e 281 do Código de Bustamante).

A respeito da matéria, mencionem-se precedentes deste Eg. Regional:

**“PRESTAÇÃO DE TRABALHO EM NAVIOS DE
CRUZEIRO. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA.**

LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. Nas hipóteses de contratação e prestação laboral em navios de cruzeiro internacional, não tem incidência a Lei 7.064/82, com as alterações da Lei 11.962/09, cujo pressuposto é a contratação de trabalhadores no Brasil ou transferidos para prestação laboral no exterior. Em casos como o vertente a legislação brasileira não pode ser invocada sob o singelo fundamento da condição mais benéfica, quando inafastável a aplicação da regra geral pertinente ao trabalho de tripulante em embarcação estrangeira, regida pela lei do pavilhão ou da bandeira.” (0011503-71.2017.5.03.0112, Décima Primeira Turma, Relator Convocado Ricardo Marcelo Silva, DEJT 24/07/2020)

“TRABALHO PRESTADO EM EMBARCAÇÕES INTERNACIONAIS INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA. O trabalho em embarcações é regido pela Lei do Pavilhão, ou seja, aplica-se a legislação do país em que o navio é registrado. Este o exato caso dos autos, não sendo a hipótese de aplicação da Lei 7.064/82, com as alterações da Lei 11.962/09, a qual “dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior”, eis que os contratos a prazo entabulados com a Autora, tripulante, nem mesmo o primeiro, não foram estabelecidos no Brasil, mas no interior da embarcação sob a égide da Lei do Pavilhão.” (0011494-89.2017.5.03.0151 RO, Terceira Turma, Relatora Desembargador Emília Facchini, DEJT 06/02/2019)

Por derradeiro, resalto que a matéria foi devidamente analisada na origem, sendo irretocável a sentença que declarou a incompetência do Judiciário brasileiro para processar e julgar a demanda.

Isto posto, nego provimento ao apelo.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Presidente: Exmo. Desembargador Marcus Moura Ferreira.

Tomaram parte no julgamento as(o) Exmas(o).: Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima (Relatora), Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças e Desembargador Ricardo Marcelo Silva.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 14 de março de 2023.

TAISA MARIA MACENA DE LIMA
RELATORA

PROCESSO Nº 0011299-86.2021.5.03.0144 (ROT)

Publ. no “DE” de 14.11.2022

RECORRENTES: AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A., CRISTIANE FERNANDES CESAR DE ALMEIDA

RECORRIDOS: CRISTIANE FERNANDES CESAR DE ALMEIDA, AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.

RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA CECÍLIA ALVES PINTO

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LAUDO PERICIAL. Nos termos do artigo 479/CPC/2015, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, elaborado por perito auxiliar da Justiça, na apuração da matéria fática que exija conhecimentos técnicos, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo douto juízo da 2ª Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo, em que figuram como recorrentes **CRISTIANE FERNANDES CESAR DE ALMEIDA** e **AZUL LINHAS AÉREAS BRASILEIRAS S.A.** e como recorridos **os mesmos**.

RELATÓRIO

O MMº Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo, pela r. sentença Id c00dfa2, prolatada pelo MM. Juiz Ronaldo Antônio de Brito Júnior, julgou procedentes, em parte, os pedidos aduzidos na exordial.

Recurso ordinário interposto pela Autora no Id 7dbb835: adicional de periculosidade; horas extras; intervalo intrajornada; domingos e feriados; cursos e deslocamentos; adicional noturno; integração da alimentação; multa convencional; danos materiais; danos morais. Instrumento de mandato no Id 4c02698.

Recurso ordinário da Reclamada no Id a0ebe0f: suspensão do contrato de trabalho - licença não remunerada; vale-alimentação; contribuição previdenciária; honorários de sucumbência. Preparo no Id cc282ae e Id 58fff22. Instrumento de mandato no Id a5fe12d c/c Id 9b0c0a0.

Contrarrazões ofertadas pela autora no Id fa4719c, pela Reclamada no Id c5cc429.

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 129 do Regimento Interno deste Eg. TRT. É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

JUÍZO DE MÉRITO

QUESTÃO DE ORDEM

A presente demanda envolve reclamação trabalhista relativa a contrato de trabalho iniciado e rescindido em período posterior ao

de vigência da Lei 13.467/2017 (TRCT no Id f867b2b), responsável pela denominada “Reforma Trabalhista”.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Argumenta a reclamada que a autora aderiu inicialmente a LNRV e em seguida teve seu contrato suspenso (Id 255b18b). Com a publicação da MP 936/2020, a reclamante teve a sua Licença Não Remunerada Voluntária convertida em suspensão do contrato de trabalho entre o período de 01.05.2020 e 30.05.2020, para em seguida voltar a Licença Não Remunerada, do período de 31.05.2020 a 30.06.2020.

Aponta que o ACT celebrado com o sindicato da categoria fixou a implantação do programa de licença não remunerada voluntária (LNRV) como uma das medidas da MP nº 936/2020 e seus requisitos de validade e que no ACT não há determinação de pagamento de ajuda compensatória mensal.

Examino.

Em defesa (Id a8ae298 - Pág. 7), a reclamada afirmou que abriu programa de licença não remunerada voluntária. Posteriormente, destacou que firmou ACT com aplicações de medidas a partir de 1º.05.2020, dentre elas, a conversão da licença não remunerada para uma das medidas da MP 936/2020, citando a cláusula quinta no Id a8ae298 - Pág. 8:

CLÁUSULA QUINTA - DA CONVERSÃO DA LICENÇA NÃO REMUNERADA (LNR) PARA MEDIDA PROVISÓRIA 936/2020

Os AEROVIÁRIOS que, anteriormente, aderiram à Licença Não Remunerada Voluntária, poderão, a partir de 1º de maio de 2020, conforme critério da EMPRESA, converter àquele programa para os termos da Medida Provisória 936/2020.

Parágrafo primeiro: Em caso de conversão para suspensão do contrato de trabalho, ela se dará por até 60 (sessenta) dias e seguirá os termos da Cláusula Quarta do presente ACORDO. Em caso de conversão para redução de jornada e proporcional de salário, ela se dará por até 90 (noventa) dias, nos termos da Cláusula Segunda do presente ACORDO.

Parágrafo segundo: A EMPRESA poderá cumular a suspensão do contrato de trabalho com a redução do contrato de trabalho, respeitado o limite de 90 (noventa) dias, conforme artigo 16 da MP 936/20.

A despeito das argumentações da reclamada quanto à regularidade da licença não remunerada, não consta nos autos o normativo elaborado sobre o tema, nem a adequação com a Medida Provisória na forma declinada. Sendo assim, não há subsídio nos autos para verificar a validade/regularidade da licença.

Noutro aspecto, consoante destacado na origem (Id c00dfa2 - Pág. 2), o e-mail juntado no Id 2c24442 não trata de uma solicitação da reclamante para aderir aos termos de uma licença não remunerada, mas sim de um comunicado do setor de pessoal sobre uma suposta solicitação, e, assim, não tem a força probatória pretendida pela reclamada.

Sendo assim, comungo da decisão *a quo* para que a reclamada pague os salários respectivos à reclamante do período de suspensão do contrato sem remuneração (período de 01.04.2020 a 30.06.2020), cujos fundamentos transcrevo, adotando-os como razões de decidir:

A licença não remunerada, além das hipóteses previstas no texto Consolidado, para ser considerada válida, deve ser acompanhada do requerimento formulado pelo próprio empregado, até porque, a despeito de a empregadora não ser obrigada a lhe conceder tal período, ela deve ser concedida no interesse do empregado.

Assim, nesse aspecto, cumpria à ré, por força do artigo 818, II, da CLT, comprovar que a autora requereu a referida licença sem o recebimento do salário. Entretanto, o documento apresentado pela defesa no Id2c24442, por sua vez, não faz prova de que a obreira solicitou esse tipo de licença, mas apenas que lhe foi concedida de 01.04.2020 a 30.06.2020. Além disso, verifico que o suposto acordo de suspensão se deu anteriormente a vigência do regime emergencial inaugurado pela MPV 936/2020, pois inobstante a suspensão tenha ocorrido a partir de 01.04.2020, sua programação de seu em data pretérita, como pode se verificar pelo Id2c24442.

Sendo assim, pelo fato da ré não ter feito prova de

que os requisitos da licença sem remuneração se cumpriram regularmente, entendo que sua concessão se deu de forma ilegal, motivo pelo qual condeno a parte reclamada a pagar à autora os salários que a obreira deixou de auferir, inclusive FGTS, considerando-se o período de 01.04.2020 a 30.06.2020.

Nego provimento.

VALE-REFEIÇÃO (ANÁLISE CONJUNTA)

Insurge-se a reclamada quanto à determinação de devolução dos descontos para custeio do programa de alimentação, ausente causa de pedir e pedido, configurando julgamento *extra petita*. Noutro aspecto, afirma que pagava o benefício por determinação da CCT, não realizando descontos, conforme se nota nos contracheques (Id 6b36693). Requer a exclusão da condenação, no aspecto.

A reclamante, por seu turno, insiste na integração dos valores quitados de vale refeição, instituído na cláusula 5ª das CCT, tendo em vista a Súmula 241/TST e OJ 413 da SBDI - I do TST.

Ao exame.

O auxílio-alimentação, concedido habitualmente ao empregado, deve integrar o salário obreiro, salvo quando fornecidos nos moldes do Programa de Alimentação ao Trabalhador, PAT, ou prevista sua natureza meramente indenizatória, nos instrumentos normativos que garantiram seu pagamento, a teor da OJ 133 da SBDI-I, do Col. TST.

No caso, a reclamante foi admitida em 05.08.2019 (Id f867b2b), tendo a reclamada comprovado filiação ao PAT anterior à admissão (Id ff95fc4 - Pág. 40 nos autos n. 0010246-07.2020.5.03.0144, julgado por esta d. 1ª Turma, Relatora Exma. Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto, ao qual se remete por força do princípio da conexão). Sendo assim, indevida a integração dos valores recebidos a título de vale-refeição.

Quanto ao apelo da reclamada, efetivamente não há descontos nos contracheques da reclamante (Id 6b36693) a título de alimentação, sequer há pedido da autora na inicial sobre o tema, consoante se nota na causa de pedir Id 3bc5517 - Pág. 15 e seguintes.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo da autora e confiro provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação a restituição de descontos pelo custeio do programa de ticket alimentação/refeição.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Afirma a reclamada que deve ser observada a desoneração da folha. Argumenta que eventuais verbas previdenciárias, cota-parte patronal, com fato gerador a partir de 1º de janeiro de 2013, já foram devidamente recolhidas de acordo com o Plano Brasil Maior, e assim sendo, eventual condenação de verbas que gerem recolhimentos previdenciários a partir de tal data acarretariam bis in idem.

Examino.

Sobre o aspecto, cumpre registrar que discussões acerca de critérios de apuração e atualização dos valores devidos ao INSS deverão ser tratadas na fase de liquidação, quando a União Federal, credora das parcelas, será chamada a integrar a lide, na condição de terceira interessada.

Outrossim, não há cogitar de aplicação do novo regime de tributação de que trata a Lei nº 12.546/2011. De fato, a Lei nº 12.546/2011 instituiu nova contribuição sobre a receita bruta operacional, com a consequente desoneração da folha de pagamento das empresas beneficiadas. O seu artigo 7º, inciso III, acrescentado pela Lei 12.715/2012, estabeleceu a possibilidade de contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídos as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, entre outros.

Contudo, as regras sobre a desoneração da folha de pagamento são aplicáveis apenas aos contratos em curso, sobre contribuições devidas mês a mês, já que o percentual incide sobre a receita bruta, excluídas as vendas canceladas, não sendo esta a hipótese dos autos, que retrata o inadimplemento de obrigações decorrentes de condenação imposta em juízo.

Isto porque, o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre créditos trabalhistas oriundos de decisão judicial decorrem do disposto nos artigos 43 e 44 da Lei n. 8.212/91, Lei n. 8.620/93, no artigo 276, §6º, do Decreto n. 3.048 de 16.05.1999 e na Súmula 368/TST.

Nada a prover.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Afirma a ré que diante do provimento do recurso, não são devidos honorários de sucumbência em favor do procurador da autora. Eventualmente, requer a redução do percentual para 5%.

Sem razão.

Com o advento da Lei 13.467/2017 e inserção na CLT do artigo 791-A e seus parágrafos, passaram a ser devidos honorários advocatícios pelas partes sucumbentes, pouco importando estarem ou não sob o pálio da assistência judiciária gratuita. *In verbis*:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguido-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Uma vez mantida a sucumbência recíproca, a reclamada deve arcar com os honorários fixados na origem, que não comportam redução, pois já arbitrados no mínimo legal (Id c00dfa2 - Pág. 10).

Nego provimento.

RECURSO ORDINÁRIO DA AUTORA

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE

Argumenta a reclamante que o perito apurou de forma irregular a dimensão da área de risco durante o abastecimento de aeronaves. Sustenta que toda a operação de embarque e desembarque ocorre a uma distância inferior aos 28-32 metros do local de abastecimento indicado no laudo. Assevera que o trabalho na pista é conhecimento público e notório, observado por qualquer passageiro. Aduz que trabalhava de maneira intermitente na

área de risco no desembarque remoto, dada a atividade concomitante do abastecimento da aeronave. Destaca que nas atividades de abastecimento de aeronaves, é considerada área de risco toda a área de operação, ou seja, todo o entorno da aeronave e não apenas um círculo de 7,5m, sendo tal delimitação utilizada para o abastecimento de viaturas e maquinários. Sendo todo pátio considerado área de risco, no entorno da aeronave, invariavelmente quem está no do finger também se expõe a condição de risco. Requer a condenação da ré ao pagamento do adicional de periculosidade.

Examino.

A teor do art. 195/CLT, a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do Trabalho, serão feitas por meio de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho.

No presente caso, para a aferição da alegada periculosidade no ambiente de trabalho, foi elaborado o laudo pericial, e, após análise de possíveis agentes perigosos, concluiu o i. perito que as atividades exercidas pelo Reclamante durante o período laborativo, não são realizadas em área de risco, não se enquadrando como perigosas (Id 58e628a - Pág. 6).

Cumprir registrar o seguinte sobre a área de risco (Id 58e628a - Pág. 5):

A Reclamante alegou que uma vez por semana recebia passageiros no desembarque Remoto, no Pátio do aeroporto. Vale ressaltar que a Reclamante para ter acesso ao pátio de desembarque Remoto, utilizava o ônibus interno, que utilizava trajeto fora da área de risco, e se posicionava próxima a escada da aeronave a uma distância média de 28 metros do ponto de abastecimento na asa da aeronave, e a 32m do ponto de abastecimento no piso do pátio.

Informou ainda que buscava objetos e documentos esquecidos por passageiros dentro das aeronaves, porem o acesso se dava pelo túnel de embarque e desembarque. Além disso a Reclamante afirmou que esta atividade não ocorria concomitantemente com o abastecimento.

A Reclamante informou também que apanhava Objetos (Bicicletas, planchas etc.) posicionadas do lado de fora da sala de desembarque de bagagem, porem o local onde era apanhado os referentes objetos estava a uma distância média de 60metros do ponto de abastecimentos das aeronaves.

Em sede de esclarecimentos, o perito registrou o seguinte (Id 5769089):

Este Perito não cometeu nenhum equívoco, e não assume em seu laudo que a Reclamante adentrava na área da Pista, conforme afirma o nobre expert.

O que consta no Laudo Técnico é que a Reclamante acessava a área do pátio de manobras, em área demarcada e autorizada para pedestre, fora da área de risco.

[...]

A delimitação da área de risco gerada pelo abastecimento de aeronaves, que a NR-16 considera como toda área de operação alínea “g”, por analogia a área de risco é a mesma da alínea “q” do item 3 do anexo 2 da NR-16, ou seja:

Toda a área de operação, abrangendo, no mínimo, círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento da viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina.

[...]

O que define área de risco e direito a adicional de Periculosidade, e a Portaria 3.214/78 NR16 Anexo 2, e não Instrução IMA 58 do Ministério de Aeronáutica.

[...]

As conclusões técnicas constantes no Laudo Pericial não foram fundamentadas em tempo de exposição.

As atividades realizadas pela Reclamante, em todas as aeronaves foram realizadas em distâncias maiores que círculo com raio de 7,5 metros com centro no ponto de abastecimento e o círculo com raio de 7,5 metros com centro na bomba de abastecimento da viatura e faixa de 7,5 metros de largura para ambos os lados da máquina.

Este Perito não cometeu nenhum equívoco nas suas conclusões, que foram elaboradas de forma técnica, e de acordo com as legislações específicas do tema.

Pois bem

Nos termos do Anexo 2 da NR-16, a permanência em área de risco relacionada no quadro ATIVIDADE/ÁREA DE RISCO é fator caracterizador

de periculosidade, sendo que, em caso de abastecimento de aeronave, considera-se como área de risco toda a área de operação, *verbis*:

1. São consideradas atividades ou operações perigosas, conferindo aos trabalhadores que se dedicam a essas atividades ou operações, bem como aqueles que operam na área de risco adicional de 30 (trinta) por cento, as realizadas:

[...]

c. nos postos de reabastecimento de aeronaves.

[...]

3. São consideradas áreas de risco:

g. Abastecimento de aeronaves: Toda a área de operação.

Nesse aspecto, *data venia* do registrado pelo perito, não há na norma regulamentar delimitação dessa área, a exemplo daquela delimitada no abastecimento de inflamáveis em geral (7,5 metros medidos a partir do ponto e bomba de abastecimentos e máquina).

Assim, com exceção dos empregados que permanecem exclusivamente dentro da aeronave durante o abastecimento (tripulação e demais empregados em serviços auxiliares de transporte aéreo), é devido o referido adicional para todos aqueles que laboram na área de operação.

Cumpra registrar que as atividades exercidas pelo trabalhador implicam condições de risco quando, de forma rotineira ou periódica, ocorrem próximas a inflamáveis e em condições perigosas, ainda que de forma intermitente, tendo em vista que o sinistro pode ocorrer em qualquer ocasião em que se dá a prestação de serviço na área de risco.

Nesse sentido, cito o entendimento do colendo TST, consubstanciado na Súmula 364, primeira parte, *in verbis*:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL, PERMANENTE E INTERMITENTE. Faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco.

Não há que se falar em tempo de exposição extremamente reduzido, já que, como o risco de explosão com inflamáveis pode ocorrer numa fração de segundos, a realização de embarque remoto semanal não

caracteriza tempo extremamente reduzido para retirar da reclamante o direito ao adicional.

Nos termos do artigo 479/CPC/2015, o Juiz não está adstrito ao laudo pericial, elaborado por perito auxiliar da Justiça, na apuração da matéria fática que exija conhecimentos técnicos, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Por sua vez, o art. 371 do CPC preconiza que o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Nesse sentido, *d.m.v.* das conclusões do expert, a atividade da reclamante na área do embarque remoto configura exposição ao agente periculoso, sendo devido o adicional respectivo à reclamante.

Ante o exposto, confiro provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade a incidir sobre o seu salário base, e reflexos em horas extras e adicional noturno, pagos e deferidos judicialmente (pela integração na base de cálculo), além de reflexos em aviso prévio, 13ºs salários, férias com 1/3, FGTS e multa rescisória de 40%. Parâmetros: período efetivamente laborado pela reclamante, excluindo os afastamentos reconhecidos.

Indefiro reflexos nos repousos, sob pena de *bis in idem*, uma vez que o adicional é calculado sobre o salário mensal, neste já incluídos os repousos semanais.

JORNADA DE TRABALHO

A reclamante afirma que trabalhava em escala 6x1 em diversos horários (das 16h às 22h, 18h às 00h, 17h às 23h, 10 às 16h). Aponta que a testemunha ouvida a rogo da reclamada confirmou a realização diária de horas extras, em média de duas. Acrescenta que a prova emprestada confirma que empregados na mesma função, vivendo a mesma realidade de labor extraordinário, inclusive há confissão da preposta nos autos n. 0010996-77.2018.5.03.0144, elementos suficientes para invalidar os cartões de ponto. Eventualmente, registra que apontou diferenças de horas extras, conforme Id 9435a7d - Pág. 10.

Ao exame.

A reclamada juntou os espelhos de ponto da reclamante, conforme Id ce9d147, que se presumem válidos, considerando as marcações variáveis.

O d. juízo *a quo* rejeitou o pedido da autora aos seguintes fundamentos sobre a prova oral (Id c00dfa2 - Pág. 4):

A prova emprestada juntada pela autora é imprestável para provar a jornada de trabalho alegada na petição inicial. A obreira não cuidou de estabelecer ou explicar qualquer liame entre sua situação e a situação dos paradigmas que tiveram sua jornada objeto das provas emprestadas. Não ficou claro se as testemunhas ouvidas conheciam ou trabalharam na mesma equipe da autora ou se cumpriram a mesma jornada, no mesmo período, ou se ativaram no mesmo local no aeroporto. Nada disso restou esclarecido.

As atas emprestadas juntadas ao feito pela autora foram produzidas no curso dos processos 0010996-77.2018.5.03.0144 e 0011287-48.2016.5.03.0144 o quais são, respectivamente, dos anos de 2018 e 2016, e por isso tratam de fatos pretéritos ao contrato de trabalho da obreira, este que teve início apenas em 2019, não sendo, portanto, aptas, para comprovação das condições de trabalho da reclamante, especialmente no que se refere a jornada de trabalho praticada.

Além disso, inobstante a obreira tenha alegado ter realizado três horas extras diárias, não declinou em sua inicial sua jornada de trabalho, nem tampouco sua frequência ou escala, informação imprescindível para apuração da jornada cumprida, na falta ou na descaracterização dos registros apresentados pela defesa.

Ressalto, ainda, que a autora não apresentou diferenças de horas extras lícitas devidas, se limitando a apresentar em réplica dois quadrantes de forma aleatória, sem qualquer especificação de diferenças entre as horas extras prestadas e aquelas pagas em contracheque.

Data venia do entendimento de origem, as provas dos autos são suficientes para refutar as marcações de ponto.

A testemunha indicada pela reclamada aduziu (Id e9dbc2a - Pág. 3):

[...] que quando depoente e reclamante trabalhavam juntas, faziam horas extras, mas não de forma frequente; que geralmente eram realizadas até 2 horas extras no dia; que esse limite relaciona-se às

horas que podiam ser registradas; que quando havia uma contingência extrema a supervisão solicitava permanência do empregado até o final. [...].

Veja-se que a testemunha ouvida nestes autos a rogo da ré salientou que havia limite para registro de horas extras.

Autorizada a juntar prova emprestada (ata da audiência Id e9dbc2a), a reclamante colacionou ata do Processo n. 0010996-77.2018.5.03.0144, depoimento da preposta Wanessa Natalia Ribeiro e do Processo n. 0011287-48.2016.5.03.0144, depoimento da testemunha Vanessa Cristina de Souza.

A preposta confessou que o RH e o setor administrativo podem alterar registros (Wanessa Natária, prova emprestada - Id c58cd3f - Pág. 2):

Que após lançados os horários nos cartões de ponto pelos funcionários, somente o setor de RH e o setor administrativo podem alterar os horários registrados, acrescentando a depoente que tal alteração ocorre quando o empregado lança o horário em duplicidade; que o ponto pode ser alterado pelos setores referidos em outras situações, quando for necessário; que quando havia contingências nos voos a reclamante fazia horas extras; que o número de contingências ocorre conforme cada época do ano, quando é inverno há nevoeiro, na época das chuvas, altas temporadas, tais como: final de ano, período de férias, véspera de feriados, Natal, etc.; que a depoente estima que a reclamante estendesse seu horário em média por 1 hora em virtude das contingências; [...].

A testemunha Vanessa Cristina (prova emprestada), confirmou a prestação de horas extras e irregularidade dos lançamentos (Id 23eaa44 - Pág. 3):

Que a depoente trabalhou na reclamada de 2012 a 2016; que trabalhava em escala 6 x 1, de 18h a 00h; que a depoente nem sempre tinha o intervalo de lanche de 15 minutos; que a depoente geralmente registrava o horário de chegada corretamente no ponto, mas a saída muitas vezes não era lançada porque ocorriam muitas contingências no aeroporto e as horas extras nem sempre eram registradas; que

às vezes as horas extras eram registradas em um papel à parte e passadas para o supervisor, e este lançava as horas no sistema; que a depoente conferia as folhas de ponto posteriormente e constatava que nem todas as horas extras eram lançadas pelo supervisor no sistema; que a depoente assinava folhas de ponto em alguns meses, mas não em todos eles; que normalmente a depoente ia embora às 2h/3h da manhã; que a depoente ia embora à meia noite 2 a 3 vezes por semana e nos outros dias ia embora às 2h/3h da manhã; que o reclamante cumpria a mesma jornada que a depoente; que a depoente usufruía 15 minutos de intervalo 2 a 3 vezes por semana; que a depoente não se recorda quanto o intervalo de lanche do reclamante; que quando a depoente extrapolava seu horário de trabalho a depoente não tinha 1 hora de intervalo; [...] que quando a depoente reclamou sobre as horas extras e sua falta no registro de ponto o supervisor disse que faria a atualização no mês seguinte porque era necessária justificativa para as horas extras; que no mês seguinte as horas extras não eram quitadas; [...].

Sendo assim, os controles de ponto não se prestam para verificar a efetiva jornada de trabalho da reclamante.

Considerando os depoimentos acima registrados e a necessidade de arbitramento de média de labor extraordinário sonogado no período laboral, fixo que a reclamante realizava uma hora extra por dia de efetivo trabalho (dias efetivamente laborados conforme anotados nos espelhos de ponto), ao final da jornada de trabalho, sem a devida anotação nos cartões de ponto.

Ante o exposto, confiro provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento de uma hora extra por dia de efetivo trabalho (frequência conforme espelhos de ponto), acrescidas de adicional (legal ou convencional, o que for mais benéfico) e reflexos em RSR, aviso prévio, saldo de salário, 13º salário, férias +1/3 e FGTS+40%.

O adicional de periculosidade integra a base de cálculo das horas extras. De igual modo, o adicional noturno compõe a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (OJ 97 da SDI-I e súmula 60 do TST), não havendo reflexos das horas extras no adicional noturno, sob pena de *bis in idem*. O divisor é 180, próprio da jornada de 6 horas.

INTERVALO INTRAJORNADA

Argumenta a reclamante que, considerando o labor acima da 6ª hora diária, faz jus ao intervalo intrajornada de uma hora, o que não foi observado pela reclamada.

Com razão, *data venia*. Em item precedente da fundamentação deste acórdão, foi reconhecido o labor habitual em jornada extraordinária, sendo 1 hora por dia sem anotação nos registros de ponto. Daí, verifica-se a extrapolação da jornada de 6 horas.

A testemunha ouvida a rogo da reclamada afirmou “que tem intervalo de 15/20 minutos, sendo possível gozar desse intervalo todos os dias; que o empregado pode sair do setor para ir lanchar.” (Id e9dbc2a - Pág. 3).

Em depoimento pessoal, afirmou a autora (Id e9dbc2a - Pág. 2):

[...] que a reclamante não fazia intervalo por causa do volume de trabalho e tinha que se alimentar no próprio setor, atrás do computador; que algumas vezes havia alguém para fazer o rendimento para intervalo, mas na maioria das vezes não; que acredita que na metade dos dias da semana não podia fazer intervalo e por isso tinha que lanchar no próprio setor onde trabalhava [...].

A testemunha Vanessa Cristina (prova emprestada), confirmou as declarações da reclamada quanto ao intervalo intrajornada (Id 23eaa44 - Pág. 3):

[...] que a depoente nem sempre tinha o intervalo de lanche de 15 minutos; [...] que a depoente usufruía 15 minutos de intervalo 2 a 3 vezes por semana; que a depoente não se recorda quanto o intervalo de lanche do reclamante; que quando a depoente extrapolava seu horário de trabalho a depoente não tinha 1 hora de intervalo [...].

Sendo assim, demonstrada a irregularidade no gozo do intervalo intrajornada, considerando gozo médio de 15 minutos. Considerando os termos da questão de ordem, aplica-se o §4º do art. 71 da CLT: “A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo,

para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.”

Ante o exposto, confiro provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento indenizado de 45 minutos diários com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

DOMINGOS E FERIADOS

Argumenta a autora que indicou os feriados trabalhados na inicial, bem como consignou amostragem de diferenças de domingos e feriados no Id 9435a7d - Pág. 10/11, aduzindo que a CCT preconiza adicional de 150% para as horas extras aos domingos. Anota que de acordo com a CCT, quando laborava em domingos e feriados, deveria receber uma folga a mais. Requer o provimento do recurso para condenar a reclamada ao pagamento de uma folga, um dia de labor, pelos domingos e feriados trabalhos, durante todo o pacto laboral.

Ao exame.

Diversamente do que a reclamante argumentou, não há direito a duas folgas.

A cláusula normativa (11ª) estipula que: “O aeroviário que trabalhe em regime de escala e que tenha sua folga coincidente com dias feriados terá direito a mais uma folga na semana seguinte” (Id f7464b4 - Pág. 4).

Sobre os domingos, a cláusula estabelece que “é devido o pagamento em dobro de trabalho em domingos e feriados não compensados, desde que a Empresa não ofereça outro dia para o repouso remunerado, sem prejuízo da folga regulamentar.”

Sendo válidos os controles de ponto quanto aos dias trabalhados, nota-se que o DSR era observado, salientando que não deve coincidir obrigatoriamente com os domingos, e, assim, não há pagamento sobre labor aos domingos, cujo pagamento era em dobro era devido apenas na hipótese de não ser concedida a folga compensatória. Anote-se que todas as horas extras foram deferidas quando da fixação dos horários de trabalho, conforme item precedente.

Quanto aos feriados, nota-se desrespeito à regra convencional, citando o trabalho no dia 07.09.2019, não sendo concedida folga adicional na semana seguinte, conforme Id ce9d147 - Pág. 2.

Ante o exposto, confiro parcial provimento ao apelo para condenar

a reclamada aos feriados que não foram pagos ou compensados, em dobro, conforme se apurar em liquidação, com reflexos apenas em FGTS + 40%, ante a ausência de prova de habitualidade.

HORAS EXTRAS - CURSOS e DESLOCAMENTOS

Argumenta a autora que a prova oral demonstrou a realização de cursos em campinas que não eram anotados no cartão de ponto. Requer a condenação da ré para pagamento das horas extras pelos cursos realizados fora do horário de trabalho. Noutro articulado, requer a condenação pelos horários de deslocamento para realização dos cursos.

Examino.

Quanto ao treinamento, a reclamante afirmou (Id e9dbc2a - Pág. 2):

[...] que teve treinamento de sistema quando ingressou na reclamada com duração de aproximadamente 30 dias; que no período de treinamento tinha colega do lado para ajudar, podendo ser qualquer pessoa; que após o retorno do treinamento tem que cumprir a carga de trabalho; que não há tempo suficiente para acompanhamento por outro colega de trabalho.

A testemunha indicada pela reclamada aduziu (Id e9dbc2a - Pág. 3):

[...] que o empregado da reclamada antes de iniciar as atividades tem treinamento de duas semanas; que o treinamento é feito em Campinas e depoente e reclamante fizeram esse treinamento; que o treinamento da depoente foi 6 horas por dia, mas não sabe dizer a carga horária do treinamento da reclamante; que depoente e reclamante fizeram o mesmo treinamento, pois é o mesmo treinamento para todos os empregados; que existe treinamento específico para bagagem e online, sendo feito por todos os funcionários da reclamada, sendo realizado no horário de trabalho, no aeroporto, numa sala de treinamento específica; que geralmente a pessoa não consegue acessar o curso fora do horário de trabalho e da dependência do aeroporto; que os cursos que a depoente tem são esses que a reclamada fornece além de outros fornecidos pelo aeroporto; [...].

A reclamante apenas informou sobre treinamento no sistema, enquanto a testemunha indicada pela reclamada destacou que o treinamento ocorre no período normal da jornada de trabalho, e, assim, considero que os horários dos cursos estão alcançados pela jornada de trabalho e horas extras já deferidas.

Quanto ao tempo de deslocamento para o treinamento em campinas, considerando o tempo de voo e trajeto interno, inconteste que a reclamada não quitava o período, que deve ser remunerado, ora fixando o tempo em 4 horas extras.

Ante o exposto, confiro parcial provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento de 04 (quatro) horas extras pelo deslocamento para realização de treinamento, com os mesmos parâmetros fixados para as demais horas extras, inclusive adicional, divisor, base de cálculo e reflexos.

ADICIONAL NOTURNO

Insiste a reclamante na condenação da ré ao pagamento das diferenças de adicional noturno, conforme amostragem no Id 9435a7d - Pág. 13.

Examino.

Conforme se extrai dos horários de turnos de trabalho da autora, restou constatado o labor noturno, tendo a reclamante apontado diferenças a seu favor em sua impugnação (Id 9435a7d - Pág. 13), além de ter sido reconhecido o labor extraordinário (1 hora por dia de efetivo trabalho). Assim, a autora faz jus ao pagamento das diferenças do adicional noturno, conforme normas coletivas juntadas aos autos, observando-se a hora noturna reduzida e o acréscimo de 1 hora extra por dia, não anotada nos cartões de ponto.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para condenar a ré ao pagamento das diferenças de adicional noturno, conforme se apurar em liquidação, considerando os horários anotados nos controles de ponto, bem como o acréscimo de uma hora extra deferida ao final da jornada de trabalho registrada, conforme item próprio da fundamentação deste acórdão, observando-se, no que for compatível, os mesmos parâmetros para cálculo das horas extras, inclusive divisor e reflexos.

MULTA CONVENCIONAL

Uma vez demonstrada a violação de cláusulas convencionais, a reclamante faz jus ao pagamento da multa convencional (cláusula 8ª no Id

f7464b4 - Pág. 3, citada como exemplo).

Ante o exposto, confiro provimento ao apelo para condenar a reclamada ao pagamento da multa convencional, uma por dispositivo coletivo violado, conforme se apurar em liquidação.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS

Insiste a autora na condenação da ré ao pagamento de R\$300,00 mensais a título de indenização por danos materiais, pois necessitava manter os padrões exigidos pela ré como unhas, cabelo, maquiagem.

Examino.

Data venia do que constou na v. sentença, a prova oral confirma que era obrigatório o uso dos itens de vestimenta para indicar boa aparência.

Nesse sentido, a preposta informou que há um manual na empresa: “que existe um manual de uniforme e apresentação que trata-se de recomendação aos empregados.” (Id e9dbc2a - Pág. 2).

Wanessa Natália, preposta da reclamada, afirmou (prova emprestada - Id c58cd3f - Pág. 2):

[...] que os funcionários da empresa utilizam uniforme e as mulheres devem ter cabelos curtos ou prender os cabelos caso sejam maiores; que a reclamante tinha que ter uma boa apresentação e deste modo ir trabalhar com as unhas feitas; que a reclamada recomenda que as funcionárias observem uma cartela de cores para a maquiagem; que a reclamada não fornecia maquiagem às funcionárias.

Restou demonstrada, assim, a exigência pela reclamada de utilização de maquiagem e outros padrões estéticos de apresentação, sem, contudo, fornecer os meios para responder por estas despesas.

Imputar ao empregado os custos relativos às regras de vestimenta e apresentação implica transferência do ônus do empreendimento, o que é vedado (art. 2º da CLT).

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. TST:

[...] DESPESAS COM MAQUIAGEM. REEMBOLSO. A Corte Regional consignou que era exigido o uso de uniforme e maquiagem pela reclamada, razão pela qual condenou a reclamada a indenizar a autora pelas

despesas que teve na aquisição dos materiais exigidos para o trabalho, pelo que não se verifica a violação dos artigos 818 da CLT e 373 do NCPC. Para se chegar a conclusão diversa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado a esta instância revisora, nos termos do que dispõe a sua Súmula nº 126. Recurso de revista não conhecido. [...]. (RR-20045-17.2013.5.04.0007, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 05/06/2020).

[...] DESPESAS COM MAQUIAGEM E UNIFORME. REEXAME DE FATOS E PROVAS. Depreende-se da decisão regional, com base na prova testemunhal, a exigência da reclamada para o uso de uniforme e maquiagem sem que fosse disponibilizado uniforme completo para os seus empregados (exigência de uso de calças, sapatos e meias pretas), além de que restou demonstrado que o Kit de maquiagem individual fornecido era insuficiente para atender o trabalho durante o ano. E concluiu que a reclamante, ao custear as despesas com calças, meias, calçados e maquiagem em quantidade suficiente, faz jus ao pagamento de indenização substitutiva, nos termos determinados na r. sentença, qual seja, R\$400,00 por ano de trabalho a título de despesa com uniforme e R\$200,00 por ano de trabalho a título de maquiagem não fornecida. Incidência da Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. [...].” (RR-140700-98.2009.5.04.0252, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 15/02/2019).

Sendo assim, *d.m.v.* do entendimento de origem, a ré deve ser condenada a responder pelos valores respectivos.

Impende esclarecer que, apesar de a reclamante não ter juntado documentação sobre os valores gastos, o fato de a obreira arcar com o custo restou demonstrado, impondo-se arbitrar o valor da indenização por danos materiais.

Ante o exposto, confiro provimento parcial ao apelo para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no importe de R\$100,00 mensais, que se mostra compatível para responder pelos gastos com maquiagem e demais itens de apresentação.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Pretende a reclamante a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. Argumenta que a subtração de 30% de seu salário durante período de afastamento configura dano presumível.

Examino.

Para a análise do pedido indenizatório, é preciso avaliar em quais hipóteses a reparação pecuniária é cabível.

Elevada a âmbito constitucional, a reparação do dano moral está prevista no inciso X do art. 5º da CF/88, que dispõe: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O ordenamento jurídico, ao permitir o pleito de indenização por quem sofreu um dano moral ou material, impõe ao demandante o ônus de demonstrar a autoria do fato ilícito, a culpa ou dolo do agente, a relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima nos termos dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.

No caso em análise, a reclamante não apresentou causa de pedir relativa à sonegação de parte do salário em razão de afastamento (licença não remunerada e suspensão do contrato de trabalho). Veja-se que os fatos narrados na exordial (Id 3bc5517 - Pág. 20) registram sofrimento psicológico da chefia para aderir ao plano de afastamento e pelo transporte de arma de fogo.

Não há prova de violência psicológica para os períodos de suspensão do contrato de trabalho, nem de ter sido obrigada a realizar transporte de arma de fogo pelo aeroporto, motivo pelo qual não há prova de abalo susceptível de reparação.

Ante o exposto, nego provimento.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu dos recursos ordinários e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação a restituição de descontos pelo custeio do programa de ticket alimentação/refeição. Conferiu parcial provimento ao recurso da autora para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: **1)** adicional de periculosidade a incidir sobre o seu salário base, e reflexos em horas extras e adicional noturno, pagos e deferidos

judicialmente, aviso prévio, 13^{os} salários, férias com 1/3, FGTS e multa rescisória de 40%. Parâmetros: período efetivamente laborado pela reclamante, excluindo os afastamentos reconhecidos; **2)** uma hora extra por dia de efetivo trabalho (conforme espelhos de ponto), acrescidas de adicional (legal ou convencional, o que for mais benéfico) e reflexos em RSR, aviso prévio, saldo de salário, 13^o salário, férias +1/3 e FGTS+40%, sendo a base de cálculo composta por todas as parcelas de natureza salarial (Súmulas 60 e 264/TST e OJ 97 da SDI-1 do TST); **3)** indenização de 45 minutos diários com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho; **4)** feriados que não foram pagos ou compensados, em dobro, conforme se apurar em liquidação, com reflexos apenas em FGTS + 40%; **5)** 04 (quatro) horas extras pelo deslocamento para realização de treinamento, com os mesmos parâmetros já fixados para as demais horas extraordinárias, tais como adicional, divisor, base de cálculo e reflexos; **6)** diferenças de adicional noturno, conforme se apurar em liquidação, considerando os horários anotados nos controles de ponto, bem como o acréscimo de uma hora extra deferida ao final da jornada de trabalho registrada, conforme tópico da jornada de trabalho, com mesmos parâmetros fixados para as horas extraordinárias, no que for compatível, inclusive reflexos; **7)** multa convencional, uma por dispositivo coletivo violado, conforme se apurar em liquidação; **8)** indenização por danos materiais no importe de R\$100,00 mensais, que se mostra compatível para responder pelos gastos com maquiagem e demais itens de apresentação.

Acresceu R\$40.000,00 (quarenta mil reais) ao valor da condenação, com custas acrescidas de R\$800,00 (oitocentos reais), a cargo da reclamada, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, nos termos da Súmula 25/TST.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao apelo da reclamada para excluir da condenação a restituição de descontos pelo custeio do programa de ticket alimentação/refeição; unanimemente, conferiu

provimento parcial ao recurso da autora para condenar a reclamada ao pagamento das seguintes parcelas: **1)** adicional de periculosidade a incidir sobre o seu salário base, e reflexos em horas extras e adicional noturno, pagos e deferidos judicialmente, aviso prévio, 13^º salários, férias com 1/3, FGTS e multa rescisória de 40%; parâmetros: período efetivamente laborado pela reclamante, excluindo os afastamentos reconhecidos; **2)** uma hora extra por dia de efetivo trabalho (conforme espelhos de ponto), acrescidas de adicional (legal ou convencional, o que for mais benéfico) e reflexos em RSR, aviso prévio, saldo de salário, 13^º salário, férias +1/3 e FGTS+40%, sendo a base de cálculo composta por todas as parcelas de natureza salarial (Súmulas 60 e 264/TST e OJ 97 da SDI-1 do TST); **3)** indenização de 45 minutos diários com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho; **4)** feriados que não foram pagos ou compensados, em dobro, conforme se apurar em liquidação, com reflexos apenas em FGTS + 40%; **5)** 04 (quatro) horas extras pelo deslocamento para realização de treinamento, com os mesmos parâmetros já fixados para as demais horas extraordinárias, tais como adicional, divisor, base de cálculo e reflexos; **6)** diferenças de adicional noturno, conforme se apurar em liquidação, considerando os horários anotados nos controles de ponto, bem como o acréscimo de uma hora extra deferida ao final da jornada de trabalho registrada, conforme tópico da jornada de trabalho, com mesmos parâmetros fixados para as horas extraordinárias, no que for compatível, inclusive reflexos; **7)** multa convencional, uma por dispositivo coletivo violado, conforme se apurar em liquidação; **8)** indenização por danos materiais no importe de R\$100,00 (cem reais) mensais, que se mostra compatível para responder pelos gastos com maquiagem e demais itens de apresentação. Acresceu R\$40.000,00 (quarenta mil reais) ao valor da condenação, com custas acrescidas de R\$800,00 (oitocentos reais), a cargo da reclamada, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, nos termos da Súmula 25/TST.

Tomaram parte no julgamento as Exmas.: Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta) e Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Ausente, em virtude de férias regimentais, o Exmo. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, sendo convocada para substituí-lo a Exma. Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Advogada Laila Cristiny Gomes, pela reclamada.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2022.

DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO
Relatora

PROCESSO Nº 0010218-07.2018.5.03.0145 (ROT)

Publ. no “DE” de 27.09.2022

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, AUTO LOTAÇÃO PRINCESA DO NORTE LTDA.
RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, AUTO LOTAÇÃO PRINCESA DO NORTE LTDA.
RELATORA: DESEMBARGADORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. *“O dano moral coletivo é compreendido como a lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados por toda a coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categoria de pessoas) os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade”.* (Xisto Tiago de Medeiros Neto. O dano moral coletivo, São Paulo: LTr, 2006), e ampara-se em construção jurídica diversa daquela erigida acerca do dano moral individual, não sendo possível enquadrar o instituto a partir dos modelos teóricos civilistas clássicos. A ofensa a direitos transindividuais, que demanda recomposição, traduz-se, objetivamente, na lesão intolerável à ordem jurídica, que é patrimônio jurídico de toda a coletividade, de modo que sua configuração independe de lesão subjetiva

a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento coletivo de desapareço ou repulsa, ou seja, de uma repercussão subjetiva específica. Sua reparação tem assento na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, V e X) e também em sede infraconstitucional, notadamente na Lei da Ação Civil Pública (art. 1º, IV) e no Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VII). Podem ser citadas, ainda, a Lei 4.717/65, arts. 1º e 11 (Ação Popular), a Lei 6.938/81 (define a Política Nacional do Meio Ambiente) e a Lei 8.884/94 (dispõe sobre a repressão ao abuso do poder econômico). Em síntese, o dano moral coletivo ocorre a partir de uma injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade, tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou impotência em face da lesão perpetrada.

RELATÓRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSOS ORDINÁRIOS**, em que figuram como recorrentes e recorridos, **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO** e **AUTO LOTAÇÃO PRINCESA DO NORTE LTDA**.

A **3ª VARA DO TRABALHO DE MONTES CLAROS/MG**, sob a presidência do(a) Exmo(a). Juiz(iza) do Trabalho, Dr(a). Neurisvan Alves Lacerda, através da r. sentença ID 9e4931d, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, conforme dispositivo sentencial.

Embargos declaratórios opostos pela ré no ID 9e4931d, que foram julgados parcialmente procedentes para prestar esclarecimentos, conforme decisão ID 512b648.

Recurso ordinário interposto pelo MPT no ID b77e8eb, versando sobre a necessidade de majoração do valor arbitrado à indenização por dano moral coletivo.

Recurso ordinário interposto pela ré no ID 194db2e, abordando os seguintes pontos: nulidade de intervenção na concessão sem a inclusão do Poder Concedente na lide; PCMSO; programa de conservação auditiva; análise ergonômica dos postos de trabalho - AET; aquisição de veículos novos - adaptação da frota; inexistência de responsabilidade solidária das Consorciadas; discriminação e recusa no recebimento de atestados médicos; valor das multas cominatórias; dilação do prazo para cumprimento das obrigações; dano moral coletivo; pedido de antecipação da tutela recursal. Comprovante do recolhimento das custas processuais e depósito recursal nos IDs 4128050, 510f7fd, afc7ec2, 38c3b9e.

Contrarrazões, ID bc50935, pelo autor; ID 538f536, pela ré.

No despacho ID 7ad96e8, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela de urgência requerida.

Procurações e substabelecimentos, nos IDs 4ce91f7, 6db5935, f97f312.

Na manifestação ID d600415, o MPT, *“na qualidade de parte RECORRENTE, apenas ratifica os argumentos expostos em suas razões recursais, devolvendo os autos para regular processamento do apelo.”*

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - LEI N. 13.467/2017

Com relação à incidência da Lei 13.467/2017, esta d. 1ª Turma adota a seguinte entendimento:

- Contratos de trabalho que se desenvolveram integralmente antes do advento da Lei 13.467/17: as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei 13.467/2017 não são aplicáveis.

- Contratos de trabalho que tiverem início em período anterior ao de vigência da Lei 13.467/17 e continuaram vigentes após 11/11/2017: as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não são aplicáveis. Isto porque a lei nova aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, por força do disposto no caput do art. 7º da CF/88, bem como do art. 468 da CLT.

- Contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei 13.467/2017: aplicam-se as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei 13.467/2017.

Com relação às normas de direito processual, aplica-se o entendimento adotado na Instrução Normativa nº 41/2018 pelo Colendo TST, que, em seu art. 1º, estabelece que *“A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.”*

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Ciente as partes da r. decisão dos embargos declaratórios ID 512b648, no dia 23/05/2022.

Assim, é próprio e tempestivo o recurso ordinário interposto pelo MPT sob ID b77e8eb (reiterado no ID fc69629), no dia 30/03/2022.

Igualmente próprio e tempestivo o recurso ordinário pela ré sob ID 194db2e, no dia 02/06/2022; regular a representação processual, pois assinado digitalmente pelo Dr. Tiago Vanderlei Soares dos Santos, procurador devidamente constituído (procuração, ID f97f312); preparo regular, com comprovante do recolhimento das custas processuais e depósito recursal nos IDs 4128050, 510f7fd, afc7ec2, 38c3b9e.

Conheço dos recursos ordinários, porque satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Oportunamente, ressalto que os recursos interpostos serão apreciados considerando a prejudicialidade e a similitude das matérias tratadas, invertendo-se a ordem de apreciação quando necessário e examinando-os em conjunto, sempre que possível.

PRELIMINAR (RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ)

NULIDADE DE INTERVENÇÃO NA CONCESSÃO SEM A INCLUSÃO DO PODER CONCEDENTE NA LIDE

A ré alega que o deferimento de pedidos que intervenham na tipologia e nas especificações da frota de transporte coletivo acaba por intervir na relação jurídica de direito público entre a consorciada e o poder concedente. Diz que a sentença, ao estabelecer parâmetros para a frota do transporte coletivo de Montes Claros, acaba estabelecendo normas

potencialmente diversas daquelas estabelecidas atualmente pelo poder concedente no âmbito do contrato de concessão. Cita que a aplicação de normas trabalhistas tem o condão de interferir na competência da autoridade municipal, no que diz respeito à concessão e na tarifa pública por ela fixada (a tipologia e especificação da frota interfere diretamente nos custos das concessionárias e, por consequência, na tarifa). A despeito disso, não houve prévia oitiva do ente público e nem mesmo foi determinada sua intimação acerca da decisão, havendo, portanto, evidente ingerência em tema de sua competência. Ao final, requer a declaração de nulidade dos comandos sentençiais 2.1.6, 2.1.7 e 2.1.8, por interferirem nas especificações técnicas da frota do transporte coletivo municipal sem a prévia oitiva do Município de Montes Claros, que detém a competência para a organização desse serviço.

Analiso.

Os comandos sentençiais citados são os seguintes (ID 9e4931d):

“2.1.6) implantação, nos atuais veículos da frota de ônibus, de medidas de controle de engenharia, como instalação de silenciadores, enclausuramento do motor, redução da vibração das estruturas; e administrativas, como as que têm por objetivo alterar o esquema de trabalho ou das operações, produzindo redução da exposição ao ruído, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por veículo (ônibus) encontrado em situação irregular, até o limite de R\$30.000,00;

2.1.7) aquisição de seis veículos novos do tipo Padron, a cada ano, em substituição a seis veículos básicos, até substituir todos os veículos básicos pelo prazo total da concessão, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, até o limite de R\$300.000,00 (12.1.4, fl. 3223, ID. 217bcfc - Pág. 14);

2.1.8) no “vigésimo ano de contrato, a concessionária deverá alcançar, na composição geral da frota, 120 (cento e vinte) veículos tipo Padron e 36 (trinta e seis) veículos tipo Miniônibus”, sempre mantendo, ao longo da vigência contratual, a idade média máxima da frota de cinco anos (cláusula 12.2.2, fl. 3224, ID. 217bcfc - Pág. 14);

2.1.8.1) os veículos tipo Miniônibus e tipo Padron deverão conter as seguintes especificações:

- a) *câmbio automático e direção hidráulica, de modo a reduzir os movimentos repetitivos, a movimentação inadequada, a vibração, evitando os riscos como lesões osteomusculares, fadiga, estresse e constrangimento ergonômico que comprometam a integridade física do motorista;*
- b) *motor traseiro, devidamente enclausurado, com compartimento destinado ao alojamento do motor com sistema de isolamento acústico e térmico de características de baixa combustão ou retardamento de chamas;*
- c) *ar-condicionado que mantenha a temperatura de conforto no seu interior, conforme determinação da Norma Brasileira ABNT NBR 15570:2009;*
- d) *isolamento acústico e térmico com características de baixa combustão ou retardamento de chamas no interior dos ônibus, teto, paredes laterais, frontal e traseira, a fim de diminuir a vibração, temperatura e ruído;*
- e) *bancos ergonômicos que proporcionem conforto e segurança, revestidos com material de pouca ou nenhuma conformação na base do assento, e com flexibilidade para ajustes ao tipo antropomórfico; Os bancos de motoristas e cobradores devem possuir borda frontal arredondada e encosto com forma levemente adaptada ao corpo para proteção da região lombar, de modo a garantir posturas adequadas dos motoristas e cobradores, dotados de assentos com ajustes de altura e inclinação, com amortecimento e suspensão própria e regulável, por mecanismos pneumáticos ou similares; encosto de espaldar alto com inclinação ajustável e mesas com arredondamento;*
- f) *encosto de cabeça com regulagem de altura e braços retráteis, com o objetivo de evitar danos à sua saúde, notadamente em relação à coluna vertebral e demais articulações corporais;*
- g) *catraca e mesa que não impeçam a mobilidade do cobrador, nem exijam que ele pare a catraca com os joelhos;*
- h) *suporte para os pés do cobrador;”*

A questão foi abordada pela ré nos embargos declaratórios opostos no ID 920f6a7.

O juízo monocrático assim decidiu (ID 512b648):

“Por fim, cumpre destacar que “a intimação do Município de Montes Claros para manifestar-se acerca dos pedidos iniciais que interferem nas especificações da frota do transporte coletivo local” não foi tema de defesa e, portanto, ficou fora do objeto da lide, o que impede a apreciação judicial, já que não se trata de matéria que o juiz deva conhecer de ofício. Vale acentuar que as medidas deferidas estão previstas no edital de concorrência pública e no contrato de concessão, prescindindo de intimação do ente público para seu conhecimento.”

Analisando a contestação da parte ré, verifica-se no tópico **“10.6 Da alegação de possibilidade de aquisição de frota nova de ônibus com motor traseiro”** a seguinte menção ao poder concedente (ID 9621826 - Págs. 75/77):

“A esse respeito cumpre esclarecer que a requerida na qualidade de concessionária do serviço de transporte coletivo possui um contrato de concessão firmado com o Poder Concedente Municipal que rege a prestação dos serviços.

O mencionado contrato é que estabelece os modelos e características dos veículos a serem utilizados na prestação do serviço, sendo que qualquer alteração nesse sentido dependeria de prévia determinação do Poder Concedente, notadamente porque o custo para aquisição destes veículos deve ser incluído na planilha elaborada para a composição da tarifa do transporte coletivo, para que seja observado o equilíbrio econômico financeiro do contrato.”

Como se verifica, não há causa de pedir relativa à inclusão do poder concedente na lide. Da mesma forma, no petitório ID 9621826 - Pág. 82/84, não há requerimento de inclusão do poder concedente nesta demanda.

Somente em sede de embargos declaratórios que a empresa deduziu a alegação de inclusão do poder concedente, vindo a reiterá-la em preliminar do recurso ordinário interposto. No entanto, inviável a postulação nos referidos momentos processuais.

Ademais, as determinações contidas nos comandos sentenciais 2.1.6, 2.1.7 e 2.1.8 atingem a esfera patrimonial da ré, que deve analisar os custos necessários às referidas implementações.

Aspectos referentes ao contrato de concessão entre a ré/empresa concessionária e o poder concedentes devem por eles tratados e renegociados, se for o caso, situação que ultrapassa os limites objetivos desta ação civil pública.

Como condição, os limites objetivos da lide (arts. 141 e 492 do CPC) são fixados com a petição inicial e com a defesa, sendo que, após a contestação, somente será lícito deduzir novas alegações quando relativas a direito superveniente, competir ao Juiz conhecê-las de ofício e, por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo.

In casu, o MPT propôs a ação civil pública em desfavor da ré, Auto Lotação Princesa do Norte Ltda., parte que detém legitimidade passiva ad causam nesta lide.

As postulações do MPT não foram direcionadas ao Município de Montes Claros, razão pela qual o comando sentencial não tem o condão de atingir interesse jurídico do referido ente federativo.

Caso a ré tivesse interesse em reivindicar a integração do poder concedente na presente demanda, deveria ter formulado requerimento em contestação, o que não aconteceu, não integrando assim o objeto da lide. Tal situação processual obstaculiza a apreciação judicial, pois não é matéria que possa ser conhecida de ofício.

Nestes termos, rejeito a prefacial.

JUÍZO DE MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

PCMSO - PROGRAMA DE CONTROLE MÉDICO DE SAÚDE OCUPACIONAL

Diz a ré que a sentença determinou a reelaboração do PCMSO, atendendo-se a diversos parâmetros e requisitos. Argumenta que, conforme demonstrado na contestação, havia procedido, no ano de 2017, à reestruturação de seu PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional), adequando-o às exigências normativas - que não foram devidamente apreciados pela Assessoria do MPT, o que acabou induzindo

o juízo monocrático em erro. Assim, reputa que não há necessidade do estabelecimento de obrigação de fazer nesse sentido, uma vez que já procedera à regularização apontada. Requer a reforma da sentença no que tange ao pedido de reestruturação do PCMSO.

Examino.

No parecer 094/ASSEMT/2018, elaborado pela Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho do MPT, datado em 19/04/2018, a conclusão foi no sentido de que o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), revisado pela ré no ano base 01/04/2017 - 31/03/2018 manteve irregularidades (ID 4ae9258).

Posteriormente, o MPT apresentou o parecer técnico nº 0099/ASSEMT/2018, também elaborado pela Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho, datado em 13/07/2018, no qual, como conclusão, ratificou os apontamentos da conclusão do parecer 094/ASSEMT/2018. Vejamos o aludido trabalho técnico do Parquet (ID 5d30fb2):

“PARECER TÉCNICO

1) OBJETIVO

Cumprimento do despacho nº 5081.2018.

Complementação do parecer 94/ASSEMT/2018 de 10/07/2018.

2) ANÁLISE

a) 1. O PCMSO apresentado pela empresa se encontra em conformidade com as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho? Ele foi efetivamente implementado em suas atividades?

- Não. O PCMSO da ré possui irregularidades no seu planejamento, a saber: o programa não identificou o risco ergonômico das atividades de forma pormenorizada; não elaborou programa de vigilância epidemiológica na modalidade ativa, apenas prescreveu ações de vigilância passiva sem, no entanto, direcionar a relação dos dados clínicos que devem ser registrados pelos médicos examinadores, bem como os seus indicadores de avaliação, para o rastreamento das queixas e/ou das patologias dos trabalhadores; não prescreveu ferramentas estatísticas para o estudo epidemiológico das suas ações de promoção de saúde, bem como não deixou claro como será realizado o estudo do nexo causal ocupacional do absenteísmo; não elaborou o estudo do perfil de saúde da sua população

de trabalhadores, bem como não contemplou um programa de promoção de saúde baseado neste estudo - vide item "2b" do parecer 94/ASSEMT/2018 de 10/07/2018. No tocante à sua implementação, o PCMSO não apresentou os resultados do estudo do absenteísmo e das taxas de frequência e gravidade do absenteísmo e dos acidentes de trabalho.

b) 2. O PCA - Programa de Conservação Auditiva e a AET - Análise Ergonômica do Trabalho se encontram em conformidade com as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho? Quando foram elaborados? Eles foram efetivamente implementados?

- No tocante ao PCA, a ré não encaminhou aos autos o seu programa revisado, porém, conforme se depreende da análise do item b.6 do parecer 94/ASSEMT/2018 de 10/07/2018, a ré utiliza uma diretriz equivocada com relação ao reconhecimento do nexa causal entre a perda auditiva dos seus trabalhadores e o trabalho, desqualificando os resultados do seu PCA.

- No tocante à análise ergonômica do trabalho - AET, não há nos autos referência da sua elaboração.

c) 3. Pela análise dos documentos acima mencionados, há responsabilidade da empresa no acometimento das enfermidades apresentadas pelos trabalhadores? (solicita-se verificar gráficos constantes na petição inicial e análise dos adoecimentos e afastamentos pelo INSS, informados na referida peça)

- Sim, pois as irregularidades no planejamento do PCMSO, segundo às exigências da NR07, notadamente na identificação dos riscos ocupacionais das atividades - cito: risco ergonômico genérico, no rastreamento dos agravos à saúde relacionados ao trabalho - cito: falta de um programa de vigilância em saúde, na identificação da metodologia para o estudo do nexa causal ocupacional entre as patologias diagnosticadas e o trabalho, cito: falta das rotinas para o estudo do nexa, nos termos da Resolução CFM 1499/98, na sua diretriz para o reconhecimento do nexa causal entre a perda auditiva dos trabalhadores e o trabalho, a saber, para níveis de pressão sonora abaixo de 85 dB(A) o risco da perda auditiva neurossensorial é

inexistente, gera uma subnotificação na identificação das patologias dos trabalhadores e na estatística das doenças relacionadas ao trabalho. Portanto, os dados de saúde apresentados pela ré na sua contestação à petição inicial do MPT estão prejudicados.

d) 4. Pela análise dos documentos juntados pelo MPT e pela Requerida, pode-se concluir que a exposição do trabalhador às vibrações e aos ruídos emanados do motor dianteiro dos ônibus acarretaram ou podem acarretar os afastamentos comnexo funcional?

- Sim. Se existe exposição do trabalhador ao agente de risco existe a possibilidade do dano à saúde. Cabe ao Médico do Trabalho rastrear precocemente os sinais e sintomas subclínicos dos trabalhadores relacionados aos agravos à saúde comnexo com estes agentes de risco, bem como elaborar estudos epidemiológicos dos adoecimentos, por setor e atividades, contemplando a relação destas patologias. O PCMSO da ré, no entanto, não elaborou no seu planejamento rotinas e procedimentos para o estudo do nexo causal ocupacional entre as patologias diagnosticadas e o trabalho.

e) 5. Pelos elementos constantes dos autos, é possível afirmar que há exposição dos empregados ao ruído ocupacional e o consequente risco de perda auditiva induzida por ruído - PAIR?

- Sim. A ré anexou aos autos a medição de ruído do ambiente de trabalho de motoristas e cobradores, a saber:

(...)

Conforme se depreende da planilha supracitada, existem ônibus da ré que expõem o trabalhador ao ruído ocupacional acima de 80 dB(A). Estudos da American Conference of Industrial Hygienists (ACGIH), da NIOSH (National Institute for Occupational Safety and Health) e da Fundacentro são claros em apontar a existência de risco da perda auditiva para o trabalhador exposto a níveis de pressão sonora acima de 80 dB(A). 5.1 Nos documentos que instruem a ação judicial, há registros de PAIR? (obs.: V. laudos da ASSEMT no inquérito civil que originou esta ação judicial, IC 000102.2011.03.005/9 - 72, já juntados à ACP)

- Sim. Cito trecho do parecer 128/ASSEMT/2017 do IC 000102.2011.03.005/9 - Constatamos ainda, através da série histórica das audiometrias do trabalhador João Luiz da Fonseca (Motorista), quadro sugestivo de desencadeamento de perda auditiva induzida por níveis de pressão sonora elevados.

f) 6. A exposição ao agente físico vibração e eventuais más condições ergonômicas nos ônibus da Requerida podem acarretar lombalgia, degeneração precoce da região lombar, hérnia de disco, entre outras enfermidades, nos empregados da Requerida? Explique.

- Sim. A vibração e as condições ergonômicas desfavoráveis constituem agentes de risco para patologias osteomusculares, daí a necessidade da identificação e valoração correta da intensidade desses agentes de risco na AET de modo que soluções de melhoria possam ser implementadas para eliminação ou mitigação dos riscos.

Não há registro nos autos, no entanto, da elaboração da AET da ré, segundo às exigências da NR17, logo a identificação dos riscos ergonômicos e a propositura das ações de melhoria ficaram prejudicadas no seu PCMSO.

3) CONCLUSÃO

Ante o exposto, ratificamos os apontamentos da conclusão do último parecer 094/ASSEMT/2018 de 10/07/2018 (sic).”

A empresa ré não apresentou elementos probatórios que suplantassem as conclusões contidas nos pareceres lavrados pelo órgão técnico do MPT, motivo pelo qual a condenação estatuída na sentença relativa ao PCMSO deve ser mantida:

“No caso dos autos, a reclamada foi autuada, em 14/12/2012, a) por deixar de submeter menor de 18 anos ou maior de 45 anos a avaliação clínica, integrante do exame médico periódico, a cada ano; b) por deixar de submeter a exame audiométrico segundo a periodicidade determinada no Anexo I do Quadro II da NR-7 (fl. 112, ID. 2b4b95b - Pág. 5).

Nesse aspecto, a Assessoria de Engenharia e

Medicina do Ministério Público do Trabalho, no seu Parecer de fls. 135/137 (id: ID. 7b9645b), ao analisar a documentação apresentada pela defesa administrativa da reclamada, concluiu que “não foram regularizadas as questões apontadas pela fiscalização do MTE. Os exames periódicos não são realizados com periodicidade anual e não são realizadas audiometrias seis meses após a admissão. Não foi apresentado o dimensionamento do SESMT”.

Em 22/07/2015, a reclamada foi atuada por a) deixar de adotar, por meio do médico coordenador do PCMSO ou do encarregado dos exames, as medidas indicadas na NR-7, quando constatada a ocorrência ou agravamento de doenças profissionais ou sendo verificadas alterações que revelem qualquer tipo de disfunção de órgão e/ou sistema biológico (fl. 158, ID. 093e7b5); b) deixar de executar ou interpretar os exames médicos complementares com base nos critérios constantes nos Quadros I e II da NR 07 ou deixar de observar a periodicidade semestral para a avaliação dos indicados biológicos do Quadro I da NR 7, fl. 161, ID. 28a5dfe).

Novamente, a Assessoria de Engenharia e Medicina do Ministério Público do Trabalho, no seu Parecer de fls. 141/144 (id:9e313c1), concluiu que a documentação apresentada pela reclamada não estava em conformidade com as exigências da NR 07, com base nos seguintes fundamentos:

O programa não comprovou a elaboração e a implementação de:

1) Identificação e registro pormenorizado no PCMSO dos agentes de risco ocupacionais identificados nas avaliações previstas nas demais NRs, notadamente da NR17 - Ergonomia.

2) Programa de vigilância epidemiológica para detecção precoce das doenças relacionadas ao trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, que inclua procedimentos de vigilância passiva (processando a demanda espontânea de trabalhadores que procurem serviços médicos) e procedimentos de vigilância ativa (por intermédio de exames médicos dirigidos na ocasião dos exames médicos periódicos e aplicação de

inquéritos de saúde para os trabalhadores no seu local de trabalho) dos sinais e sintomas clínicos e psíquicos apresentados pelos trabalhadores;

3) Utilização de ferramentas estatísticas para o estudo clínico-epidemiológico na abordagem da relação saúde e trabalho, considerando as questões incidentes sobre o indivíduo (trabalhador) e a população de trabalhadores;

4) Programa de promoção de saúde com base no perfil de saúde da população de trabalhadores e nos seus determinantes de saúde;

5) Inclusão no relatório anual de todas as ações de saúde do PCMSO, incluindo o estudo do nexo causal ocupacional entre os agravos à saúde diagnosticados e o trabalho. Os PCMSO não registraram no seu conteúdo os critérios prescritos para o estudo do nexo causal ocupacional.

6) Definição dos seus indicadores de avaliação e resultado para fins de comprovação da eficiência do PCMSO no tocante à prevenção e promoção da saúde da sua população de trabalhadores.

Em tempo: o relatório anual do PCMSO 2016/2017, diferentemente dos relatórios anteriores da sua série histórica, não identificou nenhum exame alterado realizado pelos trabalhadores.

Depreende-se da contestação que, de fato, o PCMSO elaborado pela reclamada detinha as irregularidades aferidas pelo MTE, tanto é que houve substituição de documentos antigos em que se baseou a conclusão do órgão do MPT e a substituição do médico coordenador, com alegação de implementação de uma série de alterações e melhorias.

Todavia, a reclamada não produziu prova suficiente para afastar a veracidade da autuação dos fiscais do Ministério do Trabalho ou da conclusão da Assessoria de Engenharia e Medicina do Ministério Público do Trabalho, prevalecendo as conclusões administrativas de irregularidades na elaboração do PCMSO.

Observo, nesse sentido, que a reclamada não apresentou o PPRA do período de autuação pela fiscalização e o único PCMSO apresentado, relativo ao período de 01/04/2017 a 31/03/2018, manteve as

irregularidades constatadas. Veja, a esse respeito, a conclusão da Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho do MPT (fl. 2826, ID. 5d30fb2 - Pág. 1):

O PCMSO da ré possui irregularidades no seu planejamento, a saber: o programa não identificou o risco ergonômico das atividades de forma pormenorizada; não elaborou programa de vigilância epidemiológica na modalidade ativa, apenas prescreveu ações de vigilância passiva sem, no entanto, direcionar a relação dos dados clínicos que devem ser registrados pelos médicos examinadores, bem como os seus indicadores de avaliação, para o rastreamento das queixas e/ou das patologias dos trabalhadores; não prescreveu ferramentas estatísticas para o estudo epidemiológico das suas ações de promoção de saúde, bem como não deixou claro como será realizado o estudo do nexo causal ocupacional do absenteísmo; não elaborou o estudo do perfil de saúde da sua população de trabalhadores, bem como não contemplou um programa de promoção de saúde baseado neste estudo - vide item "2b" do parecer 94/ASSEMT/2018 de 10/07/2018. No tocante à sua implementação, o PCMSO não apresentou os resultados do estudo do absenteísmo e das taxas de frequência e gravidade do absenteísmo e dos acidentes de trabalho.

Nesse contexto, acolho o pedido formulado pelo MPT para determinar à reclamada o cumprimento da seguinte obrigação de fazer:

reelaboração e implementação efetiva do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, observando as diretrizes contidas no item 7.3 da Norma Regulamentadora 07, notadamente quanto: à articulação com as demais Normas Regulamentadoras; à utilização do critério clínico-epidemiológico; à consideração do caráter preventivo e de diagnóstico precoce dos agravos à saúde dos trabalhadores; aos riscos ocupacionais dos ambientes laborais identificados nas demais Normas Regulamentadoras, especialmente na NR 07, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, até o limite de R\$300.000,00 em caso descumprimento;

O Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional

- PCMSO - deve ser adequado para realização de audiometrias em todos os trabalhadores expostos ao ruído, a cada ano ou em prazo menor, sempre que indicado pelo Programa de Conservação Auditiva - PCA;

O PCMSO deverá contemplar:

Identificação e registro pormenorizado no PCMSO dos agentes de risco ocupacionais identificados nas avaliações previstas nas demais NRs, notadamente da NR17 - Ergonomia.

Programa de vigilância epidemiológica para detecção precoce das doenças relacionadas ao trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, que inclua procedimentos de vigilância passiva (processando a demanda espontânea de trabalhadores que procurem serviços médicos) e procedimentos de vigilância ativa (por intermédio de exames médicos dirigidos na ocasião dos exames médicos periódicos e aplicação de inquéritos de saúde para os trabalhadores no seu local de trabalho) dos sinais e sintomas clínicos e psíquicos apresentados pelos trabalhadores;

Utilização de ferramentas estatísticas para o estudo clínico-epidemiológico na abordagem da relação saúde e trabalho, considerando as questões incidentes sobre o indivíduo (trabalhador) e a população de trabalhadores;

Programa de promoção de saúde com base no perfil de saúde da população de trabalhadores e nos seus determinantes de saúde;

Inclusão no relatório anual de todas as ações de saúde do PCMSO, incluindo o estudo do nexo causal ocupacional entre os agravos à saúde diagnosticados e o trabalho, registrando no seu conteúdo os critérios prescritos para o estudo do nexo causal ocupacional.

Definição dos seus indicadores de avaliação e resultado para fins de comprovação da eficiência do PCMSO no tocante à prevenção e promoção da saúde da sua população de trabalhadores.”

Provimento negado.

PROGRAMA DE CONSERVAÇÃO AUDITIVA

Narra a ré que foi determinada a implementação de Programa de Conservação Auditiva para realização de monitoramento audiométrico de todos os trabalhadores e a emissão de CAT, “*para todos os empregados que trabalhem expostos a fontes geradoras de ruído e que apresentem padrão audiométrico sugestivo de perda auditiva induzida por ruído*”. Diz que o principal fundamento para essa exigência é que o fator de risco de perda auditiva para o trabalhador ocorreria com exposição a partir de 80db, não se confundindo com o limite de 85db para a constatação de labor insalubre. Assim, como haveria exposição superior a 90db, nos termos do laudo pericial de ID e12860f, está obrigada a implementar o PCA nos termos constantes na sentença e a emitir CAT quando detectadas alterações nas audiometrias dos empregados. Contudo, discorda da conclusão do laudo pericial. Cita medições realizadas no laudo técnico, feitas em todos os modelos de ônibus existentes em sua frota, avaliando-se motoristas e cobradores. Argumenta que a perícia demonstrou não apenas a inexistência de insalubridade por ruído, mas que todos os modelos utilizados atualmente estão dentro dos limites regulamentares que afastam a exigência de medidas preventivas, o que, no seu entendimento, indica o total descabimento da medida preventiva determinada em sentença.

Ao exame.

Instruindo a exordial, o MPT anexou o PARECER TÉCNICO 42/2015, que integra o IC 000102.2011.03.005/9, datado em 24/04/2015 (ID 7b9645b):

“PARECER

Em resposta ao determinado no despacho de fl. 582, venho analisar a documentação constante dos anexos 1 e 2 quanto à regularização das irregularidades descritas nos autos de infração de fls. 290/292.

Fl. 290 - Auto de infração 024556017 - Deixar de manter serviço especializado em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho.

Fl. 291 - Auto de infração 024554987 - Deixar de submeter o trabalhador menor de 18 ou maior de 45 anos a avaliação clínica, integrante do exame médico periódico, a cada ano.

Fl. 292 - Auto de infração 024554995 - Deixar de submeter trabalhador a exame audiométrico segundo

a periodicidade determinada no Anexo I do Quadro II da NR-7.

No Anexo 1 foi juntado PCMSO elaborado em agosto de 2013 pelo médico do trabalho Fernando Araújo Martins, CRM 43729. Informa que a empresa possui 395 empregados e se executa atividades de transporte rodoviário municipal de passageiros com itinerário fixo. Estava enquadrada no grau de risco 3. De acordo com o Quadro II da NR-4 a empresa deveria contar com 2 técnicos de segurança do trabalho. Nas planilhas de avaliação dos riscos consta a função Técnico de Segurança do Trabalho, porém não informa a quantidade de técnicos. Prevê os exames corretamente, em função dos riscos associados à função. No relatório anual dos exames realizados entre junho de 2012 e junho de 2013 foram identificados exames alterados. No caso dos motoristas foram identificadas 34 audiometrias anormais. Na função Cobrador foram identificadas 20 audiometrias alteradas. Não informa se foram emitidas CATs. Informa apenas que os exames anormais foram comunicados à empresa para orientação ao funcionário.

Nos Anexos 1 e 2 foram juntados ASOs de trabalhadores cujos nomes iniciam-se com as letras “A”, “J” e “M”. Os exames apresentados demonstram que há falhas na periodicidade dos exames. Cita-se como exemplo o Motorista Miguel de Jesus Pereira, que realizou exame admissional em 21/12/2011. O exame periódico foi realizado em 11/01/2013. Não foi realizada audiometria seis meses após a admissão.

O motorista Marcelo Soares Nobre também não realizou audiometria semestral. O exame admissional foi realizado em 11/11/2011 e o periódico em 23/11/2012. O motorista Márcio Neves Silva realizou exame periódico em 27/04/12 e o exame seguinte foi realizado em 11/06/2013. O cobrador João Sousa Gama Junior realizou exame admissional em 27/06/11 e não realizou audiometria seis meses após a admissão. O cobrador Anderson Fernandes dos Santos realizou exame periódico em 03/04/12 e o exame seguinte foi realizado em 25/06/13.

A documentação apresentada pela Inquirida evidencia

que não foram regularizadas as questões apontadas pela fiscalização do MTE. Os exames periódicos não são realizados com periodicidade anual e não são realizadas audiometrias seis meses após a admissão. Não foi apresentado o dimensionamento do SESMT. Sugiro propor à Inquirida a adoção das seguintes medidas:

1) Submeter os trabalhadores aos exames médicos admissional, periódico, de retorno ao trabalho, de mudança de função e demissional, incluindo os exames complementares, nos prazos legais, conforme previsto pelo item 7.4.1 da Norma Regulamentadora nº 7 do MTE.

§1º - Os exames devem ser encarregados a profissional médico familiarizado com os princípios da patologia ocupacional e suas causas, bem como com o ambiente, as condições de trabalho e os riscos a que está exposto cada trabalhador a ser examinado.

§2º - Para cada exame médico realizado, emitir o Atestado de Saúde Ocupacional nos termos estabelecidos no item 7.4.4 e subitens, contendo todos os dados, inclusive os riscos, de forma detalhada.

§3º - O exame audiométrico será realizado, no mínimo, no momento da admissão, no 6º (sexto) mês após a mesma, anualmente a partir de então, e na demissão, conforme item 3.4.1 do Anexo I do Quadro II da NR-7.

2) Constituir e manter os Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho - SESMT, dimensionados de acordo com os Quadros I e II da Norma Regulamentadora nº 4 do MTE, assegurando o exercício profissional de seus componentes, empregados da empresa, exigindo-lhes o cumprimento do que está explicitado nos itens 4.12 e 4.13 da NR 4, devendo o registro do serviço ser efetuado junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, conforme item 4.17 da referida norma.” (grifou-se)

Extrai-se do parecer transcrito que, no relatório anual dos exames realizados entre junho de 2012 e junho de 2013, foram identificados exames alterados. No caso dos motoristas, foram identificadas 34 audiometrias anormais. Na função de cobrador, foram identificadas 20 audiometrias alteradas. Não há informação sobre a emissão de CATs, apenas de que

os exames anormais foram comunicados à empresa para orientação ao funcionário. Há registro no parecer de que não são realizadas audiometrias seis meses após a admissão.

O MPT também anexou o PARECER TÉCNICO Nº 00128/ASSEMT/2017, que integra o IC 000102.2011.03.005/9, datado em 29/08/2017 (ID 9e313c1):

“1) OBJETIVO:

Cumprimento do despacho nº 1294.2016.

2) ANÁLISE:

a) Peticionamento de 25/11/2015 - A inquirida encaminhou cópia de exames audiométricos dos trabalhadores:

1) Mario Gonçalves Costa (Motorista) - cópia da audiometria realizada na admissão em 08/04/2015 e cópia da audiometria realizada em 13/10/2015 - audiometria sequencial da sua série histórica realizada 06 meses depois da admissão.

2) Venilson Amâncio do Nascimento (Motorista) - cópia da audiometria realizada na admissão em 08/04/2015 e cópia da audiometria realizada em 13/10/2015 - audiometria sequencial da sua série histórica realizada 06 meses depois da admissão.

1) João Martins da Silva (Cobrador) - cópia da audiometria realizada na admissão em 06/04/2015 e cópia da audiometria realizada em 13/10/2015 - audiometria sequencial da sua série histórica realizada 06 meses depois da admissão.

2) João Luiz da Fonseca (Motorista) - cópia da audiometria realizada na admissão em 19/06/2012 e cópia da audiometria realizada em 17/12/2012 - audiometria sequencial da sua série histórica realizada 06 meses depois da admissão; cópia da audiometria realizada em 15/07/2013 e 17/07/2014.

Audiometria admissional:

(...)

Audiometria do periódico 17/07/2014:

(...)

Conforme se depreende dos resultados dos exames audiométricos do João Luiz da Fonseca (Motorista), o trabalhador apresenta na sua audiometria realizada em 17/07/2014 quadro sugestivo de desencadeamento de perda auditiva induzida por níveis de pressão

sonora elevados, nos termos do item 4.2.2 do Anexo I da NR07.

Discussão: Verificamos que os 03 trabalhadores expostos ao ruído admitidos pela inquirida em 2015 realizaram o seu exame de audiometria semestral após a admissão, demonstrando a regularização das rotinas do PCMSO no tocante às exigências da NR07. Constatamos ainda, através da série histórica das audiometrias do trabalhador João Luiz da Fonseca (Motorista), quadro sugestivo de desencadeamento de perda auditiva induzida por níveis de pressão sonora elevados. Não há registro na documentação anexada aos autos da emissão de CAT para o trabalhador.

b) Peticionamento de 18/08/2017

- Doc. 200951.2017 a 200953.2017:

PCMSO ano base 2016/2017 e 2017/2018 - CNAE: 49.21-03-01. Grau de risco 03. Total de empregados: 408 e 381, respectivamente.

O PCMSO registrou dentre as suas prioridades, cito, atividades educativas sobre higiene pessoal e coletiva, alimentação, prevenção de câncer, moléstias infectocontagiosas, etc., além de o estudo do absenteísmo, das doenças profissionais e acidentes de trabalho.

O PCMSO anotou, no seu item Metodologia de Ação, a necessidade do estabelecimento de critérios de interpretação dos resultados dos exames ocupacionais, de taxas e coeficientes para a análise dos agravos à saúde dos trabalhadores e de um conjunto de exames para a prevenção ou detecção precoce dos agravos à saúde dos trabalhadores.

O PCMSO registrou a rotina da realização da audiometria semestral após o exame admissional para os trabalhadores expostos ao ruído.

Relatório anual do PCMSO 2016: segundo o relatório não houve em 2016 o diagnóstico de nenhum exame clínico ou complementar alterado entre os trabalhadores. O relatório é assinado pelo Dr. José Antônio Rodrigues CRM 8142.

O cronograma de atividades de ambos os PCMSO 2016 e 2017 registraram as mesmas medidas de ação, cito, promoção de campanhas sobre vacinação, dengue,

alcoolismo e hipertensão arterial, e como responsável pela sua implementação a empresa “Princesa do Norte”.

- Doc. 200955.2017 a 200956.2017:

1 - Relatório anual do PCMSO - período agosto de 2014 a agosto de 2015. Cito o registro de 40 audiometrias alteradas entre os cobradores e 49 audiometrias alteradas entre os motoristas. Não há informação no relatório anual se as alterações auditivas possuem ou não nexos causais com o trabalho.

2 - Relatório anual do PCMSO - período agosto de 2015 a agosto de 2016. Cito o registro de 32 audiometrias alteradas entre os cobradores e 53 audiometrias alteradas entre os motoristas. Não há informação no relatório anual se as alterações auditivas possuem ou não nexos causais com o trabalho. Ambos os relatórios AGO 2014/2015 e AGO 2015/2016 são assinados pelo Dr. Fernando A Martins CRMMG 34349.

3 - Relatório anual do PCMSO - período abril 2016 a março de 2017, segundo o relatório não houve em 2016 o diagnóstico de nenhum exame clínico ou complementar alterado entre os trabalhadores. O relatório é assinado pelo Dr. José Antônio Rodrigues CRM 8142.

Discussão: *Conforme se depreende do PCMSO da inquirida, programa não comprovou a elaboração e a implementação de:*

1) Identificação e registro pormenorizado no PCMSO dos agentes de risco ocupacionais identificados nas avaliações previstas nas demais NRs, notadamente da NR17 - Ergonomia.

2) Programa de vigilância epidemiológica para detecção precoce das doenças relacionadas ao trabalho, comprovadas ou objeto de suspeita, que inclua procedimentos de vigilância passiva (processando a demanda espontânea de trabalhadores que procurem serviços médicos) e procedimentos de vigilância ativa (por intermédio de exames médicos dirigidos na ocasião dos exames médicos periódicos e aplicação de inquéritos de saúde para os trabalhadores no seu local de trabalho) dos sinais e sintomas clínicos e psíquicos apresentados pelos trabalhadores;

3) *Utilização de ferramentas estatísticas para o estudo clínico-epidemiológico na abordagem da relação saúde e trabalho, considerando as questões incidentes sobre o indivíduo (trabalhador) e a população de trabalhadores;*

4) *Programa de promoção de saúde com base no perfil de saúde da população de trabalhadores e nos seus determinantes de saúde;*

5) *Inclusão no relatório anual de todas as ações de saúde do PCMSO, incluindo o estudo do nexa causal ocupacional entre os agravos à saúde diagnosticados e o trabalho. Os PCMSO não registraram no seu conteúdo os critérios prescritos para o estudo do nexa causal ocupacional.*

6) *Definição dos seus indicadores de avaliação e resultado para fins de comprovação da eficiência do PCMSO no tocante à prevenção e promoção da saúde da sua população de trabalhadores.*

(...)

Em tempo: o relatório anual do PCMSO 2016/2017, diferentemente dos relatórios anteriores da sua série histórica, não identificou nenhum exame alterado realizado pelos trabalhadores.”

Constatamos ainda, através da série histórica das audiometrias do trabalhador João Luiz da Fonseca (Motorista), quadro sugestivo de desencadeamento de perda auditiva induzida por níveis de pressão sonora elevados. Não há registro na documentação anexada aos autos da emissão de CAT para o trabalhador.

(...)

1 - Relatório anual do PCMSO - período agosto de 2014 a agosto de 2015. Cito o registro de 40 audiometrias alteradas entre os cobradores e 49 audiometrias alteradas entre os motoristas. Não há informação no relatório anual se as alterações auditivas possuem ou não nexa causal com o trabalho.

2 - Relatório anual do PCMSO - período agosto de 2015 a agosto de 2016. Cito o registro de 32 audiometrias alteradas entre os cobradores e 53 audiometrias alteradas entre os motoristas. Não há informação no relatório anual se as alterações auditivas possuem ou não nexa causal com o trabalho. Ambos os relatórios

AGO 2014/2015 e AGO 2015/2016 são assinados pelo Dr. Fernando A Martins CRMMG 34349.

3 - Relatório anual do PCMSO - período abril 2016 a março de 2017, segundo o relatório não houve em 2016 o diagnóstico de nenhum exame clínico ou complementar alterado entre os trabalhadores. O relatório é assinado pelo Dr. José Antônio Rodrigues CRM 8142.

3) CONCLUSÃO:

Ante o exposto, concluímos que o PCMSO da inquirida não está em conformidade com as exigências da NR07.”

Como se vê, no período de agosto de 2014 até agosto de 2015, foram constatadas 40 audiometrias alteradas entre os cobradores e 49 audiometrias alteradas entre os motoristas, todas sem informação denexo causal com o trabalho.

No período de agosto de 2015 a agosto de 2016, foram detectadas 32 audiometrias alteradas entre os cobradores e 53 audiometrias alteradas entre os motoristas, todos sem informação denexo causal com o trabalho.

Ante o exposto, a obrigação da empresa-ré de manter o Programa de Conservação Auditiva - PCA é medida que se impõe, na forma determinada pelo juízo monocrático, ao qual peço vênia para acrescentar a fundamentação adotada às razões de decidir expendidas (ID 9e4931d):

“Programa de conservação auditiva

Alega o autor que o ruído de trânsito de veículos automotores é que mais contribui para a poluição sonora urbana, em cujo contexto o ônibus se destaca em primeiro lugar. Afirma que o ruído ocupacional constitui em um dos principais fatores de risco para o desenvolvimento da Perda Auditiva Induzida pelo Ruído - PAIR, mas pode ser controlado, reduzido ou eliminado por meio de Programas de Conservação Auditiva - PCA. Assevera que a Ordem de Serviço n. 608 do INSS estabelece a obrigação da empresa em organizar o PCA, caso o nível de pressão sonora elevado se apresente como um dos agentes de risco levantados por esse programa. Conclui, postulando, que se determine a empresa reclamada a elaboração e implementação efetiva do PCA.

A reclamada se defende argumentando que seus empregados não estão expostos a níveis de ruído superiores ao estabelecido na norma regulamentadora, o que leva à conclusão de que eventuais alterações apresentadas nas audiometrias realizadas pelos funcionários decorreram de predisposições individuais e fatores externos não relacionados ao labor.

Razão assiste ao autor.

A Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho do MPT identificou, no relatório anual dos exames realizados entre junho de 2012 e junho de 2013, 34 audiometrias anormais de motoristas e 20 audiometrias alteradas de cobradores, sem informação de emissão de CAT (Parecer 42/2015, fl. 135, ID. 7b9645b - Pág. 1). A Assemnt constatou, ainda, no relatório anual do PCMSO do período de agosto de 2014 a agosto de 2015, 40 audiometrias alteradas entre os cobradores e 49 audiometrias alteradas entre os motoristas, todos sem informação denexo causal com o trabalho (fl. 143, ID. 9e313c1 - Pág. 3).

No mesmo parecer técnico (00128/ASSEMT/2017), a Assemnt constatou, no relatório anual do PCMSO do período de agosto de 2015 a agosto de 2016, 32 audiometrias alteradas entre os cobradores e 53 audiometrias alteradas entre os motoristas, todos sem informação denexo causal com o trabalho.

Por fim, no relatório anual do PCMSO do período de abril de 2016 a março de 2017, não houve diagnóstico de nenhum exame alterado.

Ressalvo, entretanto, que a alteração das constatações dos PCMSOs coincidiu com a mudança do médico coordenador. O médico responsável anterior que indicou a alteração nos exames audiométricos foi o Dr. Fernando A Martins, CRM/MG 34349. O médico atual que não indicou nenhuma alteração nos exames foi o Dr. José Antonio Rodrigues, CRM 8142 (fl. 143, ID. 9e313c1 - Pág. 3).

Importante, ressaltar, ainda, que a Assemnt examinou cópia dos exames audiométricos de três trabalhadores admitidos em 2015 e expostos ao ruído, com exame audiométrico na admissão e após seis meses, sendo constatada “através da série histórica das

audiometrias do trabalhador João Luiz da Fonseca (Motorista), quadro sugestivo de desencadeamento de perda auditiva induzida por níveis de pressão sonora elevados. Não há registro na documentação anexada aos autos da emissão de CAT para o trabalhador” (fl. 142, ID. 9e313c1 - Pág. 2).

Em seu Parecer Técnico n. 99/2018, em complementação ao Parecer n. 94/2018, a Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho do MPT, no tocante ao PCA, esclareceu que a reclamada “não encaminhou aos autos o seu programa revisado, porém, conforme se depreende da análise do item b.6 do parecer 94/ASSEMT/2018 de 10/07/2018, a ré utiliza uma diretriz equivocada com relação ao reconhecimento do nexo causal entre a perda auditiva dos seus trabalhadores e o trabalho, desqualificando os resultados do seu PCA” (fl. 2827, ID. 5d30fb2 - Pág. 2).

Vale ressaltar que o Comitê Nacional de Ruído e Conservação Auditiva, órgão interdisciplinar composto por membros indicados pela Associação Nacional de Medicina do Trabalho - ANAMT e pelas Sociedades Brasileiras de Acústica - SOBRAC, de Fonoaudiologia - SBF e de Otorrinolaringologia - SBORL, definiu e caracterizou a Perda Auditiva por Ruído - PAIR Relacionada ao Trabalho, com o objetivo de apresentar o posicionamento oficial da comunidade científica brasileira sobre o assunto (Anexo I da ordem de serviço inss/daf/dss n. 608, de 05 de agosto de 1998).

Segundo esse comitê a “Perda Auditiva por Ruído - PAIR Relacionada ao Trabalho, diferentemente do Trauma Acústica, é uma diminuição gradual da acuidade auditiva, decorrente da exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora”.

A Assessoria de Engenharia e Medicina do Trabalho do MPT - Assemt, com base em estudos da American Conference of Industrial Hygienists (ACGIH), da NIOSH (National Institute for Occupational Safety and Health) e da Fundacentro, aponta a existência de risco de perda auditiva para o trabalhador exposto a níveis de pressão sonora acima de 80 dB (A).

Todavia, esses limites são ultrapassados no ambiente de trabalho da reclamada, pelos motoristas e

cobradores segundo medição por ela própria apresentada (fl. 2828, ID. 5d30fb2 - Pág. 3).

É certo que o laudo pericial produzido nos autos também concluiu pela descaraterização de insalubridade, seja, pelo agente físico ruído, seja pelo agente físico vibração (fl. 3278, ID. e12860f - Pág. 19) Nesse aspecto, o perito do Juízo, após realizar a medição em diversos veículos e com diversos trabalhadores, constatou o nível de ruído médio integrado entre 71,40 a 81,40 dB(A) (fls. 3262/3263, ID. e12860f - Pág. 4).

Ao descrever a medição do agente físico vibração, o perito apontou uma jornada de motorista de até nove horas diárias (fl. 3267, ID. e12860f - Pág. 8).

De fato, de acordo com a NR 15, os níveis de ruído medidos são inferiores aos limites de tolerância fixados na NR 15, que estabelece o limite de 85 dB (A) para uma jornada de até oito horas diárias (Anexo 1 da NR 15).

Entretanto, o item 9.6.1 da NR 9 estabelece, como medida de prevenção, enquanto não forem estabelecidos os Anexos àquela Norma, como nível de ação para o agente físico ruído, a metade da dose (alínea c).

De acordo com o professor Homero Batista, “Para os indicadores quantitativos, como agentes químicos, o nível de ação será simplesmente sua metade, assim como para a pressão sonora devemos apurar a metade da dose, lembrando que, por se tratar de uma curva logarítima, metade de 85 decibéis corresponde a 80 decibéis” (ob. cit., p. 54).

No caso dos autos, a medição de ruído levada a efeito no ambiente laboral informa nível de ruído de até 81,40 dB(A), “valor acima do qual devem ser implementadas ações de controle sistemático de forma a minimizar a probabilidade de que as exposições ocupacionais ultrapassem os limites de exposição (item 9.6.1.2 da NR 09). Lembro que a própria ré já havia informado medição de até 84,62 dB(A), fl.2828, ID. 5d30fb2 - Pág. 3.

De acordo com o item 2 do Anexo II da NR 07, “devem ser submetidos a exames audiométricos de referência

e seqüenciais todos os empregados que exerçam ou exercerão suas atividades em ambientes cujos níveis de pressão sonora estejam acima dos níveis de ação, conforme informado no PGR da organização, independentemente do uso de protetor auditivo”.

Não resta dúvida, portanto, que a reclamada tem a obrigação legal de submeter os seus motoristas e cobradores aos exames audiométricos de referência e seqüenciais pois eles exercem suas atividades em ambientes de níveis de pressão sonora acima dos níveis de ação.

Mas não é só.

Ainda que os níveis de pressão sonora estejam abaixo do nível de tolerância para a exposição a ruído contínuo ou intermitente e para ruído de impacto, a organização fica obrigada a implantar e executar o programa de conservação auditiva se os exames audiométricos aferirem perda auditiva relevante.

De fato, de acordo com a ordem de serviço inss/daf/dss n. 608, de 05 de agosto de 1998, ao tratar da atualização clínica da perda auditiva neurossensorial por exposição continuada a níveis elevados de pressão sonora de origem ocupacional (PAIR ocupacional), elucida que:

O ruído torna-se fator de risco da perda auditiva ocupacional se o nível de pressão sonora e o tempo de exposição ultrapassarem certos limites. A NR-15 da Portaria nº 3.214/78, nos Anexos 1 e 2, estabelece os limites de tolerância para a exposição a ruído contínuo ou intermitente e para ruído de impacto, vigentes no País.

Como regra geral, é tolerada exposição de, no máximo, oito horas diárias a ruído, contínuo ou intermitente, com média ponderada no tempo de 85 dB(A), ou uma dose equivalente. No caso de níveis elevados de pressão sonora de impacto, o limite é de 130 dB(A) ou 120 dB(C).

Entretanto, é comum em condições normais de trabalho a coexistência de vários outros fatores, que podem agredir diretamente o órgão auditivo ou através da interação com o nível de pressão sonora ocupacional ou não ocupacional, influenciando o desenvolvimento da perda auditiva (grifo meu).

Alguns, dentre estes fatores, merecem referência:

a) agentes químicos: solventes (tolueno, dissulfeto de carbono), fumos metálicos, gases asfixiantes (monóxido de carbono);

b) agentes físicos: vibrações, radiação e calor;

c) agentes biológicos: vírus, bactérias, etc. (Seção I, item 2.2.1).

Portanto, esses fatores de riscos ambientais, interagidos ou não com fatores metabólicos e bioquímicos, podem contribuir com o desencadeamento ou agravamento da perda auditiva, justificando a implementação do PCA, ainda que a exposição ao ruído esteja abaixo do limite de tolerância (85 dB(A), mas acima do limite de ação preventiva (80) dB (A).

De fato, o item 2.6 da Seção I, da OS inss/daf/dss n. 608/1998, ao discorrer sobre a prevenção conclui que “É de responsabilidade da empresa e dos profissionais envolvidos implementar e gerenciar programas que visam não só à prevenção bem como evitam a progressão da perda auditiva do trabalhador exposto a níveis elevados de pressão sonora, conforme preceituam as normas do Ministério do Trabalho.

A par disso, o único PCMSO apresentado pela reclamada nos autos, relativo ao período de 01/04/2017 a 31/03/2018, aponta a presença do risco físico ruído e vibração para a função de cobrador e motorista (fl. 1034/1035, ID. 3b41805 - Pág. 10 e ID. f5b9f5e - Pág. 1).

Nesse contexto, concluo pela obrigação empresarial de manter o Programa de Conservação Auditiva - PCA, razão pelo qual defiro o pedido do MPT.

Portanto, a reclamada fica obrigada à

1) elaboração e implementação efetiva do Programa de Conservação Auditiva - PCA -, incluindo todos os seus empregados da empresa-Ré expostos ao risco físico ruído, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, até o limite de R\$300.000,00 em caso descumprimento.;

2) realizar a monitorização audiométrica de todos os trabalhadores expostos ao risco físico ruído, avaliando a série histórica dos audiogramas (admissionais, periódicos, de troca de função e demissionais) e entregando-a a cada rodoviário, com o propósito de:

- a) estabelecer a audiometria inicial de todos os trabalhadores;*
- b) identificar a situação auditiva (audiogramas normais e alterados), fazendo o acompanhamento periódico;*
- c) identificar os indivíduos que necessitam de encaminhamento ao médico especialista;*
- d) alertar os trabalhadores sobre os efeitos do nível de pressão sonora elevado, bem como fornecer-lhes os resultados de cada exame;*
- e) contribuir significativamente para a implantação e efetividade do PCA, sob pena do pagamento de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado não submetido às avaliações audiométricas; e*
- f) emitir Comunicações de Acidente de Trabalho - CATs - para todos os empregados que trabalhem expostos a fontes geradoras de ruído e que apresentem padrão audiométrico sugestivo de perda auditiva induzida por ruído; sob pena do pagamento de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por empregado encontrado em situação irregular.”*

Insta salientar que os argumentos recursais da parte ré não contêm elementos que possam superar o entendimento firmado em primeira instância.

Nego provimento ao recurso.

ANÁLISE ERGONÔMICA DOS POSTOS DE TRABALHO - AET

Insurge-se a ré contra a obrigação de fazer atinente à análise ergonômica dos postos de trabalho - AET. Sustenta que o item 17.3.2 da NR-17 prevê hipóteses de cabimento bastante subjetivas. Alega que a determinação contida na sentença foi pautada em certidão lavrada pelo próprio MPT, no qual há menção a 264 afastamentos previdenciários ocorridos no período de 2011 a 2016, sendo 25% deles motivados por doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo. Cita que tal dado estatístico, isolado, não representa nenhuma evidência de que sua atividade possa ser um fator de risco, uma vez que tais dados somente seriam um indício dessa correlação na hipótese de se apresentar uma comparação com os índices de afastamento da população em geral ou de outras atividades laborais.

Avalio o caso.

O MPT anexou a Certidão nº 2560.2017 no ID 0f89c0a, datada em 14/11/2017, da qual são extraídos os seguintes dados:

“Certifico que, em consulta ao MPT Digital, módulo CAPI (Coordenadoria de Análise e Pesquisa de Informações) e às planilhas do SISBEN (Sistema de benefícios do INSS) (doc. 2123.2017), a inquirida teve um total de 264 afastamentos previdenciários acidentários ou por incapacidade, entre os anos de 2011 e 2016, assim discriminados:

- 2011: 44 afastamentos;*
- 2012: 42 afastamentos*
- 2013: 51 afastamentos;*
- 2014: 45 afastamentos;*
- 2015: 48 afastamentos;*
- 2016: 34 afastamentos.*

Os cálculos dos gráficos a seguir foram feitos apenas sobre os benefícios por incapacidade ou acidentários, representados na planilha, na terceira coluna, pelos códigos 31, 32 e 91 (respectivamente: Auxílio-Doença, Aposentadoria por invalidez e Auxílio-Doença Acidentário). Cumpre esclarecer que a fração “Outros” representa as moléstias cujos capítulos de CID’s ocorreram menos de dez vezes no intervalo de 2011 até 2016, inclusive os afastamentos cujo CID não foi informado na planilha.

(...)

Percebe-se no gráfico abaixo uma concentração de casos nas doenças do Capítulo V - “Transtornos Mentais”. Analisando o gráfico, observa-se que a maior parte dos casos (34 casos) são de F32 e F41 e suas ramificações, descritas como depressão e outros transtornos de ansiedade. Já na fração do capítulo XIII - “Doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo” encontra-se uma grande recorrência (21 casos) da CID M54 e suas ramificações (Dorsalgia, dor nas costas).”

Como se verifica, com relação à doença do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, houve 21 casos da CID M54 e ramificações (dorsalgia, dor nas costas).

Registre-se, ainda, que no gráfico de ID 0f89c0a - Pág. 1, intitulado “Tipos de CID’s mais recorrentes nos afastamentos de 2011 a 2016”, consta a informação de 64 casos de doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, o que representou 25% do total de afastamentos.

Além disso, a empresa apresentou o PCMSO relativo ao período 01/04/2017 a 31/03/2018, o qual, nos campos “Risco Ocupacional Específico”, para as funções de cobrador e de motorista, indica a existência do risco ruído e vibrações (grupo físico), e postural (grupo ergonômico) (IDs 3b41805, f5b9f5e, 2d7b76d, 068f8ee, 61d3a0e).

In casu, a certidão elaborada pelo órgão técnico do MPT apontando o histórico de casos doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo, aliado ao PCMSO do período de 01/04/2017 a 31/03/2018, que registra os riscos para as funções de cobrador e motorista, demonstram a necessidade de que a empresa promova a Análise Ergonômica do Trabalho (AET), conforme estipulado na sentença (ID 9e4931d):

“Segundo o item 17.3.2 da NR 17, a organização deve realizar Análise Ergonômica do Trabalho - AET da situação de trabalho quando:

- a) observada a necessidade de uma avaliação mais aprofundada da situação;*
- b) identificadas inadequações ou insuficiência das ações adotadas;*
- c) sugerida pelo acompanhamento de saúde dos trabalhadores, nos termos do Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO e da alínea “c” do subitem 1.5.5.1.1 da NR 01; ou*
- d) indicada causa relacionada às condições de trabalho na análise de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, nos termos do Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR.*

Nesse aspecto, observo que o único PCMSO apresentado pela reclamada nos autos, relativo ao período de 01/04/2017 a 31/03/2018, aponta a presença do risco físico vibração e postural para a função de cobrador e motorista (fl. 1034/1035, ID. 3b41805 - Pág. 10 e ID. f5b9f5e - Pág. 1).

Infere-se, ainda, da certidão de fl. 282 que os empregados da reclamada sofreram 264 afastamentos previdenciários no período de 2011 a 2016, sendo que 25% desses afastamentos foram motivadas

por doenças do sistema osteomuscular e do tecido conjuntivo (ID. 0f89c0a - Pág. 1).

Esse quadro de risco e de causa das doenças efetivamente verificado impõe a reclamada a obrigação de desenvolver a análise ergonômica do ambiente de trabalho, tal qual requerido pelo parquet. Defiro, portanto, o pedido para determinar a reclamada a Análise Ergonômica do Trabalho (AET), para avaliar a adaptação das condições de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, nos termos da NR 17, devendo conter análise das normas de produção, modo operatório, exigência de tempo, determinação do conteúdo de tempo, delimitação do ritmo de trabalho, definição das pausas de recuperação de fadiga, conteúdo das tarefas, adequação do mobiliário e dos postos de trabalho, sob pena de multa diária de R\$10.000,00 até o limite de R\$300.000,00.”

Recurso desprovido.

AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS NOVOS - ADAPTAÇÃO DA FROTA - FUNDAMENTO PARA O DEFERIMENTO DOS PEDIDOS

Diz a ré que foi condenada a proceder à implantação, nos atuais veículos de sua frota de ônibus, de medidas de controle de engenharia e administrativas, tendentes a reduzir a exposição ao ruído. Foi também determinada a realização de aquisição anual de veículos novos com uma série de características tipológicas delimitadas, conforme previsão do Edital da atual concessão do serviço de transporte coletivo urbano de Montes Claros (ID 217bcfc - Pág. 14). Pontua que suscitou, nos embargos declaratórios, o fato de que a atual concessionária do transporte coletivo de passageiros na cidade de Montes é o Consórcio Mocbus, do qual participa com apenas 50% das obrigações, o que acarretaria a necessidade de que os quantitativos de renovação da frota previstos em sentença fossem proporcionais a essa participação, sob pena de se inviabilizar o cumprimento da decisão. No entanto, na decisão dos embargos declaratórios, foi afirmada a responsabilidade solidária entre as consorciadas, nos termos do art. 33, V, da Lei 8.666/93. Cita que, na referida decisão, foram tratadas questões referentes às alterações supervenientes no contrato de concessão vigente,

cuja duração é de 20 anos. A ré também questiona a utilização da técnica da tutela inibitória para prestação jurisdicional ao caso vertente. Ao final, requer que sejam afastadas as obrigações de adequações técnicas na frota, com vistas a reduzir a exposição ao ruído, e de substituição gradativa da frota com as especificações técnicas expressas em sentença.

Pois bem.

É sabido que o meio ambiente adequado é um direito humano e como tal encontra proteção expressa no direito internacional por meio da DUDH (art. XXV), PIDESC (art. 7º, “b”, e 12), nas Convenções 148, 155, 161, 167 e 187 da OIT, estando fundamento na própria Lei Maior que preconiza o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele incluído o do trabalho, como direito difuso, consoante interpretação sistemática dos artigos 225 e 200, VIII. Ademais, no artigo 7º, está positivado o princípio da prevenção dos riscos inerentes ao trabalho (inc. XXII) e o do poluidor-pagador (inc. XXIX), sendo que a prevenção deve ser sempre prioridade.

Dessa forma, a empresa deve adotar soluções tecnológicas e medidas de controle de engenharia e administrativas, com o desiderato de propiciar a efetiva redução do nível de pressão sonora elevado ou dos níveis de ação que exigem as medidas de prevenção à perda auditiva.

No contrato de concessão firmado entre o Município de Montes Claros e o Consórcio Mocbus, consta a previsão de renovação da frota, conforme cláusula 7, parágrafos 1º ao 8º; cláusula 61, alíneas “d”, “e”, “k”; cláusula 62, alínea “c” (ID 821fe78).

Dessa forma, como bem pontuado pelo juízo monocrático, embora exista a previsão de renovação da frota no edital e no contrato de concessão, a tutela inibitória é necessária, para evitar a lesão antes mesmo que se concretize.

Saliente-se que a tutela inibitória é uma espécie de tutela específica que tem por finalidade prevenir, inibir, cessar ou impedir a repetição, a reiteração ou a continuação de um ilícito, sendo regulada pelos artigos 497 e 498 do CPC/2015, bem como pelo art. 11 da Lei nº 7.347/85.

Assim, o fundamento material da tutela inibitória é a pretensão de direito material a exigir do órgão jurisdicional um provimento que iniba, positivamente (fazer) ou negativamente (não fazer), a conduta antijurídica do réu que atente contra o direito do autor, com nítido caráter preventivo, pois “destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção” (art. 497, parágrafo único, do CPC/2015).

No mesmo sentido, o art. 11 da Lei nº 7.347/85 dispõe que “*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não*

fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Assim, basta a probabilidade de repetição do ilícito para que ocorra, com caráter pedagógico e preventivo, a tutela jurisdicional inibitória. Importante registrar que pela natureza da tutela inibitória, somente haverá ônus pecuniário para a reclamada caso descumprida a obrigação, reiterando que são procedimentos de observância obrigatória.

Nesse sentido, precedentes do E. TST:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO NO CURSO DA AÇÃO. Diante de possível violação dos arts. 11 da Lei nº 7.347/85 e 497 do CPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento para processar o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO NO CURSO DA AÇÃO. Esta Corte possui entendimento de que o deferimento da tutela inibitória, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, depende apenas do ato ilícito e não da ocorrência de efetivo dano, de maneira que a cessação do ato danoso no curso do processo não afasta a aplicação da tutela inibitória, uma vez que se trata de medida processual destinada a prevenir a prática de atos futuros, considerados ilícitos ou danosos, garantindo a efetividade das decisões judiciais e nos termos das prerrogativas de atuação do Ministério Público do Trabalho. No caso, o Tribunal Regional, em sentido contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, entendeu que a regularização da conduta ilícita praticada pela empresa no curso da ação civil pública implicaria a perda do interesse processual do Ministério Público e, por conseguinte, manteve a sentença que julgou totalmente improcedente a ação. Por esse motivo, reforma-se a decisão recorrida, a

fim de impor, em caráter inibitório, a observância, pela ré, das obrigações de fazer previstas na petição inicial, sob pena de pagamento de multa. Recurso de revista conhecido por violação dos arts. 11 da Lei nº 7.347/85 e 497 do CPC e provido.” (RR-1000097-34.2016.5.02.0715, 8ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 20/05/2022).

“I - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RÉU NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 1. TUTELA INIBITÓRIA. ILÍCITOS APURADOS PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. ASTREINTES. DESNECESSIDADE DE REITERAÇÃO DA PRÁTICA. CARÁTER PREVENTIVO (ART. 536 DO CPC). 1.1. Na hipótese de ato ilícito já praticado, o provimento da tutela inibitória se justifica em razão da necessidade de prevenção de eventual descumprimento da decisão judicial reparatória ou da reiteração da prática de ilícito, com possibilidade de dano, mesmo que demonstrada regularização da condição que originou o pedido. 1.2. No caso dos autos, é incontroverso que o Consórcio demandado descumpriu diversas normas de segurança e medicina do trabalho, não se mostrando desarrazoada a concessão de tutela inibitória com o fim de se prevenir eventuais ocorrências por parte do réu. 1.3. Desse modo, a imposição de multa por eventual descumprimento de obrigação de fazer e não fazer encontra abrigo nos termos do art. 536, §1º, do CPC. Agravo não provido, quanto ao tema. 2. VALOR DA MULTA. DANO MORAL COLETIVO. PREQUESTIONAMENTO. A SBDI-1 desta Corte firmou o entendimento de que é válida a transcrição integral do tópico do recurso para os fins do art. 896, §1º-A, I, da CLT quando a fundamentação da decisão impugnada for sucinta, como na presente hipótese. Superado o óbice imposto na decisão agravada, é de se prover o agravo para adentrar no exame do agravo de instrumento quanto aos temas. Agravo provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RÉU NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 1. ASTREINTES. VALOR DA MULTA. 1.1.

As irregularidades apontadas nos quatorze autos de infração que embasaram a presente Ação Civil Pública não tiveram sua respectiva ocorrência elidida pelo reclamado. 1.2. A tutela tem como pano de fundo o descumprimento de uma miríade de obrigações legais do empregador quanto a normas básicas de saúde e segurança, relativas à sinalização do canteiro de obras, à fixação de barreiras de isolamento, de escadas e rampas de circulação coletiva, ao isolamento de vias energizadas, à distribuição de instalações sanitárias de fácil acesso, etc. Enfim, cuida-se nos autos de tutelar preventivamente a reiteração de ilícitos cujas consequências comprometeriam imediatamente a incolumidade física dos trabalhadores, bem como a higidez do meio ambiente de trabalho. 1.3. Assim, não obstante a postura da empresa com vistas à regularização dos pontos apontados pela fiscalização do trabalho, a natureza das normas infringidas pela parte e a abrangência da tutela concedida evidenciam que o valor da multa (R\$15.000,00 por infração e R\$5.000,00 por trabalhador encontrado na situação irregular) foi arbitrado de forma razoável e proporcional, não prosperando a irrisignação da parte. Agravo de instrumento não provido. 2. DANO MORAL COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. 2.1. No presente caso, restou demonstrado o desrespeito às regras trabalhistas que versam sobre medidas de saúde e segurança no trabalho, à luz das NR 10 e 18 do Ministério do Trabalho. 2.2. Evidenciado, portanto, que a conduta ilícita praticada pelo réu extrapola a esfera individual, atingindo toda uma coletividade de trabalhadores, impõe-se o dever de indenização por dano moral coletivo. Agravo de instrumento não provido” (Ag-AIRR-101428-47.2017.5.01.0302, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 03/09/2021).

Na espécie, a ameaça ou probabilidade de lesão à saúde dos trabalhadores foi apurada nas falhas empresariais relacionadas à elaboração e à implementação dos programas de gerenciamento de risco, do programa de controle médico ocupacional, do programa de conservação auditiva, do

serviço especializado em engenharia e segurança do trabalho, da falta da análise ergonômica do trabalho e da alteração das audiometrias realizadas pelos motoristas e cobradores.

Ora, diante da prévia violação de direitos relativos à saúde e à segurança no meio ambiente do trabalho, mostra-se essencial a prevenção da ocorrência de evento danoso, em oposição à mera reparação do prejuízo, tendo em vista a característica de irreparabilidade e/ou difícil reparação das lesões aos trabalhadores.

Dessa forma, a utilização da técnica processual da tutela inibitória está escorregada ao caso vertente.

Assim, perante tal cenário processual, as obrigações de fazer alusivas à frota de ônibus da ré, impostas na sentença, estão corretas e devem ser mantidas (ID 9e4931d):

“No caso dos autos, percebo que o MPT agiu administrativamente, expedindo notificação recomendatória ao Município de Montes Claros-MG para inserir nos editais de licitais e nos contratos administrativos de concessão do serviço de transporte público, além da exigibilidade do cumprimento das Normas Regulamentadoras n. 07, 09, 12, 15 e 17 do MTE, a adoção de diversos equipamentos que assegurem um ambiente de trabalho sadio aos motoristas e cobradores, dentre os quais, a disponibilização de veículos com motores situados na parte traseira (fls. 390/407, ID. 90de270 - Pág. 18).

Observo que o Município de Montes atendeu em grande parte às recomendações propostas pelo MPT (fls. 3211/) prevendo no edital de concorrência pública n. 0001/2017 contrato de concessão pelo prazo de vinte anos, com disponibilização, para o início da operação do serviço, de 36 (trinta e seis) veículos do tipo miniônibus e 06 (seis) veículos zero quilômetros do tipo Padron (cláusula 12.2.1.1, fl. 3224, ID. 217bcfc - Pág. 14).

Pelo edital, a cada ano a concessionária, introduz seis veículos novos do tipo Padron em substituição a seis veículos básicos, até substituir todos os veículos básicos pelo prazo total da concessão (12.1.4, fl. 3223, ID. 217bcfc - Pág. 14).

Equivale dizer que, no “vigésimo ano de contrato, a

concessionária deverá alcançar, na composição geral da frota, 120 (cento e vinte) veículos tipo Padron e 36 (trinta e seis) veículos tipo Miniônibus”, sempre mantendo, ao longo da vigência contratual, a idade média máxima da frota de cinco anos (cláusula 12.2.2, fl. 3224, ID. 217bcfc - Pág. 14).

E ai vem a previsão editalícia mais importante: os veículos tipo Miniônibus e tipo Padron deverão possuir câmbio automático, motor central ou traseiro e ar-condicionado (item 12.2.1.5).

Infere-se do contrato de concessão de fls. 3574/3589 que o vencedor do certame foi o Consórcio Mochbus, integrado pela reclamada como sociedade consorciada (id:821fe78). Segundo a cláusula 8a do contrato, a concessionária, durante o prazo da concessão, cumprirá com os termos de compromissos e propostas por ela apresentados e com as especificações e condições que integram o Edital de Concorrência n. 0001/2017.

Portanto, no que se refere à manutenção dos veículos em operação, creio que a observância das especificações técnicas definidas no edital de concorrência pública n. 0001/2017 e no contrato de concessão já são suficientes para assegurar aos motoristas e cobradores um ambiente de trabalho saudável e sempre progressivo ao longo do período contratual até a troca completa da frota pelos veículos do tipo miniônibus e do tipo Padron, com câmbio automático, motor central ou traseiro e ar-condicionado.

A par disso, veja que o caderno técnico da frota procura garantir a salubridade e melhor condição de trabalho aos condutores e conforto aos passageiros ao exigir que os motores dianteiros contem com isolamento térmico e acústico da forma mais eficaz possível e que todos os ônibus do tipo padron e miniônibus da frota sejam dotados de motor traseiro (item 5, fl. 3546, bf2a96d).

Embora essa renovação da frota estivesse prevista no edital e no contrato de concessão, a tutela inibitória não se revela despicienda, no sentido de evitar a lesão antes mesmo que se concretize.

No caso dos autos, a ameaça ou probabilidade de lesão à saúde dos trabalhadores restou evidenciada pela

falha na elaboração e implementação dos programas de gerenciamento de risco, programa de controle médico ocupacional, programa de conservação auditiva, serviço especializada em engenharia e segurança do trabalho, falta da análise ergonômica do trabalho e alteração das audiometrias realizadas pelos motoristas e cobradores.

Além disso, o descumprimento do edital ou do contrato de concessão não é nenhuma novidade na prestação de serviços públicos por concessionárias.

Nesse contexto, acolho, em parte, o pedido para determinar a

1) implantação, nos atuais veículos da frota de ônibus, de medidas de controle de engenharia, como instalação de silenciadores, enclausuramento do motor, redução da vibração das estruturas; e administrativas, como as que têm por objetivo alterar o esquema de trabalho ou das operações, produzindo redução da exposição ao ruído, sob pena do pagamento de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais) por veículo (ônibus) encontrado em situação irregular;

2) aquisição de seis veículos novos do tipo Padron, a cada ano, em substituição a seis veículos básicos, até substituir todos os veículos básicos pelo prazo total da concessão, sob pena de multa diária R\$10.000,00 até o limite de R\$300.000,00 por cada descumprimento (12.1.4, fl. 3223, ID. 217bcfc - Pág. 14);

2.1) no “vigésimo ano de contrato, a concessionária deverá alcançar, na composição geral da frota, 120 (cento e vinte) veículos tipo Padron e 36 (trinta e seis) veículos tipo Miniônibus”, sempre mantendo, ao longo da vigência contratual, a idade média máxima da frota de cinco anos (cláusula 12.2.2, fl. 3224, ID. 217bcfc - Pág. 14);

2.2) os veículos tipo Miniônibus e tipo Padron deverão conter as seguintes especificações:

a) câmbio automático e direção hidráulica, de modo a reduzir os movimentos repetitivos, a movimentação inadequada, a vibração, evitando os riscos como lesões osteomusculares, fadiga, estresse e constrangimento ergonômico que comprometam a integridade física do motorista;

b) motor traseiro, devidamente enclausurado, com compartimento destinado ao alojamento do motor com sistema de isolamento acústico e térmico de características de baixa combustão ou retardamento de chamas;

c) ar-condicionado que mantenha a temperatura de conforto no seu interior, conforme determinação da Norma Brasileira ABNT NBR 15570:2009;

d) isolamento acústico e térmico com características de baixa combustão ou retardamento de chamas no interior dos ônibus, teto, paredes laterais, frontal e traseira, a fim de diminuir a vibração, temperatura e ruído;

e) bancos ergonômicos que proporcionem conforto e segurança, revestidos com material de pouca ou nenhuma conformação na base do assento, e com flexibilidade para ajustes ao tipo antropomórfico; Os bancos de motoristas e cobradores devem possuir borda frontal arredondada e encosto com forma levemente adaptada ao corpo para proteção da região lombar, de modo a garantir posturas adequadas dos motoristas e cobradores, dotados de assentos com ajustes de altura e inclinação, com amortecimento e suspensão própria e regulável, por mecanismos pneumáticos ou similares; encosto de espaldar alto com inclinação ajustável e mesas com arredondamento;

f) encosto de cabeça com regulagem de altura e braços retráteis, com o objetivo de evitar danos à sua saúde, notadamente em relação à coluna vertebral e demais articulações corporais;

g) catraca e mesa que não impeçam a mobilidade do cobrador, nem exijam que ele pare a catraca com os joelhos;

h) suporte para os pés do cobrador.

Observe, por fim, que essas medidas não provocam o desequilíbrio contratual entre o consórcio e o poder concedente, porque já estavam previstas no edital de concorrência pública e no contrato de concessão.

Saliento, nesse aspecto, que as sociedades consorciadas respondem de forma solidária pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato (art. 33, V, da Lei 8.666/93).”

Complementação pela decisão dos embargos declaratórios (ID 512b648):

“Com relação ao termo inicial para apuração da quantidade exigível de ônibus nas especificações constantes da sentença, observo que, conforme destacado na decisão embargada, as medidas deferidas, incluindo a renovação da frota de veículos, “já estavam previstas no edital de concorrência pública e no contrato de cessão” (fl. 3647, ID. 9e4931d), o que significa, por óbvio, que o termo a quo para contagem do número de ônibus exigidos deve corresponder à data do início do contrato de concessão, não de prolação da sentença.

Outrossim, quanto à ausência de critérios válidos na hipótese de alteração do quantitativo da frota diverso do previsto em edital, cumpre frisar que o juiz apreciou a questão controvertida orientando-se pela prova produzida nos autos, sendo que a embargante não apresentou, antes da sentença, nenhum aditamento ao contrato originariamente firmado com o Município. Desse modo, não se pode dizer que a sentença foi omissa, obscura ou contraditória se a lide posta foi solucionada com base na prova produzida, sendo impossível ao juiz se manifestar sobre documento que não fora juntado.

De qualquer modo, cumpre esclarecer que, por se tratar de relação jurídica de trato continuado (art. 505, I, do CPC), a execução das obrigações de fazer, inclusive em sede de antecipação de tutela, deverá observar eventuais alterações ou aditamentos que interfiram no contrato de concessão do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros de Montes Claros, quanto à frota de veículos e especificações definidas nos itens 2.1.7 e 2.1.8 da sentença de 9e4931d, desde que se assegure ao trabalhador, além de conforto ergonômico, ambiente de trabalho salubre, com eliminação de vibrações ou ruídos acima do limite de tolerância ou do nível de ação.”

Provimento negado.

INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS CONSORCIADAS

A recorrente relata que a presente ação civil pública foi ajuizada no ano de 2018, ou seja, na vigência da antiga concessão do transporte público coletivo de Montes Claros, que findou em novembro de 2019. Diz que a partir de 01/12/2019, iniciou-se a nova concessão (vide contrato de concessão de ID ca294e7), que tem como concessionária o Consórcio Mocbus, ao qual está integrada à razão de 50% das obrigações e proventos. Diante desse fato e considerando-se que a outra consorciada, Solaris Transportes Ltda., não integra a presente lide, alega que, em sede de embargos declaratórios, suscitou a necessidade de que as obrigações de fazer referentes à frota do transporte coletivo municipal respeitem e prevejam a proporção e a participação da ré na atual concessionária, o Consórcio Mocbus. Todavia, a pretensão foi rejeitada. Argumenta que não é cabível a responsabilidade solidária entre as integrantes do Consórcio Mocbus com relação às obrigações estabelecidas no âmbito desta ação. Entende que a legislação tomada como justificativa à responsabilização solidária da consorciada Solaris ultrapassa o escopo da presente ação e, até mesmo, a competência da Justiça do Trabalho.

Passo ao exame.

A matéria foi decidida na sentença da seguinte forma (ID 9e4931d):

“Adoecimento de empregados, aquisição de veículos novos

(...)

Nesse contexto, acolho, em parte, o pedido para determinar a

1) implantação, nos atuais veículos da frota de ônibus, de medidas de controle de engenharia, como instalação de silenciadores, enclausuramento do motor, redução da vibração das estruturas; e administrativas, como as que têm por objetivo alterar o esquema de trabalho ou das operações, produzindo redução da exposição ao ruído, sob pena do pagamento de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) por veículo (ônibus) encontrado em situação irregular;

2) aquisição de seis veículos novos do tipo Padron, a cada ano, em substituição a seis veículos básicos, até substituir todos os veículos básicos pelo prazo total da

concessão, sob pena de multa diária R\$10.000,00 até o limite de R\$300.000,00 por cada descumprimento (12.1.4, fl. 3223, ID. 217bcfc - Pág. 14);

2.1) no “vigésimo ano de contrato, a concessionária deverá alcançar, na composição geral da frota, 120 (cento e vinte) veículos tipo Padron e 36 (trinta e seis) veículos tipo Miniônibus”, sempre mantendo, ao longo da vigência contratual, a idade média máxima da frota de cinco anos (cláusula 12.2.2, fl. 3224, ID. 217bcfc - Pág. 14);

2.2) os veículos tipo Miniônibus e tipo Padron deverão conter as seguintes especificações:

a) câmbio automático e direção hidráulica, de modo a reduzir os movimentos repetitivos, a movimentação inadequada, a vibração, evitando os riscos como lesões osteomusculares, fadiga, estresse e constrangimento ergonômico que comprometam a integridade física do motorista;

b) motor traseiro, devidamente enclausurado, com compartimento destinado ao alojamento do motor com sistema de isolamento acústico e térmico de características de baixa combustão ou retardamento de chamas;

c) ar-condicionado que mantenha a temperatura de conforto no seu interior, conforme determinação da Norma Brasileira ABNT NBR 15570:2009;

d) isolamento acústico e térmico com características de baixa combustão ou retardamento de chamas no interior dos ônibus, teto, paredes laterais, frontal e traseira, a fim de diminuir a vibração, temperatura e ruído;

e) bancos ergonômicos que proporcionem conforto e segurança, revestidos com material de pouca ou nenhuma conformação na base do assento, e com flexibilidade para ajustes ao tipo antropomórfico; Os bancos de motoristas e cobradores devem possuir borda frontal arredondada e encosto com forma levemente adaptada ao corpo para proteção da região lombar, de modo a garantir posturas adequadas dos motoristas e cobradores, dotados de assentos com ajustes de altura e inclinação, com amortecimento e suspensão própria e regulável, por mecanismos

pneumáticos ou similares; encosto de espaldar alto com inclinação ajustável e mesas com arredondamento;

f) encosto de cabeça com regulagem de altura e braços retráteis, com o objetivo de evitar danos à sua saúde, notadamente em relação à coluna vertebral e demais articulações corporais;

g) catraca e mesa que não impeçam a mobilidade do cobrador, nem exijam que ele pare a catraca com os joelhos;

h) suporte para os pés do cobrador.

Observo, por fim, que essas medidas não provocam o desequilíbrio contratual entre o consórcio e o poder concedente, porque já estavam previstas no edital de concorrência pública e no contrato de concessão.

Saliento, nesse aspecto, que as sociedades consorciadas respondem de forma solidária pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato (art. 33, V, da Lei 8.666/93).

Indefiro o pedido veiculado na alínea g, relativamente à análise dosimétrica para avaliação do grau de exposição ao ruído e retirada da frota dos ônibus que ultrapassem os limites previstas na NR 15, uma vez que a medida levada a efeito pelo perito não averiguou ruídos acima dos limites de tolerância (85 dB(A), embora tenha encontrado ruído acima dos limites da ação para a ação e programas de prevenção (80 dB (A)).

Pelo mesmo motivo, indefiro o pedido de limitação da jornada à oito horas diárias, sendo inaplicável o art. 60 da CLT, quanto à prorrogação da jornada, com possibilidade de redução ou fracionamento do intervalo intrajornada por convenção ou acordo coletivo de trabalho, na forma do art. 71, §5º, da CLT.”

Nos embargos declaratórios, a ré formulou o seguinte pedido (ID 920f6a7 - Pág. 9):

“b) Seja ressalvada, nas determinações contidas nos dispositivos 2.1.7 e 2.1.8 da sentença embargada, a proporcionalidade da participação da Ré no Consórcio Mochbus, uma vez que esta responde por apenas 50% das obrigações do Consórcio constantes em contrato/edital, sanando-se, assim, a omissão apontada;”

O juízo monocrático assim decidiu (ID 512b648):

“No caso dos autos, quanto à proporcionalidade das obrigações da embargante com relação ao Consórcio Mochbus, verifico que constou na sentença, no item referente ao “adoecimento de empregados, aquisição de veículos novos” (fl. 3647, ID. 9e4931d), que “as sociedades consorciadas respondem de forma solidária pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato (art. 33, V, da Lei 8.666/93).”

Não assiste razão à empresa-ré em sua pretensão.

Isso porque há previsão legal expressa acerca da responsabilidade solidária entre integrantes de consórcio em caso de licitação, nos termos do art. 33, V, da Lei n. 8.666/93 e do art. 19, §2º, da Lei n. 8.987/95, in verbis:

Lei n. 8.666/93:

“Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...) V. responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.”

Lei n. 8.987/95:

“Art. 19. Quando permitida, na licitação, a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:

(...) §2º. A empresa líder do consórcio é a responsável perante o poder concedente pelo cumprimento do contrato de concessão, sem prejuízo da responsabilidade solidária das demais consorciadas.”
(grifou-se)

Como sabido, a solidariedade decorre da lei ou da vontade das partes, não podendo ser presumida (art. 265 do CC/2002).

No caso vertente, a solidariedade é decorrente de expressa determinação legal, como demonstrado.

Portanto, irrepreensível a sentença, razão pela qual nego provimento ao recurso.

DISCRIMINAÇÃO E RECUSA NO RECEBIMENTO DE ATESTADOS MÉDICOS

A empresa requer que seja afastada a obrigação de “*recebimento e aceitação de atestados médicos*”. Requer, ainda, que seja afastada a obrigação de abstenção de práticas de discriminação “*por motivo de doença, gravidez, sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade*”, imposta sob pena de multa. Eventualmente, na remota hipótese de indeferimento do pedido anterior, requer seja afastada a tutela inibitória no que diz respeito a eventuais práticas discriminatórias por sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, eis que tais práticas nem sequer foram alegadas pela parte autora.

Examina-se.

Dispõe o art. 1º da Lei 9.029/95, in verbis:

“Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Atitudes empresariais de caráter discriminatório são vedadas pelo ordenamento jurídico e como tais, devem ter seus efeitos neutralizados pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 4º da Lei 9.029/95, cujo artigo 1º elenca, apenas de forma exemplificativa, e não exaustiva, hipóteses de discriminação. Dessa forma, os fatores de discriminação são apenas indicativos, quaisquer outros que sirvam para causar danos à personalidade humana terão a mesma repercussão jurídica.

São também várias as normas internacionais que orientam o intérprete sobre tal aspecto, como, por exemplo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1969) que vedam o tratamento discriminatório de qualquer espécie.

Em sintonia com a não discriminação em matéria de trabalho e emprego, insta ressaltar a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que afasta do ambiente laboral qualquer ato que vise

distinguir ou excluir um determinado empregado, destruindo ou alterando a igualdade de oportunidade e tratamento por motivo injustamente desqualificante.

No curso do inquérito civil n. 000102.2011.03.005/9, o MPT observou a prática de recusa ou mesmo de discriminação contra grávidas e pessoas após a apresentação de atestados médicos longos. A prova colhida administrativamente foi carreada aos autos e não foi infirmada em juízo, consistindo, assim, em elemento probatório robusto e incontestável das irregularidades cometidas pela empresa-ré.

No termo de depoimento nº 315.208, consta o depoimento de Cileide Aparecida Gonçalves Ruas, colhido administrativamente pelo representante do MPT, no âmbito do IC nº 000102.2011.03.005/9 (ID 1c85ffd - Págs. 6/8), do qual extraio as seguintes declarações:

“que trabalhou na inquirida como motorista de fevereiro de 2010 até abril de 2013; que foi afastada pelo INSS, recebendo auxílio-doença acidentário desde então, devido a problemas psiquiátricos; que tanto seu psiquiatra quanto a perícia do INSS atestam que os problemas psiquiátricos da depoente devem-se à pressão no trabalho; que a junta médica da empresa também a considerou inapta para o trabalho devido à possibilidade de surtos; (...); que os motoristas trabalham sob estresse constante; que a empresa, embora receba atestados médicos, muda o tratamento com o respectivo funcionário, passando o pessoal do RH a tratá-lo de forma indiferente e passando até a não cumprimentá-lo mais; que é sabido por todos na empresa que serão demitidos os empregados que apresentarem longos afastamentos médicos, ainda que após o período de estabilidade; que a maioria das empregadas que ficam grávidas são demitidas após o período de estabilidade; (...);” (grifou-se)

Segundo o depoimento, a empresa recebe os atestados médicos, mas altera o tratamento concedido ao funcionário, pois o pessoal do RH passa a tratá-lo de forma indiferente. Apresentação de longos atestados médicos pode implicar em dispensa no futuro.

No termo de depoimento nº 410.2018, consta o depoimento de Fernando Brandão Gomes, colhido administrativamente pelo representante

do MPT, no âmbito do IC nº 000102.2011.03.005/9 (ID 1c85ffd - Págs. 10/12):

*“que trabalhou na inquirida nas funções de cobrador e fiscal de tráfego operacional; que trabalhou no período de 2005 até 2011; que foi demitido sem justa causa; (...); que algumas pessoas tinham dificuldade de apresentar atestado, porque a pessoa já ficava ‘marcada’; que não era bem vinda a apresentação de atestados médicos na empresa; que não sabe dizer se havia perseguição a empregadas grávidas, após retorno ao trabalho, até porque naquela época havia poucas mulheres trabalhando na empresa; (...).”
(grifou-se)*

Pelo depoimento, algumas pessoas tinham dificuldade na apresentação de atestado, porque o funcionário ficava “marcado”. Além disso, os atestados médicos não eram bem vindos na empresa.

Na audiência ID b964abb, a preposta da ré declarou: *“(00:03:30) procedimento para recebimento de atestados médicos, usa-se a medida da CLT, prazo de 48 horas para entrega do atestado; pede que avise à empresa no dia do atestado e posteriormente entregar à empresa; (...).”*

A primeira testemunha da ré, Valério Ferreira da Silva, prestou as seguintes declarações:

*“(01:02:42) procedimento para recebimento de atestados médicos, o empregado tem 48 horas de prazo para comprovar a justificativa da falta com a apresentação dos atestados médicos; quando o empregado apresenta muitos atestados, o funcionário passa a ser observado; se houver exagero na apresentação dos atestados médicos, dependendo da situação é feita a dispensa do empregado; (...).”
(grifou-se)*

Na sequência, foi ouvida a segunda testemunha da parte ré, Damião Assis da Silva:

“(01:21:00) sobre o procedimento para recebimento de atestados médicos, disse que já pegou vários atestados médicos (problemas de saúde) e não teve problema

nenhum; o atestado foi recebido normalmente; (01:29:00) perguntado pelo MPT, confirmou que já apresentou vários atestados médicos, chegando a ficar afastado de 6/8 meses, não teve problema algum com a entrega dos atestados médicos; (...).”

O cotejo dos depoimentos mostra a conduta ilícita da empresa quando os atestados médicos são entregues pelos funcionários. Fica constatado o caráter discriminatório, sendo que a própria testemunha da ré, sr. Valério, disse que se há exagero na apresentação de atestados, o funcionário é passível de dispensa.

Assim, no aspecto, correta a avaliação do conjunto probatório pelo juízo de origem, que resultou na determinação de recebimento e aceitação de atestados médicos de profissionais do Sistema Único de Saúde - SUS e de demais médicos assistentes, ainda que não vinculados à empresa, e na abstenção de adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de doença, gravidez, sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (ID 9e4931d):

“Discriminação e recusa no recebimento de atestados médicos

O autor alega que, no curso do inquérito civil n. 000102.2011.03.005/9, observou a prática de recusa ou mesmo discriminação contra grávidas e pessoas após a apresentação de atestados médicos longos.

Assiste-lhe razão.

A testemunha Carlos Eduardo Leite da Silva nada esclareceu a respeito (fls. 167/169, 1c85ffd).

A testemunha Sileide Aparecida Gonçalves Ruas, embora tenha admitido que a empresa recebe atestados médicos, afirmou que o empregado passa a receber tratamento diferenciado, “passando o pessoal do RH a tratá-lo de forma indiferente e passando até a não cumprimentá-lo mais; que é sabido por todos na empresa que serão demitidos os empregados que apresentarem longos afastamentos médicos, ainda que após o período de estabilidade; que a maioria das empregadas que ficam grávidas são demitidas após o período de estabilidade.” (fls. 170/172, ID. 1c85ffd).

A Testemunha Fernando Brandão Gomes esclareceu que

“algumas pessoas tinham dificuldades de apresentar atestado, porque a pessoa ficava marcada; que não era bem-vinda a apresentação de atestados médicos na empresa; que não sabe dizer se havia perseguição a empregadas grávidas, após o retorno ao trabalho, até porque naquela época havia poucas mulheres trabalhando na empresa.” (fls. 174/176, ID. 1c85ffd).

A testemunha Valério Ferreira da Silva informou que o empregado tem 48 horas de prazo para comprovar a justificativa da falta com a apresentação dos atestados médicos. Explicou que se o empregado apresenta muitos atestados ele passa a ser observado, inclusive com dispensa em caso de exagero de apresentação de atestados médicos, dependendo da situação (01:02:56).

A testemunha Damião Assis da Silva disse que já apresentou atestados médicos por problemas de saúde e não teve problema nenhum (01:21:00).

Indagado pelo MPT, a testemunha confirmou que já apresentou vários atestados médicos, chegou a ficar 6/8 meses afastado (01:29:00).

Nesse aspecto, restou configurada a ilicitude da conduta patronal no tratamento dos atestados médicos que lhe são entregues. A segunda e terceira testemunha confirmaram o tratamento discriminatório. A quarta testemunha, ouvida a rogo da reclamada, confirmou que o trabalhador que exagera na apresentação de atestados médicos é dispensado.

Todavia, a empresa dispõe de outros meios para avaliar a idoneidade dos atestados médicos que lhe são apresentados pelos empregados, podendo recusar validade se houver divergência com médico credenciado pela instituição (art. 6º, §3º, da Resolução n. 1.658 do Conselho Federal de Medicina, de 13 de dezembro de 2002).

Nesse sentido, o art. 60, §4º, da Lei 8.213/91 atribui ao serviço médico da empresa, próprio ou em convênio, o encargo do exame médico e abono das faltas para pagamento dos primeiros 15 dias de afastamento por motivo de doença.

Entretanto, cumpre lembrar que a empresa também foi omissa na manutenção do Serviço Especializado

em Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho Trabalho - SESMT, por isso adota o critério da quantidade de atestado ou de dias para selecionar o empregado a ser dispensado, sem perquirir a real idoneidade do atestado (não somente do ponto de vista formal, mas material), em flagrante discriminação. Nesse contexto, acolho parcialmente o pedido formulado pelo autor para determinar a reclamada ao 1) recebimento e aceitação de atestados médicos de profissionais do Sistema Único de Saúde - SUS e de demais médicos assistentes, ainda que não vinculados à empresa, ressalvada a hipótese de recusa baseada em fraude ou conclusão médica divergente com médico credenciado pela reclamada, sob pena de multa R\$10.000,00 por cada constatação e de R\$1.000,00 por empregado prejudicado. Deve ser observado o prazo de 48 horas para o empregado ou seu representante apresentar o atestado médico após a ausência no serviço. 2) abstenha-se de adotar qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de doença, gravidez, sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (art. 1º da Lei 9.029/1995), sob pena de multa R\$10.000,00 por cada constatação e de R\$1.000,00 por empregado prejudicado.”

Nas razões recursais, a ré não apresentou elementos que pudessem suplantam o entendimento edificado na sentença, restringindo-se ao campo das meras alegações, destituídas de força probatória.

Nada a prover.

VALOR DAS MULTAS COMINATÓRIAS

Segundo a ré, as condenações impostas se deram em valores bastante expressivos. Apresenta a relação das condenações, com as multas por eventual inadimplemento. Reitera que se tratam de multas elevadíssimas, com imenso potencial multiplicador, em especial, as multas diárias de R\$10.000,00. Sustenta que tais multas se afiguram notoriamente excessivas, pois se tratam de obrigações correlatas, que demandarão toda uma reestruturação administrativa da empresa, isso em um momento de

fragilidade financeira devido à pandemia de Covid-19. Ao final, requer a redução equitativa das multas cominatórias fixadas, principalmente aquelas diárias de R\$10.000,00.

Analiso.

As astreintes, originadas do direito francês, possuem como finalidade precípua coagir o devedor ao cumprimento da obrigação.

A cominação de astreintes encontra previsão legal para a hipótese de descumprimento da obrigação de fazer e/ou de não fazer, podendo ser manejada, inclusive, de ofício (art. 536, caput e §1º, do CPC/2015).

Nas condenações em obrigações de fazer e de não fazer, a efetividade da prestação jurisdicional mediante a concessão da tutela específica é amparada pelos meios de coerção capazes de constranger a demandada a cumprir a prestação específica que lhe foi imposta.

Nesse sentido, Cleber Lúcio de Almeida destaca entre os princípios processuais trabalhistas, a máxima eficácia das decisões judiciais. Para o autor:

“conferir tutela a um direito não se resume à afirmação formal de sua existência. Tutelar um direito é reconhecer a sua existência e realizá-lo concretamente, assegurando o seu gozo efetivo. O que a parte persegue em juízo e a ela deve ser assegurado, quanto tenha razão na sua pretensão, não é uma decisão que confirme a existência do direito deduzido, mas a realização concreta do seu direito. Nesse contexto, a tutela jurisdicional será efetiva quando e somente quando o direito assegurado pela ordem jurídica e reconhecido na decisão judicial for plenamente satisfeito.” (Direito Processual do Trabalho. 7. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 104).

Portanto, as astreintes consistem na integração e na complementação da tutela específica para assegurar a prestação jurisdicional.

O arbitramento do valor das astreintes deve ser orientado por parâmetros equitativos como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de que não seja fonte de enriquecimento do credor ou, por ser insuficiente, desestimular o cumprimento da obrigação.

O juiz poderá de ofício ou a requerimento modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou até mesmo excluí-la, nesse sentido dispõe o CPC/2015:

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.”

Além disso, no caso de Ação Civil Pública a fixação das astreintes ainda encontra amparo no art. 11 da Lei 7347/85:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Como salientado, a fixação das astreintes tem como finalidade compelir o demandado a cumprir a obrigação na forma específica e inibi-lo de negar-se a cumpri-la.

No caso vertente, os valores arbitrados para as multas se mostram compatíveis e razoáveis com a capacidade de pagamento da reclamada, pois se trata de empresa de médio porte e de satisfatória saúde financeira, valendo destacar que basta o cumprimento das obrigações para que não haja a execução da obrigação pecuniária.

Recurso desprovido.

DILAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

A ré postula o elastecimento do prazo para o cumprimento das obrigações de fazer impostas em, pelo menos, mais 90 dias. Sustenta que o prazo de cumprimento das obrigações de fazer fixados em sentença (120

dias), ante a pluralidade de obrigações diversas, algumas das quais exigem intervenção em quase toda sua frota ou a reestruturação administrativa de todo o setor de segurança do trabalho, afigura-se bastante exíguo, tanto mais quando se consideram os elevadíssimos valores das multas cominatórias estipuladas.

Sem razão.

O prazo de 120 dias estabelecido na sentença, em antecipação de tutela, está adequado, notadamente porque se trata de ação civil pública proposta em 01/03/2018, sendo que, no âmbito do MPT, foi realizada audiência visando à celebração de TAC, no dia 24/10/2017 (IDs 9c70ccb, c78fa9d).

Além disso, houve suspensão do feito por 6 meses, em razão de tratativas de acordo, nos termos do despacho ID 88063d4, datado em 05/11/2019. Posteriormente, houve prorrogação do período de suspensão por mais 2 meses, para continuidade das tratativas de acordo entre as partes (v. despacho ID e2ace22), que acabaram não se concretizando.

Portanto, a empresa tinha plena ciência de que havia irregularidades que necessitariam de reparação futura, possivelmente através desta ação civil pública.

Assim, mantenho o prazo de 120 dias estipulado em antecipação de tutela, para cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer discriminadas na sentença (ID 9e4931d):

“ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

O MPT requer antecipação de tutela, para observância das obrigações de fazer e não fazer indicadas, a fim de acautelar maiores danos aos trabalhadores e à coletividade.

O art. 300, do CPC estabelece os requisitos para a concessão da tutela de urgência, de natureza cautelar ou antecipatória: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e c) inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§3º).

No caso em exame, o julgador está totalmente convencido da existência do direito afirmado na inicial, no aspecto em houve deferimento da tutela inibitória postulada, até porque houve cognição exauriente em juízo definitivo.

É inegável que a demora do processo pode trazer

prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação aos trabalhadores e à coletividade, por se tratar de obrigações relacionadas à saúde e à segurança no ambiente de trabalho.

Assim, com fulcro no art. 300 do CPC, defiro o pedido para determinar que o réu comprove o cumprimento das obrigações de não fazer ou de fazer acima reconhecidas no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de incorrer nas multas acima cominadas.”

Nego provimento.

PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL

A ré requereu a antecipação da tutela recursal, a fim de que o prazo para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer inicialmente fixados (120 dias), fosse elástico em mais 90 dias.

Conforme capítulo anterior deste pronunciamento, foi mantido o prazo de 120 dias determinado na sentença para o cumprimento das obrigações. Assim, perde objeto o pedido de antecipação de tutela recursal formulado pela empresa.

APRECIÇÃO CONJUNTA

DANO MORAL COLETIVO (RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ)

NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO - TRÍPLICE FUNÇÃO: REPARATÓRIA, PUNITIVA E PEDAGÓGICA (RECURSO ORDINÁRIO DO MPT)

Pugna a ré pela exclusão da condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, fixada no importe de R\$200.000,00. Caso mantida a reprimenda, requer a redução do valor fixado.

Por sua vez, o autor requer a majoração da indenização por dano moral coletivo para R\$1.000.000,00, pois considera que o valor arbitrado na sentença, de R\$200.000,00, é insuficiente.

Pois bem.

Eis os fundamentos da sentença:

“Pleiteia o autor indenização de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) pelos danos morais à coletividade e aos trabalhadores pela parte ré.

A ré se defende argumentando que não praticou nenhum ato ilícito, sendo que a pretensão formulada pelo MPT foi baseada em depoimentos de ex-empregados e em denúncias totalmente insubsistentes e desprovidas de qualquer elemento probatório (fl. 995, ID. 9621826 - Pág. 77). Diz que a sociedade não sofreu nenhum dano. Argumenta que as multas administrativas já cumpririam o objetivo de arrecadar e inibir eventual infração.

Segundo a doutrina, a ideia e o reconhecimento do dano moral coletivo (lato sensu), bem como a necessidade de sua reparação, constituem mais uma evolução nos contínuos desdobramentos do sistema da responsabilidade civil, significando a ampliação do dano extrapatrimonial para um conceito não restrito ao mero sofrimento ou à dor pessoal, porém extensivo a toda modificação desvaliosa do espírito coletivo, ou seja, a qualquer ofensa aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade, e que refletem o alcance da dignidade dos seus membros. (Medeiros Neto, Xisto Tiago de, Dano Moral Coletivo, LTr, 2004, p. 136 - indicação doutrinária verificada na sentença prolatada nos autos 01102-2006-024-03-00-0, da lavra da MM. Juíza Natália Queiroz Cabral Rodrigues). Nesse diapasão, João Carlos Teixeira define o dano moral coletivo como a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou outro sofrimento psico-físico. (in Dano Moral Coletivo. São Paulo, LTr, 2004 - indicação doutrinária verificada no acórdão prolatado no julgamento do RO relativo aos autos 00305-2008-082-03-00-1, de relatoria do MM. Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires).

No caso dos autos, as irregularidades constatadas provocam um sentimento coletivo de indignação, de

insegurança e instabilidade a ponto de ferir a moral social.

De fato, restou configurada a falha empresarial na elaboração e implementação dos programas de gerenciamento de risco, programa de controle médico ocupacional, programa de conservação auditiva, serviço especializada em engenharia e segurança do trabalho, análise ergonômica do trabalho e discriminação pela entrega de atestados médicos.

Observo que, na fase administrativa e ao longo do processo, a reclamada se negou a firmar termo para ajustamento de sua conduta às normas legais.

Saliento, por fim, que a réu enfrentou duas ações civis públicas distintas, ambas propostas pelo Ministério Público do Trabalho, todavia não sanou todas as irregularidades constatadas administrativamente.

Considerando a gravidade das infrações; a intensidade, reiteração e repercussão da ofensa; a condição social dos trabalhadores e econômica da reclamada, arbitro a indenização por danos causados à coletividade e aos trabalhadores em R\$200.000,00 (duzentos mil reais), devendo ser revertida favoravelmente ao FAT, nos termos do arts. 1º e 13 da Lei 7.347/85, e da Lei 7.998/90, ou a uma ou mais entidades com fins sociais, no Município de ocorrência do dano, a ser ou serem indicadas pelo autor.”

As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência.

O dano moral coletivo é compreendido como a lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados por toda a coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categoria de pessoas) os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. O dano moral coletivo, São Paulo: LTr, 2006), e ampara-se em construção jurídica diversa daquela erigida acerca do dano moral individual, não sendo possível enquadrar o instituto a partir dos modelos teóricos civilistas clássicos.

A ofensa a direitos transindividuais, que demanda recomposição,

se traduz, objetivamente, na lesão intolerável à ordem jurídica, que é patrimônio jurídico de toda a coletividade, de modo que sua configuração independe de lesão subjetiva a cada um dos componentes da coletividade ou mesmo da verificação de um sentimento coletivo de despreço ou repulsa, ou seja, de uma repercussão subjetiva específica.

É nesse contexto que resulta incabível perquirir a intenção da ré no caso concreto, a existência de incômodo moral com gravidade suficiente a atingir não apenas o patrimônio jurídico dos trabalhadores envolvidos, mas o patrimônio de toda a coletividade. O que é crucial investigar no caso em exame é a gravidade da violação infligida pela ré à ordem jurídica. A coletividade é tida por moralmente ofendida a partir do fato objetivo da violação da ordem jurídica.

No caso dos autos, restou demonstrado que a empresa cometeu falhas relacionadas à elaboração e à implementação dos programas de gerenciamento de risco; ao programa de controle médico ocupacional; ao programa de conservação auditiva; ao serviço especializado em engenharia e à segurança do trabalho; à análise ergonômica do trabalho e à discriminação alusiva à entrega de atestados médicos.

Além do mais, na fase administrativa e durante a tramitação processual, negou-se a celebrar termo para ajustamento de sua conduta às normas legais.

Assim, os danos decorrentes do ato ilícito da reclamada ultrapassam a esfera individual, comprometendo direitos transindividuais de natureza coletiva, previstos no parágrafo único do art. 81 do CDC, uma vez que a lesão sistemática aos direitos dos trabalhadores avilta não só o trabalhador diretamente envolvido na relação de trabalho como também toda a sociedade.

Observo que há a impossibilidade de reversão dos efeitos negativos já produzidos pela conduta da recorrente no meio social, daí derivando a necessidade de compensação do dano coletivo em forma de pagamento de uma indenização em dinheiro, perfeitamente compatível com a ação civil pública, nos termos do art. 3º da Lei. 7.347/85.

Dessa forma, comungo do posicionamento do juízo de primeira instância, que condenou a ré ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. E encontra-se no art. 404, parágrafo único, do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao

agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, §1º, da CLT.

A indenização a título de responsabilidade social decorre da ideia de devolver à sociedade, em benefícios de natureza social, parte dos lucros auferidos com a exploração do trabalho alheio.

O desrespeito às normas trabalhistas importa no citado ônus social, eis que o Direito do Trabalho é a feição principal dos direitos humanos na sua dimensão social.

Assim sendo, constatada a utilização de mecanismos com o objetivo de agredir a ordem jurídica trabalhista em reclamações trabalhistas, é possível ao juiz agir para reparar o dano social perpetrado, com fundamento nos artigos 404, parágrafo único, do Código Civil e nos artigos 832, parágrafo primeiro, e 652, “d”, da CLT.

Ademais, a CLT, nos artigos 8º e 766, concedeu ao juiz ampla liberdade para a solução justa do caso na perspectiva da equidade, não se esquecendo da perspectiva dos efeitos sociais.

De acordo com o Enunciado nº 4 aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, porquanto com essa prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista, com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais nos exatos termos dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d”, e 832, §1º, da CLT.”

Assim, em tais casos, deve ser reconhecida a necessidade de se punir os atos ilícitos, a fim de restaurar a eficácia do ordenamento jurídico.

Diante da situação revelada nos autos, torna-se imprescindível a imediata e eficaz resposta do sistema jurídico, com a necessária condenação em pecúnia do responsável, com fundamento nos artigos 5º, V e X, da CF/88, 1º, IV, da LACP, e 6º, VII, do CDC, afinal, apenas a imposição

judicial de uma abstenção, de cessação da conduta danosa ou de um fazer deixaria impune e irressarcida a lesão já perpetrada. Ademais, a imposição de reparação deve ter por finalidade impedir que a ré volte a incidir na prática ilícita e servir de exemplo para os demais membros da coletividade (caráter pedagógico-preventivo).

No que tange ao valor da indenização, motivo de insurgência das partes, é preciso ressaltar que a condenação é fixada segundo o arbítrio do julgador, que deverá levar em conta determinadas peculiaridades que envolvem o caso concreto. A doutrina fornece ao operador do direito alguns parâmetros a serem observados nesse mister, tais como: a extensão do ato ilícito; a culpa do causador da lesão; a gravidade do dano e o potencial econômico-social do ofensor, o qual não deve ser esquecido, de modo a não abrandar o caráter educativo que também se atrela à natureza jurídica da indenização, ressaltando-se, com isso, a finalidade e inibir a prática de outras situações semelhantes.

No caso em análise, deve ser considerado o elevado grau de culpa da ré, evidenciado, principalmente, porquanto não foram adotadas todas as medidas necessárias à prevenção dos riscos na atuação de seus funcionários, aliado à sua capacidade econômica. Destaco que o capital social da empresa é de R\$6 milhões (ID 6e41c86 - Pág. 5).

Por tais motivos, sopesados os critérios delineados, considero que o valor de R\$500.000,00 seria o mais adequado ao caso em exame.

Nestes termos, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do autor para majorar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais para R\$500.000,00 (Quinhentos mil reais).

PREQUESTIONAMENTO

As matérias controvertidas foram devidamente examinadas no voto. O dever constitucional de fundamentar a decisão (art. 371, CPC/2015, art. 93, IX, CF/88 e art. 832 da CLT), foi observado no presente julgado, estando efetivamente entregue a prestação jurisdicional. Além disso, nos termos da OJ 118/SBDI-1/TST, havendo tese explícita sobre as matérias suscitadas nos recursos ordinários, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem a necessidade de menção expressa a todos os dispositivos legais suscitados, para que se tenham por prequestionados. Portanto, sendo explicitados no acórdão todos os fundamentos que levaram o Colegiado à formação de seu convencimento, encontra-se a decisão motivada e a matéria já suficientemente prequestionada para fins da Súmula 297 do C. TST.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos pelas partes; rejeito a preliminar suscitada pela ré; no mérito, nego provimento ao recurso da reclamada e dou provimento parcial ao recurso do autor para majorar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais para R\$500.000,00 (Quinhentos mil reais). Majoro o valor da condenação para R\$500.000,00, com custas de R\$10.000,00, pela reclamada, que fica intimada do novo importe nos termos do item III da Súmula 25 do TST.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos pelas partes; sem divergência, rejeitou a preliminar suscitada pela ré e, no mérito, negou provimento ao recurso da reclamada; unanimemente, deu provimento parcial ao recurso do autor para majorar o valor arbitrado a título de indenização por danos morais para R\$500.000,00 (quinhentos mil reais). Majorou o valor da condenação para R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), com custas de R\$10.000,00 (dez mil reais), pela reclamada, que fica intimada do novo importe nos termos do item III da Súmula 25 do TST.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta e Relatora), Luiz Otávio Linhares Renault e Emerson José Alves Lage.

Sustentação oral: pelo autor, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim, e, pela reclamada, o Advogado Rayne Savan Brito.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2022.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 0010424-38.2021.5.03.0073 (ROT)

Publ. no “DE” de 11.10.2022

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
RECORRIDOS: EVALDO APARECIDO CANDIDO DA SILVA
FABIANA APARECIDA RIBEIRO SILVA
EMANUELLE VITÓRIA RIBEIRO
AUTO OMNIBUS CIRCULLARE POÇOS DE CALDAS LTDA.
REPRESENTANTE: MARIA RITA RIBEIRO
RELATOR: DESEMBARGADOR VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR

EMENTA: CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MENOR SOB GUARDA. A menor sob guarda não figura na linha sucessória do empregado falecido, nos termos da Lei Civil. Além disso, tendo sido transferida a guarda para a avó materna, perdeu a menor a qualidade de dependente do de cujus junto ao INSS. Consequentemente, não faz jus aos valores rescisórios consignados.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Poços de Caldas, por meio da r. sentença de id. 7937eb8, cujo relatório adoto e a este incorporo, declarou a ilegitimidade da parte menor, Emanuelle Vitória Ribeiro, extinguindo o processo sem resolução do mérito com relação a ela, e, quanto ao mais, julgou procedentes os pedidos formulados.

Interpõe o Ministério Público do Trabalho recurso ordinário (id. 8fafa14), versando sobre legitimidade da menor para figurar no polo passivo da presente ação, bem como para receber os valores rescisórios consignados.

Regularmente intimadas as partes, não se manifestaram.

É o relatório.

VOTO**ADMISSIBILIDADE**

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso

interposto pelo Ministério Público do Trabalho.

MÉRITO

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. MENOR SOB GUARDA. ILEGITIMIDADE

Pretende o MPT a reforma da sentença para que seja reconhecida a legitimidade da menor EMANUELLE VITÓRIA RIBEIRO para figurar no polo passivo da presente ação de consignação em pagamento, haja vista que na data do falecimento do sr. Evaldo Aparecido estava sob guarda do de cujus e de sua esposa, sra. Fabiana Aparecida Ribeiro. Pugna pelo reconhecimento dos mesmos rescisórios deferidos ao menor filho do casal (Walyson Guilherme Ribeiro Silva), respeitando as cotas como estabelecido no art. 1º, §1º, da Lei n. 6.858/1990. Sustenta que a menor citada, sobrinha da sra. Fabiana, era tida socialmente como filha do falecido, ainda que o processo de guarda definitiva não tivesse findado, e que só não foi beneficiada com o instituto da pensão por morte porque, segundo informações do INSS, teria que ser aberto um requerimento em separado para tanto, junto ao órgão previdenciário.

De plano, vale pontuar o histórico da Medida de Proteção de n. 0087008-15.2019.8.13.0518, que correu na 2ª Vara de Infância e Juventude de Poços de Caldas (id. e852c28), motivada pela condição de violência e maus tratos a que estava submetida a menor junto de seus genitores.

Num primeiro momento, em decisão liminar de 18/09/2019, a guarda provisória da menor foi concedida ao empregado falecido e a sra. Fabiana, sua esposa e tia da criança (Termo de Compromisso de Guarda e Responsabilidade de Menor, para fins de adoção, pág. 52 do id. e852c28).

Após o falecimento do sr. Evaldo, por não ter condições psicológicas e financeiras, a sra. Fabiana desistiu da guarda e da intenção de adotar a sobrinha menor (Emanuelle Vitória Ribeiro), que foi entregue à guarda provisória da avó materna, sra. Maria Rita Ribeiro, em 20/07/2021 (Termo de compromisso de pág. 125 do id. e852c28).

Frise-se que não há notícia de decisão judicial concedendo a guarda definitiva da menor para a sra. Fabiana ou até mesmo para a avó, sra. Maria Rita.

Por outro lado, verifica-se no requerimento de pensão por morte (id. 05c9735), que o benefício foi concedido para a viúva do segurado (sra. Fabiana Aparecida Ribeiro Silva) e ao filho menor do casal, Walyson

Guilherme Ribeiro Santos. Havia no requerimento documentos da menor Emanuelle Vitoria Ribeiro dos Reis, que estava sob guarda do casal até novas deliberações com data de 19/09/2019.

Segundo informações do INSS, o tipo de representante legal, nesse caso, seria diferente da do filho legítimo do casal, o que inviabilizaria a concessão no mesmo requerimento. Constatou-se observação de que, se fosse do interesse da sra. Fabiana Aparecida, poderia ser feito novo requerimento para a menor Emanuelle, sendo importante a apresentação do andamento do pedido de adoção.

Nesse contexto, ainda que tivesse sido feito requerimento em separado junto ao INSS para fins de habilitação da menor Emanuelle ao recebimento de pensão por morte, não seria reconhecida a dependência com o segurado falecido, pela perda da guarda provisória.

Também não há que se falar em legitimidade da menor sob guarda para figurar na linha sucessória do empregado falecido, nos termos da Lei Civil.

Alinho-me nesse caso à compreensão de origem que, acertadamente, extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação à menor Emanuelle, pelos seguintes fundamentos:

“Na Justiça do Trabalho, a ação de consignação em pagamento tem a finalidade de desobrigar o empregador do cumprimento de suas obrigações de dar e pagar, abrangendo o pagamento de verbas rescisórias, bem como a entrega de documentos ao empregado, evitando-se, por conseguinte, penalidades resultantes de possível mora, a exemplo da obrigação de pagar indenização substitutiva pelo não fornecimento das guias TRCT/SD e multa do art. 477, §8º, da CLT.

Conforme declaração de dependentes perante o INSS de fls. 61 (ID. 05c9735 - Pág. 14) e resumo de benefício de pensão por morte de fls. 81/85 (ID. 05c9735 - Pág. 34/38), existem dois dependentes do trabalhador falecido habilitados perante a Previdência Social e que recebem pensão por morte, sendo eles a viúva, FABIANA APARECIDA RIBEIRO SILVA, e o filho menor do casal, WALYSON GUILHERME RIBEIRO SILVA.

Por outro lado, a menor EMANUELLE VITÓRIA RIBEIRO, indicada na certidão de óbito como “filha” do falecido

(fls. 43 - ID. 0f52c46), na realidade é sobrinha do casal, Fabiana e Evaldo, e estava sob a guarda deles, após medida de proteção ajuizada pelo Ministério Público Estadual, conforme cópia do processo que tramitava na 2ª Vara da Infância e Juventude de Poços de Caldas, juntada às fls. 205/334 (ID. e852c28 e ID. a8803ae).

Ocorre que, de acordo com a informação prestada na audiência realizada em 19/07/2021 (ata de fls. 136 - ID. 8a9cefb) e dados constantes da medida protetiva da menor (estudo social fls. 318/319, decisão concedendo a guarda à avó materna fls. 324, e termo compromisso de guarda fls. 328/331), após o falecimento do esposo, por não ter condições psicológicas e financeiras, a Sra. Fabiana desistiu da guarda e da intenção de adotar a sobrinha menor Emanuelle Vitória Ribeiro, que foi entregue à guarda da avó materna, Sra. Maria Rita Ribeiro.

No presente caso, a dúvida sobre quem são os legitimados a receberem os valores decorrentes do vínculo empregatício, objeto da presente ação de consignação, é dirimida pelo artigo 1º da Lei nº 6.858/1980, que assim dispõe:

“Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.” (grifos acrescidos).

A legislação é clara ao prever uma ordem de preferência para pagamento dos valores decorrentes do vínculo empregatício do trabalhador falecido, sendo que a preferência para recebimento é dos dependentes habilitados perante a Previdência Social. Somente na falta de dependentes habilitados perante o órgão previdenciário é que se legitimam os sucessores previstos na lei civil.

(...)

Sendo assim, os dependentes habilitados perante o órgão previdenciário são os legítimos destinatários dos valores rescisórios consignados, da respectiva documentação, bem como dos valores do FGTS depositados na conta vinculada do de cujus.

Diante disso, os legítimos consignatários são a viúva, Sra. FABIANA APARECIDA RIBEIRO SILVA, e o filho menor, WALYSON GUILHERME RIBEIRO SILVA, que deverá ser incluído no polo passivo desta ação de consignação em pagamento.

*Por outro lado, com o devido respeito ao parecer do ilustre representante do Ministério Público do Trabalho, entendo que, **por não ser filha/herdeira necessária do de cujus e nem figurar como dependente dele perante a Previdência Social, a menor EMANUELLE VITÓRIA RIBEIRO não é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação de consignação em pagamento**, razão pela qual julgo o processo extinto sem resolver o mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC, especificamente em relação a ela.” (grifei).*

Não obstante, portanto, a menor ainda estivesse sob guarda da viúva do de cujus, à época do falecimento do trabalhador, diante da posterior concessão da guarda para a avó materna da criança em julho de 2021 - fato incontroverso - não há margem para guarida da indignação recursal.

Elucido por fim que os parentes da linha colateral até quarto grau são herdeiros legítimos, mas não são herdeiros necessários. E os colaterais (caso da menor, sobrinha do falecido), em quarto lugar na ordem de vocação hereditária, a teor do art. 1.839 do CCB são chamados a suceder apenas nos casos em que não houver cônjuge supérstite, o que não é a hipótese.

Irretocável o decisum e à míngua de questionamento outro, nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito, nego-lhe provimento.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho, presente o Exmo. Procurador Eduardo Maia Botelho, representante do Ministério Público do Trabalho, que fez sustentação oral, computados os votos do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro e da Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon, JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho e, no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Diante da relevância e da peculiaridade do caso, a **Turma determinou a publicação do acórdão na Revista do TRT da 3a. Região.**

VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR
Desembargador Relator

PROCESSO Nº 0010161-90.2021.5.03.0142 (ROT)

Publ. no "DE" de 14.10.2022

Tramitação Preferencial - Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/08/2022

Valor da causa: R\$1.500.000,00

RECORRENTES: FELIPE JUNIOR DA CRUZ ESPINDOLA - TUTOR: ANDRE
FELIPE OLIVEIRA ESPINDOLA
VALE S.A.

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI
VALENTIM

EMENTA: DANO MORAL EM RICOCHETE. ESTREITO VÍNCULO ENTRE O DE CUJUS E A PARTE AUTORA. COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O dano decorrente de falecimento da vítima de acidente de trabalho em relação àqueles parentes que naturalmente estão ligados ao acidentado se presume, por pertencerem ao seu núcleo familiar direto, tais como o cônjuge ou companheiro, filhos, pais e irmãos menores. Porém, quanto aos familiares que não se incluem neste núcleo familiar próximo, é necessária demonstração, de forma robusta e inequívoca, da existência de intimidade ou afinidade estreita em relação à vítima ou, ainda, que dela dependa financeiramente para sobreviver. Comprovado esse vínculo, é devida a indenização.

Visto e examinado o processo, relatados e discutidos os presentes recursos ordinários.

RELATÓRIO

A sentença digitalizada no ID 01968f2, proferida pelo Juiz Ricardo Gurgel Noronha, na 6ª Vara do Trabalho de Betim, julgou parcialmente procedente a ação reclusatória, para condenar a reclamada na parcela nela especificada.

Embargos de declaração do reclamante no ID f9d0bc3, aos quais dado parcial provimento para determinar a intimação do MPT e corrigir erro material (ID 54421a7).

Recurso ordinário da reclamada no ID 25a39e5, pleiteando a reforma da decisão, para excluir da condenação a parcela que menciona, pelas razões que serão objeto de exame abaixo detalhado.

Preparo regular do apelo patronal, comprovado o recolhimento das custas e do depósito recursal, nas guias de ID 151c12b, f347987, 7b1b661 e a65bac0.

Recurso ordinário do reclamante no ID 3d94e36, pleiteando a reforma, para incluir na condenação as parcelas que menciona, pelas razões que serão objeto de exame abaixo detalhado.

Contrarrazões recíprocas nos ID 7587491 e af46484, pelo desprovimento.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho no ID 8012549, em parecer do Procuradora Geraldo Emediato de Souza, pela reforma da decisão quanto ao valor da indenização.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço dos recursos ordinários interpostos, cumpridos os requisitos de admissibilidade.

ANÁLISE EM CONJUNTO

INVERSÃO DA ORDEM DE JULGAMENTO

Contendo os recursos matéria comum, nestes pontos serão analisados em conjunto, pelo princípio da economia processual.

As matérias prejudiciais serão analisadas em primeiro lugar, independentemente da ordem de interposição dos recursos.

FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE ATIVA

Apresenta a reclamada a preliminar de carência de ação, por ilegitimidade ativa do reclamante.

Quanto à ilegitimidade ativa do Autor, o art. 12 do Código Civil dispõe:

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

Como se vê, qualquer parente, seja em linha reta ou colateral, até o quarto grau, tem legitimidade para buscar a reparação por perdas e danos, sendo, portanto, patente a legitimidade do reclamante, sobrinho da vítima, para propor a presente demanda.

Rejeito.

NULIDADE DA SENTENÇA

NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Sustenta a reclamada que a declaração de inaplicabilidade do art. 223-A e 223-G, §1º, da CLT afronta diretamente o disposto nos arts. 97 e 102, I, a, da CR, já que a declaração e inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público é matéria afeta à maioria absoluta dos membros do órgão especial do tribunal ou ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto na Súmula Vinculante 10 do STF. Requer seja declarada a nulidade da sentença, por negativa de prestação jurisdicional.

Trata-se de decisão proferida por juízo singular em controle difuso de constitucionalidade, razão pela qual não é possível considerar a cláusula de reserva de plenário.

Reputa-se negativa de prestação jurisdicional quando a matéria integrante da lide não é objeto de exame pelo órgão julgador, de modo que se mostre ausente a fundamentação da decisão, no aspecto posto sob apreciação, em direta ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, o que não ocorreu no caso em apreço.

O Juízo a quo decidiu a matéria objeto da lide, demonstrando, de forma clara, os fundamentos que formaram o seu convencimento, em conformidade com o disposto nos art. 93, IX, da CR/88, pelo que resta afastada a suposta ausência de prestação jurisdicional.

Rejeito.

NULIDADE DA SENTENÇA

CERCEAMENTO DO DIREITO DE PROVA - INDEFERIMENTO DA OITIVA DE TESTEMUNHA

O autor sustenta que há nulidade, eis que indeferida a oitiva das testemunhas por ele indicadas.

Na audiência de instrução, após a tomada de depoimento do pai do reclamante, constou (ID 6798548):

“Primeira testemunha do reclamante: ALMIRA KING DIAS FERREIRA DE OLIVEIRA (...) Testemunha contraditada sob a alegação de que é amiga íntima do reclamante e da falecida.

Inquirida, respondeu que é muito amiga da família e muito amiga da falecida e que tem interesse em ajudar o reclamante.

Contradita acolhida. Protestos do reclamante.

Segunda testemunha do reclamante: IVANILDE RIBEIRO DE SOUZA OLIVEIRA (...) Testemunha contraditada sob a alegação de que é amiga íntima do reclamante e da falecida.

Inquirida, respondeu que amiga do pai do reclamante e da falecida e que tem interesse em ajudar o reclamante. Contradita acolhida. Protestos do reclamante.

Terceira testemunha do reclamante: SIMONE APARECIDA DA SILVA VILELA (...) Testemunha contraditada sob a alegação de que é amiga íntima do reclamante e da falecida.

Inquirida, respondeu que é amiga do pai do reclamante e da falecida; que frequentava a residência do pai do reclamante e que tem interesse em ajudar o reclamante.

Contradita acolhida. Protestos do reclamante.”

Após a audiência de instrução e manifestação do MPT, houve a conversão do julgamento em diligência, para determinar a realização de perícia psiquiátrica ou psicológica, a fim de esclarecer, dentre outros, qual “lugar de referência” ocupava a Sra. Elisabete para o autor.

Nas razões de recurso sustenta o reclamante que a oitiva das testemunhas por ele indicadas, como informantes, poderia alterar o entendimento do Magistrado quanto a relação existente entre o autor e a vítima.

Entretanto, considero que a prova técnica foi suficiente para dirimir esse ponto da controvérsia.

É sabido que, nos termos da legislação regente da matéria, o Juiz orienta o processo e comanda a instrução, sendo o detentor do poder

diretivo, em razão do qual pode indeferir diligências inúteis e provas desnecessárias (art. 370, caput e parágrafo único, do CPC).

Tendo a prova técnica elucidado a questão (ID 334e0dd), desnecessária a oitiva das testemunhas indicadas pelo autor, que expressamente declararam seu interesse em ajudá-lo, ainda que como informantes.

Rejeito.

MÉRITO

MATÉRIA COMUM

DANO MORAL

Nas razões de recurso alega a reclamada ser indevida a indenização por danos morais indiretos, decorrentes de acidente (rompimento de barragem) que vitimou a empregada, tia do reclamante. Acrescenta que não foram observados os requisitos exigidos pelo artigo 927 do Código Civil, sendo inexistente qualquer responsabilidade civil da sua parte, e que não comprovada a relação afetiva diferenciada entre o autor e a empregada falecida. Sucessivamente, caso mantida a condenação, pugna pela redução do valor arbitrado. Quanto ao valor da indenização, requer seja observado o disposto no parágrafo primeiro do artigo 223-G da CLT e artigo 944 do Código Civil, no arbitramento das indenizações deferidas.

O reclamante, por sua vez, sustenta ter sido comprovado que o vínculo existente entre ele e sua tia se equiparava à relação entre mãe e filho. Requer seja condenada a reclamada nas verbas descritas no acordo firmado no processo 0010261-67.2019.5.03.0024, quais sejam: indenização por danos morais no valor de R\$500.000,00, seguro adicional por acidente do trabalho no valor de R\$200.000,00, indenização por danos morais ao dependente econômico no valor de R\$800.000,00, auxílio-educação de R\$998,00 e plano de saúde nos moldes do ACT vigente em 25/01/2019 sem coparticipação, até que o reclamante complete 25 anos.

Pois bem.

Para que se possa falar em responsabilidade civil, faz-se necessária a presença de três requisitos essenciais, previstos nos arts. 186 e 927, caput, do Código Civil: o ato ilícito comissivo ou omissivo, o dano e o nexo de causalidade entre esses dois elementos.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil prevê,

excepcionalmente, a responsabilização em caráter objetivo, isto é, independentemente de culpa, *“nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*

Neste feito, o Juízo de origem reconheceu a responsabilidade objetiva da VALE S.A. pelo acidente da Barragem de Brumadinho, conforme os seguintes fundamentos:

“No caso sob exame, diante da natureza da atividade explorada pela ré, há elementos que fazem incidir a responsabilidade objetiva, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Tal disposição visa à salvaguarda dos direitos de pessoas que venham a sofrer danos pela concretização do risco criado por terceiros, quando tal risco for inerente à atividade explorada, hipótese em que resta dispensado perquirir o elemento subjetivo: dolo ou culpa.

Com efeito, a Norma Regulamentadora nº 4 do antigo TEM classifica a extração de minerais metálicos como atividade de risco Grau 4, que, não por acaso, é o nível máximo de risco previsto. Tal atividade é ainda disciplinada pela Norma Regulamentadora nº 22, que explicita os principais riscos relacionados à mineração. A simples leitura do regulamento deixa claro que os riscos produzidos pelas atividades de mineração são muito mais acentuados do que a média das demais atividades econômicas, o que justifica a gradação do risco em nível tão elevado.

Assim, no que concerne ao caso concreto, verifica-se que a ré, com a deposição de rejeitos de mineração, o que é próprio da sua atividade, criou risco acentuado aos trabalhadores e terceiros, o que resultou na tragédia do rompimento da Barragem, sendo, assim, suficiente estabelecer o nexo de causalidade entre a conduta praticada e o resultado danoso.”

Com efeito, é indubitoso que a atividade de extração de minerais metálicos, por sua natureza, envolve elevados riscos aos empregados, bem acima da média observada em outros setores produtivos, atraindo a aplicação do parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Dito isso, torna-se desnecessário perquirir a culpa das partes réis pelo infortúnio.

Mas ainda que assim não fosse, o ato ilícito também se caracterizou, pois, como bem observou o Juízo monocrático:

“Deve-se ainda considerar a grave imprudência e negligência da ré pela construção e manutenção das unidades utilizadas pelos trabalhadores em área extremamente vulneral (logo abaixo da barragem), o que, inclusive, foi determinante para o elevado número de vítimas fatais.

A alegação da reclamada de que sempre cumpriu as normas de saúde e segurança do trabalho inerentes às atividades não encontrou, ressalte-se, suporte nos autos. A manutenção do refeitório em área de risco, por exemplo, viola frontalmente a Norma Regulamentadora nº 24 do antigo MTE (Item 24.3.13), que assim estabelece: ‘O refeitório deverá ser instalado em local apropriado, não se comunicando diretamente com os locais de trabalho, instalações sanitárias e locais insalubres ou perigosos.’

O trágico rompimento da Barragem de Fundão, em Mariana, ocorrido em novembro de 2015, envolvendo a empresa Samarco Mineração S.A., controlada pela ré, evidenciava a necessidade de se redobrar os cuidados em barragens daquele tipo, como era a Barragem 1, de Brumadinho, devendo ter sido suspensas as atividades nas áreas que estivessem no curso da lama e, aos primeiros sinais de alerta, ter sido adotadas as providências previstas na NR 22 (Item 22.26.2.1), que assim estabelece: ‘Nas situações de risco grave e iminente de ruptura de barragens e taludes, as áreas de risco devem ser evacuadas, isoladas e a evolução do processo monitorado e todo o pessoal potencialmente afetado deve ser informado.’ Evidente, assim, a imprudência e a negligência da ré, restando também configurada a existência de culpa, uma vez que a empresa agravou uma situação de risco, já naturalmente acentuado. Dessa forma, sobressai o dever de reparação dos danos causados, nos termos dos arts. 186 e 927, caput e parágrafo único, do Código Civil.”

Por outro lado, remanesceu com a parte autora o ônus de comprovar o dano extrapatrimonial efetivamente experimentado, nos termos do art. 818, I, da CLT.

Na presente hipótese, a alegação é de dano moral em ricochete ou indireto, que consiste no prejuízo sofrido por terceiros, em razão dos laços mantidos com a vítima direta do acidente do trabalho.

Esse tipo de dano só é passível de presunção relativa (“in re ipsa” e “juris tantum”) em relação ao núcleo familiar imediato do falecido, em que se incluem o cônjuge/companheiro, os filhos, os pais e os irmãos.

Quanto aos demais parentes, é necessário demonstrar, de forma robusta e inequívoca, a existência de intimidade ou afinidade muito estreita com o acidentado.

Nesse sentido, é oportuno transcrever a doutrina do Exmo. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira:

“[...] Como visto, há uma presunção de danos morais para os componentes do núcleo familiar mais próximo da vítima. No entanto, adverte Cavalieri Filho que ‘só em favor do cônjuge, companheira, filhos, pais e irmãos menores há uma presunção juris tantum de dano moral por lesões sofridas pela vítima ou em razão de sua morte. Além dessas pessoas, todas as outras, parentes ou não, terão que provar o dano moral sofrido em virtude de fatos ocorridos com terceiros.

[...]

Por tudo que foi exposto, é imperioso concluir que a identificação dos legitimados para postular indenização por dano moral dependerá muito das especificidades do caso concreto, de acordo com o prudente convencimento do juiz. Com certeza o ponto de partida será sempre o núcleo familiar restrito, dos que mantinham convivência mais íntima com a vítima - mesmo sem dependência econômica - e que são presumivelmente aqueles diretamente afetados. Outros pretendentes também poderão lograr êxito, desde que apresentem provas convincentes de laço afetivo duradouro com a vítima e dos efeitos emocionais danosos causados pela morte, de modo a justificar o deferimento da reparação por danos morais. [...]” (“Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, São Paulo, 11a. edição, 2019, p. 402/403)

Na mesma direção segue a jurisprudência do C. TST:

“RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES - ACIDENTE DE TRABALHO - ÓBITO DO EMPREGADO - DANO MORAL REFLEXO (EM RICOCHETE) - IRMÃOS - PRESUNÇÃO. 1. A indenização por danos morais destina-se a compensar a afronta ao direito da personalidade sobre o qual incidiu o comportamento culposo lato sensu do agente causador do dano. 2. O falecimento do trabalhador autoriza o pagamento de dano moral reflexo (em ricochete ou indireto) para a sua família e qualquer pessoa com relação especial afetiva com o acidentado. 3. É presumido o abalo moral dos descendentes, cônjuges, ascendentes e irmãos, pois incluídos nos limites do núcleo familiar. 4. A presunção da ofensa ao direito da personalidade do grupo familiar restrito é apenas relativa e pode ser afastada por prova em contrário. 5. No caso, em razão do acidente de trabalho fatal sofrido pelo empregado, as irmãs têm direito à indenização por danos morais em ricochete, não tendo ficado comprovada a inimizade ou desafeição ao parente falecido. 6. A independência econômica e o fato de não residirem na mesma casa são absolutamente irrelevantes para o deferimento do dano moral indireto. Recurso de revista das reclamantes conhecido e provido.” (Processo ARR - 480-20.2012.5.18.0102, 7ª Turma, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Julgamento: 28/05/2019, Publicação: 07/06/2019).

No caso, como já assentado em linhas anteriores, o autor é sobrinho da empregada falecida, Sra. Elisabete. Entretanto, a prova produzida no processo demonstrou, com clareza, a existência de laços afetivos estreitos entre eles.

No laudo pericial anexado no ID 334e0dd o perito afirma, categoricamente, que o lugar de referência ocupado pela vítima para o reclamante era o de mãe, e que este desenvolveu depressão, desencadeada pelo óbito da tia:

“É certo que a depressão tem importante determinante genético, além disso pode ser desencadeada por múltiplos fatores. Mas, in casu, à

luz dos elementos técnicos disponíveis, a morte da tia Elisabeth, que exercia, na verdade, o papel de mãe do reclamante, constituiu importante marco para o desencadeamento da depressão, acompanhada de prejuízo no rendimento escolar, retraimento social. A documentação apontou ainda para choro fácil, angústia. Acrescenta-se que houve outros óbitos na família que podem, ainda, ter agravado o quadro. Diante da depressão, o reclamante precisa de acompanhamento psicológico, por tempo indeterminado.” (ID 334e0dd, fl. 682).

Como esclarecido pelo vistor oficial, após o pai biológico ter obtido a guarda do menor, este passou a morar com sua tia Elisabete, que o criava como se filho fosse, e a quem o autor chamava de mãe.

Nessas circunstâncias, à míngua de prova capaz de afastar as conclusões da prova técnica, é inegável que o relacionamento entre tia e sobrinho era de intimidade e afinidade estreita, como se fossem mãe e filho, tendo o autor cumprido o ônus que lhe cabia, razão pela qual devida a indenização por dano moral.

Com relação ao valor da indenização, a Lei nº 13.467/2017, que introduziu na CLT o capítulo “Do Dano Extrapatrimonial” (art. 223-A a 223-G da CLT), fixou critérios que devem ser levados em conta pelo julgador para determinar a quantia reparatória.

Ocorre que este Regional, no julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011521-69.2018.5.03.0000, declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§1º a 3º do art. 223-G da CLT, desvinculando a quantificação pecuniária da indenização do valor do salário recebido pela vítima. O acórdão plenário encontra-se assim ementado:

“INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§1º a 3º DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui

violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República.” (ArgInc-0011521-69.2019.5.03.0000; Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Publicação: 20/07/2020).

Deste modo, de acordo com o prudente e razoável arbítrio do julgador, deve ser levado em consideração o grau de culpa do ofensor, a extensão da lesão e a capacidade econômica das partes para a fixação do quantum indenizatório. O montante deve ser suficiente para compensar o sofrimento da vítima, sem se converter em um meio de enriquecimento sem causa, e ter o efeito pedagógico de impelir a parte reclamada a adotar medidas de proteção à saúde e segurança de seus empregados, evitando a ocorrência de novos acidentes.

No caso, para a fixação dos valores devidos, entendo razoável a aplicação dos parâmetros definidos na ata do acordo anexada no ID d428614, celebrado entre a Vale S/A e os diversos sindicatos que representam os interesses dos empregados envolvidos no rompimento da barragem da mina denominada Córrego do Feijão, em Brumadinho, que assim determinou:

- “1) Indenização por danos morais, no importe de:***
a) R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para cônjuge ou companheiro (a), pai, mãe e filhos, incluindo menor sob guarda, individualmente;
 (...)
- 2) Seguro adicional por acidente de trabalho, no importe de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), a serem pagos a cônjuge ou companheiro (a), pai, mãe e filhos, incluindo menor sob guarda, individualmente.***
 (...)
- 3) Indenização por danos materiais aos dependentes econômicos, assim considerados:***
a) cônjuge ou companheiro(a), filhos, incluindo o menor sob guarda, em partes iguais;
 (...)
- 4) Plano de saúde nos moldes do ACT vigente em 25/01/2019 e autorizado pela ANS e sem coparticipação, para os familiares de empregados próprios e terceirizados a seguir discriminados:***
 (...)

b) aos filhos/dependentes, até que estes completem 25 anos.

(...)

6) Auxílio-creche de R\$920,00 (novecentos e vinte reais) mensais para filhos até três anos de idade, e auxílio-educação de R\$998,00 (novecentos e noventa e oito reais) mensais para filhos entre 03 e 25 anos de idade, de empregados próprios e terceirizados, atualizável anualmente pelo INPC.”

Comprovada que a relação entre o autor e sua tia falecida era como se fosse de mãe e filho, considero que o reclamante se equipara ao menor sob guarda, sob a ótica do vínculo emocional, sendo devida indenização por danos morais, no valor de R\$500.000,00, e o seguro adicional por acidente do trabalho, no valor de R\$200.000,00.

Indefiro, todavia, as demais indenizações pleiteadas (danos materiais, plano de saúde e auxílio-educação), pois não comprovada a dependência econômica em relação à tia. Ao contrário, ficou demonstrado que o autor possui um pai presente, que detém a sua guarda legal, sendo por ele responsável economicamente.

Dou provimento parcial, para aumentar a indenização por dano moral para R\$500.000,00, bem como para deferir o seguro adicional por acidente do trabalho, no valor de R\$200.000,00.

MATÉRIA REMANESCENTE

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Requer a Recda a redução do percentual dos honorários advocatícios por ela devidos fixados na r. sentença.

O percentual deve ser fixado nos limites da lei e considerar, dentre outros itens, a natureza e a importância da causa e sua complexidade.

No caso deste processo, considerando essas premissas, devem ser mantidos os honorários de sucumbência fixados na sentença, no percentual de 10%, como encargo da reclamada, por estarem contidos nos limites da legislação que rege a matéria, devendo prevalecer o critério do Juízo de origem.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos ordinários interpostos, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, dou provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para aumentar a indenização por dano moral para R\$500.000,00, bem como para deferir o seguro adicional por acidente do trabalho, no valor de R\$200.000,00; nego provimento ao recurso ordinário da reclamada. Aumentado o valor da condenação para R\$700.000,00 (setecentos mil reais), com custas correspondentes de R\$14.000,00 (quatorze mil reais), pela reclamada.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu dos recursos ordinários interpostos; rejeitou as preliminares arguidas; no mérito, sem divergência, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para aumentar a indenização por dano moral para R\$500.000,00, bem como para deferir o seguro adicional por acidente do trabalho, no valor de R\$200.000,00; também sem divergência, negou provimento ao recurso ordinário da reclamada. Aumentado o valor da condenação para R\$700.000,00 (setecentos mil reais), com custas correspondentes de R\$14.000,00 (quatorze mil reais), pela reclamada.

Tomaram parte no julgamento as(o) Exmas(o): Juíza Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim (Relatora, substituindo o Exmo. Desembargador Ricardo Marcelo Silva, por motivo de férias regimentais), Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente) e Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima.

Presente ao julgamento o il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dr. Helder Santos Amorim.

Belo Horizonte, 11 de outubro de 2022.

MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM
Juíza Convocada - Relatora

PROCESSO Nº 0010824-64.2021.5.03.0069 (ROT)

Publ. no “DE” de 25.10.2022

- RECORRENTES: JEANE APARECIDA OLIVEIRA (1), SAMARCO MINERAÇÃO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (2), VALE S.A. (3), BHP BILLITON BRASIL LTDA. (4)
- RECORRIDOS: JEANE APARECIDA OLIVEIRA (1), INTEGRAL ENGENHARIA LTDA (2), SAMARCO MINERAÇÃO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (3), VALE S.A. (4), BHP BILLITON BRASIL LTDA. (5)
- RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

EMENTA: ROMPIMENTO DA BARRAGEM DO FUNDÃO - BENTO RODRIGUES - RESPONSABILIDADE CIVIL - DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA CONFIGURADAS - ATIVIDADE DE RISCO - TRABALHO NA ÁREA DO ACIDENTE. O regramento legal e constitucional pertinente à configuração de atos ilícitos, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, ou mesmo por abuso de poder, bem como a responsabilização civil do agente infrator, está fulcrada, em regra, na culpabilidade. Exceção à regra ocorre quando a atividade normalmente desenvolvida pelo empregado implicar, por sua natureza, na exposição do trabalhador a risco considerável (parágrafo único do art. 927 do CC). Nessa hipótese, aplica-se a teoria do risco, sendo despcienda a comprovação da culpa da reclamada no evento, uma vez que basta a presença do dano e do nexo de causalidade para surgir a obrigação de indenização. Definida a responsabilidade objetiva do empregador pelo acidente de trabalho emerge o dever de indenizar. Outrossim, para que se configure o dever de reparação do dano moral, deverão estar presentes, como requisitos essenciais, o erro de

conduta do agente, por ação ou omissão (ato ilícito), a ofensa a um bem jurídico específico do postulante (a existência do dano), a relação de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano causado (nexo de causalidade), bem como a culpa do agente infrator (art. 5º, V e X, CRFB/88 e arts. 186, 187, 927 e 944, CCB).

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrentes, **JEANE APARECIDA OLIVEIRA (1), SAMARCO MINERAÇÃO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (2), VALE S.A. (3), BHP BILLITON BRASIL LTDA. (4)** e, como recorridos, **JEANE APARECIDA OLIVEIRA (1), INTEGRAL ENGENHARIA LTDA (2), SAMARCO MINERAÇÃO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL (3), VALE S.A. (4), BHP BILLITON BRASIL LTDA. (5)**.

A 1ª Vara do Trabalho de Ouro Preto, sob a presidência da Exma. Juíza do Trabalho Dra. GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS, através da r. sentença de ID 4cb0e0e, julgou procedentes, em parte, os pedidos, condenando as reclamadas solidariamente ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), permitida a dedução de valores eventualmente pagos sob o mesmo título e fundamento nos autos da ação coletiva (processo nº 0010701-57.2017.5.03.0182), o que deve ser examinado em liquidação de sentença.

Consoante r. decisão de ID 7d9adb6, os embargos de declaração opostos pelas reclamadas, SAMARCO MINERAÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, BHP BILLITON DO BRASIL LTDA, VALE S/A, INTEGRAL ENGENHARIA LTDA., formam julgados parcialmente procedentes para prestar esclarecimentos, sem, contudo, imprimir efeito modificativo ao julgado. A r. decisão que julgou os embargos encontra-se vazada nos seguintes termos a seguir:

“EMBARGOS DA SEGUNDA RÉ (SAMARCO MINERAÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que, em que pese ser incontroverso que a primeira reclamada seja a real empregadora do

autor, o juízo determinou, primeiramente, a execução do patrimônio das demais rés (que nunca foram empregadoras do autor) e somente após, em caso de ausência ou insuficiência de bens destas, fosse executado o patrimônio da Integral Engenharia S/A, devendo ser sanada a questão.

Afirma que o juízo não apontou nenhum dispositivo legal que possa sustentar a referida decisão, em clara omissão e obscuridade, acabando por criar uma responsabilidade subsidiária da empregadora em relação às empresas tomadoras, o que não existe no ordenamento jurídico, violando frontalmente diversos dispositivos legais e jurisprudenciais.

Razão não assiste à embargante, pois a decisão foi clara e fundamentada no aspecto, ressaltando-se que a forma de decidir não é novidade e segue precedente desta jurisdição relativo às ações ajuizadas pelas vítimas fatais do acidente contra as mesmas partes.

Cabe salientar que os limites da lide são fixados pela petição inicial, mas, também, **pelas defesas** e a primeira reclamada (Integral) negou sua responsabilidade em relação ao acidente, motivo pelo qual a questão da existência ou não de responsabilidade de tal empresa e seu grau precisava ser analisado e modulado.

No caso dos autos, houve responsabilidade da embargante por **culpa grave**, além da **responsabilidade objetiva**, diante da atividade de risco e por ser quem controlava o meio ambiente de trabalho e toda a questão estrutural relativa à segurança da barragem, motivo pelo qual o juízo considerou que deve responder, prioritariamente, pelas consequências do desastre, como claramente decidido.

De seu exame, verifica-se que a parte pretende discutir o mérito da decisão proferida, denotando inconformismo da embargante, que poderá se valer de recurso próprio, pois não pode o juízo rever suas próprias decisões.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A, da CLT, o que não se verifica in casu.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

EMBARGOS DA QUARTA RÉ (BHP BILLITON DO BRASIL LTDA)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que o juízo concluiu que as empresas Vale, Samarco e BHP teriam maior responsabilidade pelo acidente, pois “possuíam maior poder diretivo em relação ao contrato de trabalho”, entretanto, é incontroverso nos autos, que a gestão do contrato de trabalho é de exclusiva responsabilidade do empregador, no caso a primeira reclamada “Integral”. Sustenta que a menção do poder diretivo empresarial e gestão da mão de obra do autor contradiz com os termos das demais provas e documentos dos autos, devendo o juízo considerar que o poder diretivo empresarial era realizado pela “Integral”, sem ingerência das demais co-rés, omissão que entende deve ser sanada com o fim de não haver interpretação equivocada das reais condições de todas as relações jurídicas envolvidas na lide.

Sustenta, ainda, que o juízo, em outra vertente, pautou a fixação da responsabilidade solidária em critério misto, ou seja, em primeiro lugar seria executado o patrimônio das empresas supostamente responsáveis pelo acidente e, em segundo lugar, os bens da real empregadora do autor, pautado sempre num princípio de equidade e na aplicação analógica da OJ 18 das turmas do TRT/3, contudo, no caso, a aplicação deste dispositivo (responsabilidade em terceiro grau) não se dirige às execuções voltadas para aplicação da responsabilidade solidária, isso diante da unidade da prestação em uma pluralidade de sujeitos, nos termos do artigo 267 do CPC. Neste sentido, na obrigação solidária o credor que sem êxito exigiu de um devedor o pagamento poderá “voltar-se contra outro para cobrar integralmente a prestação, e assim por diante.” (RODRIGUES, 2002, p. 74).

Requer, assim, caso seja mantida a decisão no sentido da manutenção da gradação da responsabilidade dos sujeitos passivos, seja avaliada a sua participação direta no acidente, ainda mais considerando que era apenas acionista e não participava ativamente da operação minerária.

Passo a examinar a matéria.

*No caso dos autos, o juízo considerou que a tomadora dos serviços e suas sócias, que também eram suas controladoras, tinham mais poder para controlar o contrato havido entre a Samarco e a Integral, pois **era a Samarco quem determinava qual serviço deveria ser realizado na condição de contratante, bem como o local onde o trabalho seria prestado**, sendo papel da Integral alocar os trabalhadores para fazer o serviço contratado e dirigir a prestação do trabalho, segundo os interesses da contratante, sem, entretanto, ter nenhum controle sobre o ambiente onde ocorria a prestação dos serviços. A mudança do objeto do contrato pós-rompimento da barragem reforça que o trabalho era prestado segundo interesse da contratante e suas controladoras, que era quem decidia o que deveria ser feito.*

Cabe salientar, como alegou o autor na petição inicial, que a segunda, terceira e quarta rés se obrigaram solidariamente pela reparação dos danos decorrentes do rompimento da barragem perante a Justiça Comum, conforme documentos de fls. 524/531 (ID. c971b35 - Pág. 1 e seguintes) não havendo motivo para esquivar-se da obrigação perante a justiça do trabalho em relação aos danos decorrentes dos contratos de trabalho terceirizados.

A discussão da responsabilidade de terceiro grau em relação à terceira e quarta rés é superada pelo reconhecimento da existência de grupo econômico, pois as empresas sócias da Samarco, na prática, controlam a sua atividade, como já decidido. São, ademais, a segunda, terceira e quarta rés empresas do mesmo ramo de atividade e que realizam atividades de interesse comum, compartilhando infraestrutura, como apurado no caso de uso da Barragem de Fundação pela VALE SA para depositar seus próprios rejeitos.

Além disso, os sócios da primeira reclamada são pessoa física e, caso superada a ordem de execução dos bens reconhecida nesta decisão, não estariam sujeitos a execução antes da execução das demais rés. Do exame dos embargos, verifica-se que a parte pretende discutir o mérito da decisão proferida, denotando inconformismo da embargante, que poderá se valer de recurso próprio, pois não pode o juízo rever suas próprias decisões.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A, da CLT, o que não se verifica in casu.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

EMBARGOS DA TERCEIRA RÉ (VALE SA)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que, na contestação, pugnou para que eventual indenização por danos morais fosse arbitrada à luz do disposto nos artigos 223-A e seguintes da CLT, além do disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil. Destaca que sobre o tema, o juízo asseverou que o Pleno do TRT 3ª Região declarou aludido dispositivo inconstitucional, por força da decisão proferida nos autos do processo 0011855-97.2018.5.03.0078.

Entretanto, sustenta, que o juízo não analisou a questão controvertida à luz do disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, havendo omissão no julgado.

Alega, também, a embargante que o juízo declarou a responsabilidade solidária entre as reclamadas, com fundamento na formação de grupo econômico, entretanto, não analisou a razão de direito que afasta a caracterização de responsabilidade solidária prevista no artigo 2º, §3º, CLT, in verbis:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa,

individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Pede, assim, seja sanada a omissão, acerca da referida controvérsia à luz do artigo 2º, §3º, CLT.

Passo a decidir.

Pelo conjunto da decisão, verifica-se, claramente, que o juízo considerou que a culpa pelo acidente foi grave e o dano moral também, não havendo que se falar na aplicação do dispositivo mencionado pela ré.

A única empresa que atuou sem culpa quanto à ocorrência do acidente foi a primeira reclamada (Integral), cuja responsabilidade é objetiva em relação ao fato, em face do local onde o trabalho era realizado (área de risco). Sua culpa se restringe à condução dos eventos pós-acidente, o que também se aplica às causadoras do dano (Samarco e suas sócias e controladoras), que deixaram de amparar os trabalhadores terceirizados que sobreviveram ao desastre.

Por outro lado, a modulação do valor da multa já levou em consideração os diferentes níveis de exposição ao risco de morte (grupos 01 a 04), o que atende à pretensão da ré de reduzir o valor da indenização segundo a proporção do dano, cujo valor somente pode ser alterado por meio de recurso próprio.

No que tange ao reconhecimento de grupo econômico, a decisão embargada demonstrou o efetivo controle da segunda reclamada pela terceira e quarta rés, a identidade do ramo econômico e os interesses comuns, tendo a ré, como já dito, inclusive, compartilhado a infraestrutura onde houve o desastre.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A, da CLT, o que não se verifica in casu.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

EMBARGOS DA PRIMEIRA RÉ (INTEGRAL ENGENHARIA LTDA)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que houve a condenação a título de indenização por danos morais, no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), o que supera consideravelmente, o valor constante na ação coletiva 0010701-57.2017.5.03.0182, qual seja, de R\$100.000,00, o que deveria ter sido observado e considerado pelo juízo, não tendo ele indicado eventual critério de atualização, porventura, utilizado. Requer, assim, seja sanada a contradição apontada, no que tange à limitação e critérios de atualização do valor referente à condenação por danos morais.

Decido.

O juízo declarou, sim, qual foi o critério utilizado para fixação do valor máximo da indenização. Atualizou-se o valor pedido na Ação de número 0010701-57.2017.5.03.0182, a partir do ajuizamento daquela ação, adotando-se o critério determinado pelo STF na ADC 58-DF/2020, a fim de estimar o valor original do pedido em bases atuais, a partir do qual foi feita a modulação efetuada em sentença.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, o valor atribuído à indenização não supera o valor nominal postulado no processo coletivo 0010701-57.2017.5.03.0182, diversamente do que fala a embargante.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A, da CLT, o que não se verifica in casu.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

III. CONCLUSÃO:

*À vista do exposto, resolvo julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os embargos opostos pelas **reclamadas**, para prestar os esclarecimentos supra, que passam a integrar os fundamentos da sentença embargada, sem efeito modificativo no julgado.*

Não se conformando, a 2ª reclamada, SAMARCO MINERAÇÃO S.A., interpõe recurso ordinário, sob ID b4de566, suscitando as preliminares de falta de interesse processual; prevenção; ilegitimidade ad causam, pedido não liquidado, bem como a prejudicial de mérito prescrição, e, no mérito, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a: indenização por danos morais, benefício da justiça gratuita e honorários de sucumbência.

Igualmente, recorre a 3ª reclamada, VALE S.A., sob ID c6616e6, suscitando as preliminares de ilegitimidade ad causa e prevenção, bem como a prejudicial de mérito prescrição; e, no mérito, pretendendo a reforma da r. sentença quanto aos seguintes aspectos: indenização por danos morais, benefício da justiça gratuita e honorários de sucumbência.

Inconformada, a 4ª reclamada, BHP BILLITON DO BRASIL LTDA, interpõe recurso ordinário sob ID 2ddf565, suscitando as preliminares de ilegitimidade ad causa e prevenção, bem como a prejudicial de mérito prescrição; e, no mérito, pretendendo a reforma da r. sentença quanto aos seguintes aspectos: indenização por danos morais, benefício da justiça gratuita e honorários de sucumbência.

Também se insurge a reclamante, em recurso ordinário sob ID 20bb0a4, pretendendo a reforma do julgado no que concerne a: majoração dos danos morais e honorários de sucumbência.

Contrarrrazões apresentadas pela 4ª reclamada sob ID 60805e1, pela 2ª reclamada sob ID 6710d7c e pela 3ª reclamada sob ID ba46f11. A reclamante, também, apresentou contrarrrazões sob ID de24007.

Dispensada a manifestação prévia por escrito do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 129 do Regimento Interno.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

CADASTRO DE ADVOGADO(A)

É responsabilidade da parte interessada cadastrar os advogados

para os quais pretende sejam enviadas as intimações/publicações, nos termos do art. 8º da Resolução 136/2014 do CSJT, haja vista que a presente ação tramita na forma eletrônica, não sendo possível, desse modo, invocar nulidade processual, nos termos da Súmula 427 do c. TST, haja vistas as disposições do art. 796, “b”, da CLT.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEI N. 13.467/2017

Quanto ao direito material, a relação debatida nesta demanda teve início em 17.07.2015 e término em 06.09.2017 (CTPS de ID 9fe03ed). Com relação à incidência da Lei nº 13.467/2017, esta 1ª Turma adota a seguinte entendimento:

- Contratos de trabalho que se desenvolveram integralmente antes do advento da Lei nº 13.467/17: as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017 não são aplicáveis.

- Contratos de trabalho que tiverem início em período anterior ao de vigência da Lei nº 13.467/17 e continuaram vigentes após 11/11/2017: as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não são aplicáveis. Isto porque a lei nova aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, por força do disposto no caput do art. 7º da CF/88, bem como do art. 468 da CLT.

- Contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei nº 13.467/2017: aplicam-se as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017.

Quanto ao direito processual, a presente ação foi ajuizada em 15.10.2021 (ID 9e02106). Assim, a aplicação das normas processuais trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (vigência em 11/11/2017) é imediata. Aplica-se o entendimento adotado na Instrução Normativa nº 41/2018 pelo TST, que, em seu art. 1º, estabelece que “A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada.”

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - PRELIMINAR SUSCITADA PELA 2ª RECLAMADA EM CONTRARRAZÕES DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO PELA RECLAMANTE - INOBSERVÂNCIA

DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Em contrarrazões, a 2ª reclamada, SAMARCO, argui preliminar de não conhecimento do recurso ordinário interposto pela reclamante por ausência de dialeticidade.

Examino.

Nos termos do artigo 1.010, II, do CPC, a parte deve, nas razões recursais, atacar os fundamentos da decisão combatida, apresentando argumentação que a infirme, sob pena de não atender ao princípio da dialeticidade.

Equivale dizer que o recurso deverá ser dialético, isto é, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contrarrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal (Nery Júnior, Nelson, Teoria Geral dos Recursos, 5. ed., RT, p. 149/151).

Na hipótese, observando-se o princípio da dialeticidade (art. 1.010 do CPC), a reclamante demonstra de forma clara e objetiva os argumentos pelos quais entende que a sentença deve reformada.

A 2ª reclamada não apresenta qualquer argumenta que motive a ausência de dialeticidade do recurso da reclamante. Apenas, limita-se a apontar decisão da lavra do Exmo. Juiz Convocado José Nilton Ferreira Pandelot.

Registro, ainda, que o TST, visando a conferir prevalência à jurisdição plena sob a exacerbação da forma, conferiu nova redação à Súmula nº 422, para esclarecer o alcance da exigência de fundamentação, - pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal -, atrelada à razão de decidir da decisão recorrida. A propósito, confira-se:

“Súmula 422 (...) III - Inaplicável a exigência do item I relativamente ao recurso ordinário da competência de Tribunal Regional do Trabalho, exceto em caso de recurso cuja motivação é inteiramente dissociada dos fundamentos da sentença.”

E como visto acima, o recurso ordinário interposto pela reclamante possui dialética, nos termos do art. 1.010 do CPC, e não se enquadra na ressalva contida na parte final do item III da Súmula 422/TST.

Rejeito a preliminar suscitada pela 2ª reclamada, em contrarrazões.

Cientes as partes da r. decisão de ID. 7d9adb6 em 19.07.2022

(Súmula 197 do E. TST), próprio e tempestivo o recurso ordinário interposto pela 2ª reclamante sob ID. b4de566, protocolizado em 27.07.2022, com regular representação, eis que subscrito pela Dra. CARINE MURTA NAGEM CABRAL, devidamente constituída nos autos, consoante Procuração de ID. 627d39ce. Recolhimento das guias e comprovantes das custas sob ID 8b2053b e 863effc, isenta do depósito recursal, pois se encontra em recuperação judicial, nos termos do artigo 899, §10 da CLT.

Igualmente próprio e tempestivo o recurso ordinário da 3ª reclamada, VALE S.A., sob ID c6616e6 protocolizado em 28.07.2022, com regular representação, eis que subscrito pela Dr. AGOSTINHO SOARES FERREIRA JUNIOR, devidamente constituído nos autos, consoante Procuração de ID. 00a336ce Substabelecimento de ID. 70bc11. Recolhimento das guias e comprovantes das custas e depósito recursal sob ID 54ec380 e a0e155c.

O recurso da 4ª reclamada, BH BILLITON, sob 2ddf565 protocolizado em 29.07.2022, com regular representação, eis que subscrito pela Dr. ALEXANDRE OHEB SION, devidamente constituído nos autos, consoante Procuração de ID. 9c6fb23. Recolhimento das guias e comprovantes das custas e depósito recursal sob ID 663d698 e dc1bfe5.

De registrar-se que o depósito recursal efetuado pela segunda reclamada aproveita à primeira reclamada, nos termos da Súmula 128 do Col. TST, in verbis:

DEPÓSITO RECURSAL I - É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso. II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.

Regularmente processado, de igual modo, o recurso ordinário interposto pela reclamante sob ID. 20bb0a4, protocolizado em 29.07.2022, subscrito pela Dra. JESSICA VIEIRA SALES, consoante Procuração de ID. 6db6994.

Presentes, portanto, os pressupostos legais de admissibilidade, conhecimento do recurso ordinário interposto pela reclamante e dos recursos ordinários interpostos pela 2ª, 3ª e 4ª reclamadas.

PRELIMINARES SUSCITADAS PELAS RECLAMADAS

PREJUDICIAL DE MÉRITO ARGUIDA PELA 2ª, 3ª E 4ª RECLAMADAS - DA PRESCRIÇÃO BIENAL E QUINQUENAL

A 2ª, 3ª e 4ª reclamadas requerem a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição bienal e da prescrição quinquenal, ao argumento de que os fatos ocorreram em 2015, logo, há mais de 7 (sete) anos. Pontuam que a presente ação foi ajuizada 6 (seis) anos após o alegado acidente, bem como muitos anos após a própria extinção do contrato de trabalho da autora com a 1ª reclamada, que ocorreu em setembro de 2017 conforme documento de ID n. 9fe03ed. Sustentam que se não há identidade de causa, já que a d. magistrada afastou a preliminar de prevenção para a 48ª VT de Belo Horizonte e litispendência, também não foi interrompida a prescrição dos pedidos, por supostamente não serem idênticos.

Ao exame.

Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, sedimentada na OJ 359 da SBDI-1 do TST, a ação anteriormente ajuizada pelo sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, veja:

“SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. DJ 14.03.2008. A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima ‘ad causam’.”

O ajuizamento de ação coletiva é suficiente para que haja a interrupção da prescrição em relação a todos os substituídos, nos moldes Súmula nº 268/TST e da supracitada Orientação Jurisprudencial nº 359 da SBDI-1/TST, ainda que o sindicato tenha sido considerado parte ilegítima. Outrossim, a posterior opção pelo ajuizamento de ação individual, com a consequente exclusão da ação coletiva, não afasta essa condição jurídica, independente de já ter ou não havido o trânsito em julgado da ação coletiva.

Dessa maneira, assim como a MM. Juíza do Trabalho, entendo

que a ação coletiva em substituição processual (processo n. 10701-57.2017.5.03.0182) “interrompeu a prescrição bienal e quinquenal e, quanto à prescrição quinquenal, a presente ação foi ajuizada menos de cinco anos após o ajuizamento da ação coletiva, não havendo que se falar em extinção do processo.”

Ademais, a rejeição de ocorrência de prevenção e litispendência em relação à ação coletiva mencionada não interferem na contagem do prazo prescricional que foi interrompido, nos termos da Súmula 268 do TST.

Não obstante, a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação coletiva limita o valor da indenização por dano moral vindicado na ação coletiva no importe de R\$100.000,00, conforme pedido de letra “e”, ID. a1c0afb - Pág. 32.

Nessa mesma linha de inteligência o recente julgado do eg. TST, abaixo colacionado:

“AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Estando a decisão do Tribunal Regional devidamente fundamentada, tendo analisado expressamente todas as questões objeto da controvérsia, não há que se falar em nulidade por suposta negativa de prestação jurisdicional. Agravo a que se nega provimento. 2 - PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Esta Corte vem se posicionando no sentido de que o ajuizamento de ação coletiva, por si só, é suficiente para que haja a interrupção da prescrição em relação a todos os substituídos, nos moldes Súmula nº 268/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 359 da SBDI-1/TST, bem como que a posterior opção pelo ajuizamento de ação individual, com a consequente exclusão da ação coletiva, não afasta essa condição jurídica, independente de já ter ou não havido o trânsito em julgado da ação coletiva. Agravo a que se nega provimento. 3 - HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL DE HORAS. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO EM CLÁUSULA NORMATIVA. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA.

Constatado o desvirtuamento do acordo de compensação semanal pelo reclamado, em flagrante descumprimento da norma coletiva, escorreita a descaracterização do regime compensatório implementado, e consequente determinação de pagamento das horas extras respectivas, não merecendo reparo o acórdão regional. Agravo a que se nega provimento.” (Ag-AIRR-853-84.2020.5.14.0004, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 19/08/2022)”.

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. AÇÃO COLETIVA ANTERIOR. ALCANCE. DECISÃO REGIONAL EM CONFORMIDADE COM JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA E NOTÓRIA DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. A Corte Regional, ao entender que ação anterior proposta pelo sindicato, na qualidade de substituto processual, mesmo que este tenha sido considerado parte ilegítima, interrompe a prescrição bienal e quinquenal, independente do trânsito em julgado, profere decisão em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte superior, circunstância que inviabiliza o recurso de revista, nos termos do art. 896, §7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST, e demonstra que causa não oferece transcendência em nenhum dos indicadores (econômico, político, social ou jurídico) previstos no art. 896-A, §1º, da CLT. Agravo conhecido e não provido. [...] (Ag-RRAg-214-72.2020.5.14.0002, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 06/05/2022).

“AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JUROS DE MORA.

TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 883 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Discute-se o termo inicial da contagem de juros de mora de créditos apurados em ação individual que sucedeu ação coletiva anterior, ajuizada pela Associação dos Empregados da Caixa Econômica Federal - APCEF/SP, na qual se materializou a interrupção da prescrição quinquenal da parcela objeto da presente reclamação. Como é cediço, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a interposição da Ação Coletiva pela Associação dos Empregados da Caixa Econômica Federal - APCEF/SP, onde se pleiteia o pagamento das horas extras excedentes da 6ª diária, como no caso dos autos, possui o condão de interromper a prescrição quinquenal, ainda que o substituído tenha se manifestado expressamente no sentido de ser excluído da ação coletiva. Precedentes. É firme, ainda, o entendimento desta Corte no sentido de que, nestes casos, interrompida a prescrição, os juros de mora incidem a partir da propositura da ação coletiva, haja vista que é a partir desse momento que o devedor se constitui em mora. Precedentes da SBDI-I e de Turmas desta Corte. Dessa forma, tendo o Tribunal Regional considerado que, em que pese interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação coletiva, os juros de mora devem ser contabilizados somente a partir do ajuizamento da presente ação, acabou por violar o disposto no art. 883 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-2222-21.2012.5.02.0007, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 08/04/2022).

“[...] 2. PRESCRIÇÃO BIENAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 359 DA SDI-1 DO TST. Consoante a jurisprudência pacificada desta Corte Superior, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial nº 359

*da SDI-1, “ a ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima ‘ ad causam’ “. E dentro deste contexto, a jurisprudência do TST segue no sentido de que, em virtude da interrupção da prescrição, nos termos suso mencionados, **o ajuizamento da ação coletiva interrompe a prescrição inclusive em benefício dos substituídos que postulam a exclusão da ação coletiva, com o intuito de ajuizamento de ação individual.** Agravo de instrumento conhecido e não provido. [...]. (ARR-1383-44.2013.5.12.0019, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 18/09/2020).*

AGRAVO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/1973. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. EMPRESA PRIVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo do autor para determinar o reexame do recurso de revista da reclamada (CELPA). RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/1973. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. AÇÃO COLETIVA ANTERIOR COM IDÊNTICO OBJETO. LITISPENDÊNCIA. Da exegese da Súmula nº 268 do TST extrai-se que a aplicação da interrupção da prescrição, em face do ajuizamento de nova ação com idêntico objeto, não fica condicionada ao resultado da demanda anterior, mas apenas à constatação de sua efetiva propositura. Para tanto, admite-se a incidência do referido instituto no processo do trabalho, ainda que arquivada a reclamação trabalhista, ou seja, o feito extinto sem resolução do mérito. Em sendo coletiva a primeira ação, portanto, de natureza especial, nem mesmo a eventual improcedência dos pedidos prejudicará a possibilidade de ajuizamento de posterior ação individual por aquele que, originalmente, figurou como substituído. Incide, na hipótese, a chamada coisa julgada secundum eventum litis, segundo a qual a coisa julgada produzirá efeitos erga omnes se procedente a ação coletiva, a fim de beneficiar os titulares de direitos subjetivos individuais integrantes da comunidade; mas, em havendo declaração de improcedência, não

prejudicará a propositura de posterior pretensão individual a ser formulada pelo próprio detentor do direito, mitigando, nesse particular, os efeitos da coisa julgada. Nessas condições, assegura-se a interrupção da prescrição, ainda que constatada a ilegitimidade ad causam do substituto processual, conforme dicção da Orientação Jurisprudencial nº 359 da SBDI-I, cuja aplicabilidade comporta entendimento extensivo, e não restritivo à situação especificamente descrita. Ademais, uma vez incidente, o instituto da interrupção alcança tanto a prescrição extintiva quanto à parcial quinquenal. Nesse contexto, o biênio para propositura da ação individual será contado a partir do trânsito em julgado ou da renúncia do interessado sobre os efeitos da ação coletiva e o cômputo da prescrição quinquenal há de considerar a primeira condição interruptiva, qual seja, a data do ajuizamento da ação coletiva. Outrossim, a ação coletiva ajuizada pelo sindicato na qualidade de substituto processual, atuando em nome próprio, não induz litispendência com a reclamação individual, pois inexistente, na hipótese, identidade de partes. O artigo 104 da Lei nº 8.078/90 estabelece que as ações coletivas previstas no artigo 81, I, II e parágrafo único, da referida lei, não induzem litispendência para as ações individuais, e, por conseguinte, não fazem coisa julgada. Correta a decisão regional. Recurso de revista de que não se conhece. [...]. (RR - 939-42.2015.5.08.0119, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 05/08/2020, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2020)

Rejeito.

PRELIMINAR SUSCITADA PELA 2ª E 3ª RECLAMADAS - DA PREVENÇÃO DA 48ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE (PROCESSO Nº 0010701-57-2017.5.03.0182) - CONEXÃO/LITISPENDÊNCIA COM AÇÃO COLETIVA EM SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

A 2ª e 3ª reclamadas requerem o reconhecimento da identidade de causas, com a remessa para a 48ª VT de BH por prevenção/conexão

ou litispendência. Alternativamente, pugnam pela aplicação da prescrição ocorrida por ausência de interrupção.

Ao exame.

A d. magistrada rejeitou as preliminares de prevenção e litispendência suscitadas pelas reclamadas, em decisão de ID d3325e2, as quais foram ratificadas na r. sentença de ID 4cb0e0e.

“(…)

Não há prevenção da 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte em relação à matéria objeto da presente ação, pois a ação coletiva não gera prevenção em relação às ações individuais.

A parte interessada pode ingressar com ação individual no juízo competente e o risco de decisão contraditória não pode ser afastado, diante da faculdade da parte de ingressar com ação individual, com possibilidade de decisão distinta da ação coletiva.

O risco de pagamento em duplicidade, se for o caso, pode ser controlado em sede de liquidação de sentença, não impedindo o prosseguimento desta ação individual.

(…)

A matéria já é pacificada na jurisprudência.

Considerando os elementos existentes no acervo processual, não se vislumbra a tríplice identidade para a configuração de litispendência, quais sejam, mesmas partes, causa de pedir e pedido, conforme estatuído no art. 337, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.

As partes da ação coletiva e da ação individual não são as mesmas, porquanto na primeira, configura-se a substituição processual (art. 8º, III, da CR e art. 18 do CPC/2015). Já na segunda hipótese, é o próprio titular do direito quem propôs a ação.

Ademais, nos termos do art. 104 do CDC, as ações coletivas não induzem litispendência com as ações individuais, não havendo que se falar, por conseguinte, na ocorrência de tal figura processual.

Destarte, não há falar em prevenção da 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte em relação à matéria objeto da presente ação.

Ademais, não haverá qualquer prejuízo de pagamento duplicado, haja vista que a d. magistrada assim determinou: *“Fica facultada a dedução de valores eventualmente pagos sob o mesmo título e fundamento nos*

autos da ação coletiva (processo nº 0010701-57.2017.5.03.0182), o que deve ser examinado em liquidação de sentença.”

Rejeito.

PRELIMINAR SUSCITADA PELA 2ª RECLAMADA. JULGAMENTO ALÉM DO PEDIDO - RESPONSABILIZAÇÃO DA 2ª, 3ª E 4ª RECLAMADAS, PRIORITARIAMENTE, EM FACE DA REAL EMPREGADORA (1ª RECLAMADA) - NULIDADE DA SENTENÇA

A 2ª reclamada, SAMARCO MINERAÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) alega que o d. juízo a quo criou uma responsabilidade subsidiária da real empregadora. Aponta que, em que pese ser incontroverso que a 1ª reclamada seja a real empregadora da reclamante, o juízo determinou, primeiramente, a execução do patrimônio das demais rés (que nunca foram empregadoras da autora) e somente após, em caso de ausência ou insuficiência de bens destas, seja executado o patrimônio da Integral Engenharia S/A, 1ª reclamada. Invoca o regime de responsabilidade previsto na Lei n. 6.019/74. Assevera que houve violação dos limites da lide, haja vista que a autora requereu a responsabilidade solidária de todas as rés (sem o benefício de ordem da 2ª, 3ª e 4ª em face da 1ª, como determinado na sentença), ou, alternativamente, a subsidiaridade da 2ª em relação à 1ª e não da 1ª em relação à 2ª e demais. Requer, assim, que caso seja mantida a condenação, seja executado em primeiro lugar o patrimônio da 1ª Reclamada e seus sócios, real empregadora, para, somente se for o caso, a posterior responsabilização e execução da recorrente.

Examino.

É relevante pontuar que a função do julgador é compor a lide, tal qual foi proposta, devendo proclamar a vontade concreta da lei apenas diante dos limites do pedido do autor e da resposta do réu. Portanto, é defeso ao Juiz, à luz dos arts. 141 e 492 do CPC, prolatar decisão extra petita (matéria estranha à lide), ultra petita (julgamento superior ao pedido) e citra petita (julgar sem apreciar todo o pedido).

Registro que ocorre o julgamento extra petita quando a decisão julga pedido diverso do postulado e ultra petita quando há condenação que extrapola o pleito da inicial.

Eventual julgamento extra petita ou ultra petita, entretanto, não tem o condão de conduzir a qualquer nulidade da decisão, pois a amplitude do recurso ordinário é suficiente para sanar tal vício decisório nesta Instância Revisora.

Basta que a matéria seja impugnada em via recursal e, se o for o caso, decotar o excesso da condenação, adequando o julgado aos limites da lide.

No caso vertente, a matéria articulada pela 2ª ré será examinada no mérito deste julgado.

Ante o exposto, rejeito.

FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 485, VI DO CPC)

Argumenta a 2ª reclamada que a reclamante não possui interesse de agir ao propor a ação deduzindo danos morais em virtude do rompimento da Barragem de Fundão, haja vista que ainda está em tramitação ação coletiva em que figura como substituído em tramitação na 48ª VT de Belo Horizonte/Minas Gerais e, inclusive, encontra-se aguardando julgamento do Tribunal Superior do Trabalho de recurso interposto pelo sindicato representativo do autor. Requer a aplicação do disposto no artigo 485, inciso VI do Novo Código de Processo Civil.

Passo ao exame.

Segundo o escólio doutrinário, leciona Humberto Theodoro Júnior, “O interesse de agir, que é interesse instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual “se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais. Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito ao caso concreto.” (in Curso de Direito Processual Civil, v. I, 41 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 55).

Portanto, o interesse processual se consubstancia na necessidade da parte em ingressar em juízo pela via adequada, para ter a sua pretensão amparada.

No caso vertente, indiscutível a necessidade de acionamento do aparato jurisdicional estatal, diante do conflito de interesses existente entre os litigantes.

Perante a resistência das reclamadas em reconhecer o direito vindicado, é incabível a argumentação de falta de interesse processual.

Necessário salientar que o exame do interesse processual não deve exceder a análise da pertinência subjetiva temática da lide.

Conforme exposto anteriormente, ao fixar as teses jurídicas para efeito de repercussão geral decorrentes do julgamento do Tema 955, RESP 1.312.736/RS, o C. STJ esclareceu que: *“Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”*

Como bem pontuado pelo juízo de origem: “Diante da existência de lide juridicamente resistida, há interesse de agir da parte autora para o ajuizamento da presente ação, que é o meio necessário e adequado para obter a prestação jurisdicional. Assim, não há que se falar em extinção do feito por falta de interesse processual.”

Preliminar rejeitada.

**PRELIMINAR SUSCITADA PELA 2ª, 3ª E 4ª RECLAMADAS -
PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SAMARCO
MINERAÇÃO S/A - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 191 DA SDI-I DO TST
- AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DIRETA, SUBSIDIÁRIA OU SOLIDÁRIA**

A 2ª reclamada pugna pela ilegitimidade passiva diante da aplicação do disposto na OJ 191 da SDI-1 TST, com extinção do feito sem julgamento do mérito. Invoca a aplicação, em sede preliminar, do disposto na OJ nº 191 da SDI-1, ao argumento de que o dono da obra não responde pelas obrigações trabalhistas da empresa contratada para a execução do contrato de empreitada de construção civil, salvo se for empresa construtora ou incorporadora. Outrossim, a 3ª reclamada, também, argui a extinção do feito sem julgamento do mérito, ao argumento de que nunca participou direta ou indiretamente da relação jurídica.

A 2ª reclamada assevera, também, que em relação à 3ª e 4ª Reclamadas (VALE e BHP), elas sequer firmaram contrato com a INTEGRAL, 1ª reclamada, além de serem empresas independentes e autônomas da 2ª reclamada (SAMARCO), não existindo qualquer controle, administração ou direção daquelas em face desta. Requer, assim, seja reconhecida a ausência de responsabilidade da 3ª e 4ª reclamadas.

A 3ª e 4ª reclamadas sustentam que o juízo prevento é o Juízo da 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, motivo pelo deve ser reunido as causas para julgamento conjunto, por conexão, anulando a decisão de Ouro Preto a respeito do tema.

Analiso.

A pertinência subjetiva da ação deve ser perquirida com abstração da relação jurídica material deduzida em juízo. A autora apontou a 2ª reclamada como titular dos interesses contrapostos às pretensões formuladas, situação que se coloca como suficiente para configurar a sua legitimidade passiva, visto que a legitimidade advém dos fatos articulados na peça de ingresso, pelo que é examinada *in status assertionis*.

A apreciação das pretensões contidas na inicial é matéria atinente ao mérito, palco adequado ao deslinde das pendências instauradas.

Prefacial rejeitada.

PEDIDO NÃO LIQUIDADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - QUANTIFICAÇÃO CERTA

A 2ª reclamada pugna pela extinção do processo sem julgamento de mérito, em especial quanto ao pedido de honorários sucumbenciais, pelo não atendimento aos requisitos legais exigidos, haja vista que não houve liquidação nos termos do art. 840, §3º da CLT.

Ao exame.

O Processo do Trabalho é regido pelos princípios da informalidade, simplicidade e celeridade, sendo o art. 840, §1º, da CLT expresso ao mencionar que, na petição inicial, deverão constar uma breve narração dos fatos e os pedidos, o que foi satisfatoriamente cumprido pela reclamante.

Extrai-se da inicial, ainda, que houve a devida indicação de valores aos pedidos apresentados na peça de ingresso, conforme estabelecido no art.840, §1º, da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.

Cabe assinalar que inexistente expressa determinação no referido dispositivo legal de que o valor estimado dos pedidos esteja acompanhado de espelho de cálculo ou, ainda, que, na liquidação, ele se constitua um limitador para apuração das importâncias das parcelas pleiteadas.

É certo que o valor dos pedidos indicados na petição inicial deve apresentar apenas uma estimativa aproximada do conteúdo pecuniário da pretensão, porquanto tem como objetivo principal definir o rito processual a ser seguido.

Aplica-se, por analogia, o entendimento consubstanciado na Tese Jurídica Prevalente nº 16 deste Tribunal Regional. No mesmo sentido é o posicionamento do Colendo TST ao editar a Instrução Normativa n. 41/2018, sobre a aplicação da reforma trabalhista, cujo art. 12, §2º prevê o seguinte: “Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts.

291 a 293 do Código de Processo Civil.”

Por outro lado, em se tratando de pedido relacionado aos honorários de sucumbência é desnecessária a sua liquidação, a teor do art. 322, §1º e §2º do CPC.

Assim, elaborada a petição inicial em conformidade com o disposto no art. 840, §1º da CLT e art. 330, §1º, do CPC, rejeito as preliminares arguidas.

JUÍZO DE MÉRITO

MATÉRIA COMUM AOS RECURSOS

ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO - ATO ILÍCITO - RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS - DANO MORAL

O d. juízo de origem reputou configurada a responsabilidade objetiva do empregador (primeira reclamada) em relação à ocorrência do acidente, diante do local da realização do serviço, e a responsabilidade objetiva, somada à culpa grave da segunda, terceira e quarta reclamadas, pois integrantes do mesmo grupo econômico, sendo a terceira e quarta reclamadas responsáveis pela gestão da segunda ré. Por corolário, condenou as reclamadas, solidariamente, a pagar indenização por danos morais no importe de R\$100.000,00 declarando que se aplica a responsabilidade objetiva e a subjetiva ao presente caso. Determinou a magistrada que por razões de equidade, embora todas as rés sejam responsáveis pela reparação, o patrimônio das que atuaram com culpa e que tinham controle sobre o meio ambiente de trabalho será executado prioritariamente (segunda, terceira e quarta rés) e, somente em caso de ausência ou insuficiência de bens dessas empresas, o patrimônio da primeira ré será executado, não se aplicando a responsabilidade de terceiro grau em benefício da segunda, terceira e quarta reclamadas, diante do ilícito praticado e da natureza reparatória e alimentar do crédito do autor.

Inconformadas, as reclamadas insurgem-se contra a r. decisão, alegando diversas excludentes de responsabilidade.

A 2ª reclamada, SAMARCO MINERAÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL -, argumenta que a reclamante não foi atingida direta ou indiretamente pelo acidente, não tendo sofrido danos físicos ou psicológicos. Sustenta que era dona da obra e requer a aplicação da OJ n. 191 da SDI-1 do eg TST. Alega que o d. juízo a quo criou uma responsabilidade subsidiária

da real empregadora. Aponta que, em que pese ser incontroverso que a primeira reclamada seja a real empregadora da reclamante, o juízo determinou, primeiramente, a execução do patrimônio das demais rés (que nunca foram empregadoras da autora) e somente após, em caso de ausência ou insuficiência de bens destas, fosse executado o patrimônio da Integral Engenharia S/A. Invoca o regime de responsabilidade previsto na Lei n. 6.019/74. Assevera que houve violação dos limites da lide, haja vista que a autora requereu a responsabilidade solidária de todas as rés (sem o benefício de ordem da 2ª, 3ª e 4ª em face da 1ª, como determinado na sentença), ou, alternativamente, a subsidiariedade da 2ª em relação à 1ª e não da 1ª em relação à 2ª e demais. Requer a aplicação dos limites máximos dispostos no artigo 223- G e parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ad cautelam, pugna pela redução do valor da condenação. Por fim, assevera que não há que se falar em remessas de ofícios.

A 3ª reclamada, VALE S.A., nega integrar o mesmo grupo econômico, não havendo, portanto, ensejo para qualquer responsabilização, tampouco solidária. Afirma ausência de qualquer relação de direção, controle ou administração entre BHP e Samarco. Sustenta ser notório que o rompimento da Barragem do Fundão ocorreu em razão de negligência e omissão da 2ª reclamada (Samarco), o que não envolve a 3ª reclamada/recorrente (Vale). Igualmente, invoca a aplicação a OJ n. 191 da SDI-1 do eg TST. Pugna pela exclusão da condenação. Diz que o d. juízo criou obrigação não prevista em lei ou no contrato. Requer a aplicação dos limites máximos dispostos no artigo 223- G e parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho. Ad cautelam, pugna pela redução do valor da condenação. Por fim, assevera que não há que se falar em remessas de ofícios.

A 4ª reclamada postula o afastamento da condenação solidária imposta ao fundamento de inexistência de grupo econômico com as demais reclamadas. Aduz que a 2ª ré é pessoa jurídica autônoma, sem intervenção e controle da BHP em sua gestão e administração. Afirma ausência de qualquer relação de direção, controle ou administração entre BHP e Samarco. Alega que o fatídico acidente ocorrera de maneira imprevista, decorrente de situação de nítida força maior. Pugna pela exclusão da condenação, e, sucessivamente, pela redução do valor da condenação, ao argumento de que a reclamante não estava no local do acidente e nunca acessou a área de risco.

A reclamante, por sua vez, pugna pela majoração da condenação para R\$140.000,00.

Ao exame.

O direito à indenização por danos morais encontra amparo nos arts. 186 e 927 do Código Civil de 2002 c/c os arts. 5º, X, e 7º, XXVIII, da Constituição da República.

A configuração da responsabilidade civil submete-se à presença de três pressupostos: a) erro de conduta do agente, por ação ou omissão, dolosa ou culposa do ofensor; b) ofensa a um bem jurídico (dano); e c) nexos causal entre a conduta do ofensor e o dano verificado. Presentes os sobreditos pressupostos, tem a vítima o direito às reparações pelos danos morais sofridos (dor e constrangimento impostos).

In casu, o pedido de indenização por danos morais decorre dos fatos relacionados ao rompimento da barragem do Fundão, em Bento Rodrigues - Mariana/MG, que resultou em profundas alterações em sua vida profissional.

Inicialmente, quanto ao rompimento da Barragem de Fundão, registre-se que o evento foi amplamente noticiado por todos os veículos de informação, em âmbito nacional e internacional, ocorrido em 05/11/2015, com o rompimento da referida barragem de rejeitos, de propriedade da 2ª reclamada (SAMARCO MINERAÇÃO S.A.), em Bento Rodrigues, distrito de Mariana/MG.

O acidente resultou na morte de trabalhadores e moradores de comunidades vizinhas abrangidas, dentre as quais a de Bento Rodrigues, que foi totalmente destruída com o trágico evento, que foi um dos maiores desastres ambientais ocorridos na história de Minas Gerais e do Brasil, conforme ampla repercussão nos noticiários.

Em se tratando de acidente de trabalho ou doença ocupacional, a regra geral, insculpida no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, é a teoria da responsabilidade civil subjetiva, que pressupõe a ocorrência simultânea do dano, do nexos causal e da culpa do empregador, elementos que devem ser robustamente comprovados para o fim de ensejar o dever de reparar. Trata-se de regra porque, como defendido por parte da doutrina, encontrando-se prevista na norma constitucional, lei infraconstitucional (art. 927 do Código Civil) não poderia dispor de forma diversa, com previsão da responsabilidade objetiva.

Não obstante, a doutrina também admite que, excepcionalmente, quando a atividade empresarial implicar exposição maior a situações de risco, incide a responsabilidade objetiva (Teoria do Risco), prevista no art. 927 do Código Civil, segundo a qual é prescindível de comprovação a culpa do agente no ato danoso, porquanto ela se presume diante das atividades oferecidas pela empresa, bem como aqueles executadas pelo empregado.

Assim, para aplicação da responsabilidade objetiva, além de se perquirir sobre a vinculação do dano à atividade do trabalhador (se de risco ou não), deve-se verificar se o risco é decorrente ou não do trabalho exercido na empresa.

Nesse sentido, é o Enunciado 38 da I Jornada de Direito Civil:

“Art. 927: a responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Registre-se, ainda, que em 05/09/2019, o E. STF, no julgamento do RE 828040, com repercussão geral reconhecida, tema 932, firmou a seguinte tese: “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

No caso dos autos, a 2ª reclamada tem como principal atividade a extração de minério, atividade classificada como de alto risco, pois é considerada como enquadrada no grau 4, o mais alto, conforme NR-4 do atual Ministério do Trabalho e Previdência, assim como a NR-22, que trata da saúde e segurança ocupacional na mineração, também demonstra o alto grau de risco atrelado às atividades de mineração.

Portanto, há que se reconhecer a responsabilidade objetiva, pois, de fato, a atividade desenvolvida pela reclamada gera uma situação de risco acentuado (art. 927, parágrafo único, do CC).

Ponto que, pelo princípio do poluidor-pagador, responde objetivamente o empregador pela degradação do meio ambiente de trabalho, pois os custos oriundos dos danos provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser internalizados. Inteligência dos art. 200, VIII e 225 da Constituição, do Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) e do artigo 4º, VII da Lei 6.938/81.

O artigo 7º, inciso XXVIII, da CF/88 não pode ser interpretado de

forma isolada, mas em harmonia com seu “caput”, que garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores (princípio da norma mais favorável), atraindo, portanto, a incidência dos artigos 225, §3º c/c artigo 200, VIII e artigo 14 da Lei 6.938/81.

Isto porque a nossa Constituição deixou claro que o meio ambiente laboral é espécie do gênero meio ambiente. Assim, ao meio ambiente laboral aplicam-se as regras e princípios pertinentes ao meio ambiente em geral, tais como as disposições da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81).

Como bem ponderou o Professor e Magistrado Guilherme Guimarães Feliciano, a poluição não se atém aos elementos químicos, físicos e biológicos que afetam desfavoravelmente a biota, pois abrangem também a poluição no ambiente de trabalho, sendo que os custos oriundos dos danos por ela provocados ao entorno ambiental ou a terceiros direta ou indiretamente expostos, como os trabalhadores, devem ser igualmente internalizados, independentemente da perquirição de culpa, a fim de que o próprio agente poluidor os suporte. (In Thomé, Candy Florêncio. Schwarz, Rodrigo Garcia. Direito Individual do Trabalho: Curso de Revisão e Atualização. SP: Elsevier, 2011).

O Princípio 16 da Declaração do Rio (1992) positiva a norma do poluidor-pagador, assim dispondo: “as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

O artigo 4º da Lei 6.938/81 contém previsão legal deste princípio no seu inciso VII, ao definir que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O eg. TST, em julgado recente, entendeu configurada a responsabilidade objetiva das reclamadas envolvendo o rompimento das barragens tanto em Bento Rodrigues - Mariana/MG, quanto em Brumadinho/MG, confira-se:

“I - AGRADO DE INSTRUMENTO DAS RECLAMADAS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. MATÉRIA COMUM.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS INDIRETOS OU RICOCHETE. AÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA PELOS AVÓS DA VÍTIMA. 1. A matéria diz respeito à responsabilidade civil das reclamadas pelo acidente que resultou na morte de trabalhador na ocasião do rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão, em Brumadinho. Trata-se de ação trabalhista ajuizada pelos avós da vítima, pleiteando indenização por dano moral. 2. O col. Tribunal Regional registrou que o ex-empregado era descendente em segundo grau do reclamante, bem como que a prova demonstrou “o convívio próximo dos reclamantes com a vítima e a existência de laços afetivos estreitos entre eles, durante todo o período de vida do de cujus, e, ainda a ocorrência de danos morais profundos, agravados pela avançada idade dos autos na data do infortúnio, que, diga-se, já se encontravam aos cuidados do neto.” Em seguida, entendeu por configurada a responsabilidade civil objetiva das reclamadas pelo acidente ocorrido, em face da natureza de risco da atividade explorada, inclusive com fundamento nas NR’s 4 e 22 da Portaria do Ministério do Trabalho, que, respectivamente, classifica a extração de minerais metálicos como de risco “Grau 4” e disciplina a segurança e a saúde ocupacional na mineração, objetivando compatibilizar o planejamento e o desenvolvimento desta com a garantia de segurança e saúde dos trabalhadores. 3. Embora as reclamadas apontem violação dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil e 7º, XXVIII, da CR, sob a alegação de que a interpretação dada pelo TRT para a configuração da responsabilidade civil tenha sido extremamente extensiva, porque não teria sido apurado o dano sofrido pelos avós da vítima, bem como que, nos casos de dano indireto, deve ser apurada a responsabilidade subjetiva e não objetiva, não se constata as alegadas ofensas. 4. Diferentemente do que acontece no direito das sucessões, em que os parentes mais próximos normalmente excluem os mais remotos, os danos morais decorrentes do falecimento de uma pessoa querida não seguem um padrão lógico de incidência ou de gradação. “Se no direito sucessório os parentes

excluem-se gradativamente, o mesmo não ocorre no caso da ação indenizatória.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 9. ed., Forense. p. 329). 5. Evidentemente, presume-se que os membros do núcleo familiar íntimo (normalmente integrado pelo cônjuge, pelos filhos e pelos pais) sejam os que sofram as repercussões personalíssimas causadas pelo infortúnio e que este sofrimento se apresente de forma mais intensa que em outros parentes. Não por outro motivo, J. M. Carvalho Santos diz que a ordem natural das afeições familiares obedece a um padrão em que “o amor primeiro desce, depois sobe, e em seguida dilata-se.” (CARVALHO SANTOS, J. M. Código Civil Brasileiro Interpretado. Vol. XXII. 13. ed., Freitas Bastos. p. 247). 6. É verdade que isto não significa que estes ou mesmo outros indivíduos que sequer tenham relação de parentesco com aquele que se foi não possam padecer das mesmas dores ou até mesmo de aflições mais intensas que as suportadas pelos familiares. A complexidade das relações e dos sentimentos humanos não permite que se chegue a uma conclusão estanque nesse sentido, embora a estreita via da legitimação ad causam restrinja sobremaneira o universo das pessoas com respaldo jurídico para provocar o Poder Judiciário a fim de fazer valer o seu direito à compensação pela ofensa moral em ricochete. 7. Conforme ressaltado alhures, apenas os parentes em linha reta e os que figuram até o quarto grau colateral possuem essa prerrogativa, salvo em situações muito particulares. A partir do momento em que é demonstrado o vínculo objetivo de parentesco, a atenção do juiz deve voltar-se para o problema da prova do dano de que a parte alega padecer. A presunção de que a morte possui a capacidade de desencadear sentimentos de profunda tristeza, de angústia e de sofrimento, é natural para os membros do núcleo familiar e para os parentes mais próximos. 8. No caso, o col. TRT evidencia de forma inegável o dano sofrido pelos reclamantes, uma vez que registra que “o falecido empregado era descendente em segundo grau, em linha reta, dos reclamantes”, que “o de cuius e os reclamantes

*residiam no mesmo endereço”, que havia estreita relação afetiva entre eles e que os avós, inclusive, “já se encontravam aos cuidados do neto.” 9. Além disso, diversamente do que se alega, não há nenhuma incompatibilidade entre o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva com o dano indireto ou ricochete. O art. 927, parágrafo único, do CCB estabelece que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Quanto ao art. 7º, XXVIII, da CR, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 828.040/DF (Tema 932 da Tabela de Repercussão Geral), fixou a seguinte tese jurídica: “O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”, como no caso. 10. Ou seja, não há nenhuma vedação em lei para a aplicação da teoria objetiva nos casos de dano ricochete, de forma que, sempre que a atividade econômica implicar, por sua própria natureza, perigo de dano aos trabalhadores em patamar superior a outras atividades normalmente desenvolvidas no mercado, haverá a obrigação de reparação dos prejuízos decorrentes daquela espécie de infortúnio, independentemente da existência de culpa do empresário. **11. Essa é exatamente a hipótese dos autos, tendo em vista que as atividades de suporte à mineração em barragens são de altíssimo risco. Os rompimentos em Mariana e em Brumadinho são exemplos dolorosos e bem ilustrativos desta compreensão.** Aliás, pelo princípio do poluidor-pagador, as pessoas físicas ou jurídicas exploradoras de atividades nocivas ao meio ambiente - onde se*

insere o meio ambiente de trabalho - **devem responder de forma objetiva e solidária pelos custos e prejuízos sociais diretos ou indiretos provenientes da degradação.** Essa é a exegese que se extrai dos artigos 3º, IV, e 14, §1º, primeira parte, da Lei nº 6.938/1981, ao assentarem que o poluidor é aquele “responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”, sendo este “obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. 12. Acresça-se não constar do v. acórdão regional excludente de nexo de causalidade, notadamente caso fortuito ou força maior e que, embora o col. Tribunal Regional tenha fundamentado sua decisão na responsabilidade civil objetiva, também evidenciou a responsabilidade civil subjetiva, ao salientar que o gravíssimo acidente ocorrido na barragem da Mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho-MG se deu por culpa da reclamada, por falhas técnicas e ausência de fiscalização das condições de segurança na estrutura da barragem. 13. **Desta feita, quer pela natureza da atividade econômica, quer pelo risco do empreendimento explorado, quer pela conduta antijurídica na administração dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho, deve ser mantida a responsabilidade das rés pelos danos morais sofridos pelos avós do trabalhador falecido.** 13. Ressalte-se que idêntica solução jurídica fora dada por esta c. 3ª Turma na ocasião do julgamento do TST-ARR-11159-20.2017.5.03.0140, em 07/04/2021 (DEJT 09/04/2021), cujo caso envolvia morte de trabalhador que fora soterrado pelo rejeito de minério enquanto dirigia caminhão pipa à jusante da barragem de Fundão, em Mariana-MG. Agravos de instrumento conhecidos e desprovidos. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA LSI - ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S.A. TEMAS REMANESCENTES. O TST adota o entendimento de que o valor das indenizações por danos morais só pode ser modificado nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixaram importâncias fora dos limites da proporcionalidade e da

razoabilidade, ou seja, porque o valor é exorbitante ou irrisório. No caso, considerando as circunstâncias que nortearam o acidente ocorrido em Brumadinho, a gravidade da culpa das reclamadas e a extensão do dano, bem como que o caso se refere à indenização por dano moral indireto ou em ricochete devido aos autores dessa ação, avós da vítima, que mantinham convívio na mesma residência do de cujus, estando, inclusive, sob os cuidados deste, por certo que o valor não se mostra excessivo, tal como alegado pela reclamada. Incólumes, pois, os artigos 5º, V e X, da CR e 944 do Código Civil. O aresto indicado para a divergência não parte das mesmas premissas fáticas consideradas para a fixação do valor da indenização por dano moral e, por esse motivo, não é específico para o confronto. Inespecífico, pois, nos termos da Súmula 296/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS TRABALHISTAS. Extrai-se do v. acórdão regional que não houve fixação do índice a ser aplicado para a correção monetária dos débitos trabalhistas, tendo o col. TRT concluído, apenas, pela necessidade de se aguardar o pronunciamento da decisão proferida pelo STF, nos autos da ADC nº 58/DF. Assim, conforme constou do despacho agravado, fica prejudicado o exame das alegações da parte, ante a ausência de prequestionamento da matéria. Incidência da Súmula 297/TST. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. III - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES. ACÓRDÃO REGIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL REGIONAL. Diante de possível afronta aos artigos 5º, V, da CR e 944 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento dos reclamantes, para melhor exame do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. IV- RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES. ACÓRDÃO REGIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REDUÇÃO PELO TRIBUNAL REGIONAL. O col. Tribunal Regional proveu parcialmente os recursos das reclamadas para reduzir

o valor total da indenização por dano moral, de R\$500.000,00 para R\$50.000,00, para cada um dos reclamantes, avós do trabalhador falecido. A monetização dos prejuízos causados à esfera íntima de qualquer indivíduo certamente consubstancia-se em uma das tarefas mais tormentosas impostas ao magistrado. Isso porque, se já é difícil ao próprio ofendido quantificar a exata extensão daquilo que o aflige, que dirá ao juiz, possuidor de experiências de vida e entendimento de mundo evidentemente diversos. É certo que existem alguns critérios objetivos, comumente observados pela doutrina e pela jurisprudência, para a fixação econômica da responsabilidade civil do dano moral. A capacidade financeira dos envolvidos, a extensão da culpa de cada uma das partes e o caráter pedagógico e punitivo da medida auxiliam na formação de um entendimento sobre a questão, mas nenhum desses parâmetros deve atuar de forma isolada ou em desalinho com a efetiva repercussão do evento danoso no território privado e impenetrável que é a personalidade da vítima. Tendo em vista ser extremamente difícil à instância extraordinária construir juízo valorativo a respeito de uma realidade que lhe é distante, notadamente quando a análise envolve a difícil tarefa de quantificar a dor interna do indivíduo, foi pacificado o entendimento de que as quantias arbitradas a título de reparações por danos extrapatrimoniais devem ser modificadas no TST apenas nas hipóteses em que as instâncias ordinárias fixarem valores teratológicos, ou seja, desprovidos de qualquer sentido de razoabilidade e proporcionalidade, para mais ou para menos. Na situação dos autos, porém, impõe serem consideradas as circunstâncias que nortearam o trágico acidente ocorrido em Brumadinho, decorrente do rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão, a gravidade da culpa pública e notória da reclamada Vale S.A., a extensão do dano, no caso, o falecimento do trabalhador, que mantinha convívio direto com os avós, os quais, inclusive, estavam sob os cuidados da vítima, e a substancial estabilidade financeira da empresa, para justificar a intervenção por esta Corte

Superior. Também não se deve deixar de lado o caráter pedagógico da medida, uma vez que há o elevado risco de rompimento de outras barragens, conforme informações divulgadas em diversos meios de comunicação. Dessa forma, e tendo em vista as relevantes circunstâncias da causa, entendo que o valor fixado de R\$50.000,00 se encontra em desarmonia com os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ser restabelecida a r. sentença que fixou a condenação no valor de R\$500.000,00 (R\$250.000,00 para cada reclamante). Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, V, da CR e 944 do CCB e provido. CONCLUSÃO: Agravos de instrumento das reclamadas conhecidos e desprovidos; agravo de instrumento em recurso de revista dos reclamantes conhecidos e providos.” (RRAg-11051-51.2019.5.03.0028, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 08/04/2022). Destaques acrescentados.

Ainda que assim não fosse, agrega-se o fato de que as reclamadas respondem por culpa, tendo em vista que não comprovaram a adoção de medidas preventivas que assegurassem a não ocorrência do acidente, o que restou patente no trecho transcrito da CPI instaurada pelo Senado Federal.

Segundo se observa do Relatório de Análise de Acidente expedido pelo extinto Ministério do Trabalho (ID. bfd1e3f), que examinou em detalhes os fatores determinantes para o acidente, sendo exposta a seguinte conclusão:

“13. CONCLUSÃO

Acidentes ampliados como esse não possuem uma causa única, mas resultam de uma combinação de fatores acumulados ao longo do tempo que levam a sua ocorrência, cuja origem pode ser explicada por decisões técnico-organizacionais tomadas ao longo da história do sistema.

As surgências ocorridas em 2013, 2014 e 2015 e as grandes trincas que surgiram em 2014 na região do recuo do eixo, na ombreira esquerda, com saturação do solo naquela região, demonstram que a BRF

apresentava problemas em relação à percolação de água pelas suas estruturas. Associando os fatos mencionados às várias obras que ocorriam simultaneamente (ombreira esquerda, ombreira direita), com o trânsito constante de máquinas pelos vários níveis da mesma, às detonações que aconteciam diariamente na mina vizinha à BRF, pode-se inferir ter sido a liquefação o fenômeno que atingiu a barragem em 05/11/2015, levando-a a ruptura total, que se iniciou na região do recuo do eixo, junto à ombreira esquerda.

A seguir listamos os fatores causais que, em maior ou menor grau, contribuíram para a ocorrência do acidente, começando pelos mais imediatos, mas não necessariamente os mais importantes, aos mais distantes, também chamados de latentes ou sub-latentes, com contribuição estrutural.

13.1 Dispositivos de monitoramento ausentes por supressão e/ou inoperantes

Uma barragem de rejeitas de mineração não é uma estrutura que é construída e depois, simplesmente utilizada. O represamento de rejeitas é um processo dinâmico, em que os diques são constantemente elevados enquanto os rejeitos são depositados, acompanhando o aumento do seu nível no reservatório. Especialmente nas barragens alteadas a montante, como é o caso da BRF, esse processo demanda ainda constante monitoramento, já que novos diques são construídos sobre rejeitos, que teoricamente deveriam estar compactados e drenados quando do início do alteamento, podendo ocorrer penetração ou percolação de água e outros fenômenos de desgaste que prejudiquem sua estabilidade.

Um dos equipamentos fundamentais para monitoramento da segurança de uma barragem de rejeitos são os piezômetros e indicadores de nível de água. Os piezômetros servem para monitorar a altura da coluna d'água em seu interior que corresponde à pressão freática naquele ponto da barragem. Uma alta pressão freática pode indicar a penetração (percolação) de água da represa para dentro da estrutura da barragem, enfraquecendo-a e contribuindo para o

fenômeno de liquefação. Já os indicadores de nível monitoram o nível freático, parâmetro fundamental para segurança especialmente nas barragens alteadas a montante.

Para possibilitar as obras de infraestrutura para alteamento da barragem da elevação 900m para 920m, que tiveram início em agosto de 2015, linhas de piezômetros tiveram de ser desativadas. Alguns deles já tinham perdido suas leituras naquele ano. Em 03/11/2015, dois dias antes do acidente, a empresa MGA, que dava manutenção nos equipamentos, foi chamada para efetuar manutenção na linha inferior de piezômetros, que estava sem comunicação (esses piezômetros tinham monitoramento remoto wireless) devido a problemas técnicos, já que a linha superior deveria ser retirada. O reparo teria sido executado no mesmo dia, mas, segundo o técnico da MGA, a comunicação até a central de monitoramento da Samarco não chegou a ser testada.

Caso os equipamentos de monitoramento estivessem em perfeito funcionamento, talvez tivesse sido possível detectar alterações em suas leituras e possibilitado ao menos minimizar as consequências da tragédia.

13.2 Dispositivo de monitoramento inexistente

Além dos piezômetros e indicadores de nível, outro equipamento importante no monitoramento de barragens são os inclinômetros, utilizados para mensurar deslocamentos horizontais, superficiais e em subsuperfície nos taludes de barragens.

O Manual de Operações da Barragem de Rejeitas de Fundão (revisão 2012), elaborado pela empresa Pimenta de Ávila, assim como o Programa de Gerenciamento de Riscos (PGR) da Samarco (revisão 1 de 20/03/2015 - item 13.10 - Estabilidade de maciços), estabeleciam a instalação e leitura periódica de inclinômetros como forma de monitoramento da estabilidade da barragem. Apesar da tentativa de instalação de um inclinômetro no início da operação da barragem, tal equipamento jamais chegou a operar efetivamente e outros inclinômetros nunca chegaram a ser instalados.

Novamente, caso instalados, operacionais e

monitorados, inclinômetros poderiam ter dado indicação precoce de tendência de movimentação nos taludes, permitindo seu reforço tempestivo, ou, pelo menos, o aviso imediato ante à ruptura, com tempo para que trabalhadores e a comunidade evacuassem as áreas de risco.

13.3 Não cumprimento de programa de manutenção

Além da instalação dos dispositivos, como piezômetros, medidores de nível e inclinômetros, é necessário seu constante monitoramento, o que integra o processo de operação e manutenção da barragem. Como já citado, vários deles estavam inoperantes ou sequer haviam sido instalados. Ainda assim, vários dos equipamentos (piezômetros e indicadores de nível) que estavam em funcionamento não eram monitorados como deveriam. Segundo o setor de Geotecnia da Samarco, a leitura de piezômetros instalados no tapete da drenagem interna da cota 826 havia sido 'perdida' há algum tempo. Na data do acidente havia dezenas de piezômetros e indicadores de nível de água operantes, cuja leitura era realizada semanalmente, em campo, mas a Samarco não possuía os dados de monitoramento de todos eles.

Em 06/11/2015, dia seguinte ao acidente, por ocasião da ação fiscal que se iniciava, foi exigida a apresentação dos relatórios de monitoramento de percolação, movimentação e estabilidade das barragens de rejeitas, conforme item 22.26.2 da NR-22, que, contudo, não chegaram a ser apresentados.

Relatórios de monitoramento posteriormente apresentados contemplam o monitoramento de piezômetros e indicadores de nível, em sua maioria, apenas até meados de outubro/2015.

Apenas o indicador de nível 14L1020 tem registro de monitoramento até o final de outubro; os piezômetros 16PI017 e 16PI018 têm registro de monitoramento somente até o final de setembro/2015.

13.4 Adiamento de neutralização I eliminação de risco conhecido

Laudos Técnicos de Segurança, elaborados pela empresa VOGBR, ano após ano, chegaram a apontar instrumentos (piezômetros e indicadores de nível de

água) acima dos níveis normais, alguns chegando até a indicar nível de emergência.

No entanto, nenhuma medida contundente foi tomada pela Samarco com o intuito de investigar as causas das anormalidades e saná-las, além da mera instalação de novos instrumentos. A leitura desses novos instrumentos, no entanto, não chegou a ser criticamente analisada, já que, para tal, precisavam constar da Carta de Risco da Barragem, que havia sido elaborada em 2013 pela empresa GEOFAST.

Os Laudos Técnicos de Segurança recomendavam, também ano após ano, 2013, 2014 e 2015, a revisão da Carta de Risco, para atualização dos dados e inclusão dos novos instrumentos, revisão que não chegou a ser feita até o rompimento da barragem.

Em 2014 foram observadas na região do recuo do eixo na ombreira esquerda, segundo relatório do ITRB (Independent Tailings Review Board), diversas trincas que haviam se aberto na crista da barragem, estendendo-se à praia e às bermas e faces do talude de jusante. Foi observado ainda, na plataforma inferior (pé do talude), levantamento do terreno e saturação de pé. Tais situações já indicavam a iminência de um processo de ruptura nessa região.

O relatório do ITRB, de novembro de 2014, recomendava que a área do recuo deveria ser preenchida 'o mais rápido possível' e que 'todos os esforços sejam envidados para completar esse trabalho em regime prioritário', sendo que a Samarco estimava necessidade de um ano para esse preenchimento. No entanto, em novembro de 2015, pode-se afirmar que não havia sido completado o preenchimento da área do recuo do eixo.

13.5 Falta de critérios para correção de inconformidades

A BRF apresentou, desde o início de sua operação, em dezembro de 2008, diversos problemas estruturais.

Em abril de 2009 foi observada uma forte percolação com processo erosivo interno do maciço e carreamento de material do aterro, o que levou à decisão da interrupção do lançamento de rejeitos, esgotamento emergencial do reservatório (que estava em fase

inicial de enchimento), e implantação de diversas medidas saneadoras. Foi verificado que a região da saída do dreno de fundo estava em desacordo com o projeto e fora obstruída, havendo contaminação por solo nas camadas de brita dos drenos, que tiveram que ser completamente removidos. A drenagem teve que ser reprojeta para outra cota e com utilização de sistema de descarga por tubos-dreno.

Em 2010, ocorreu passagem de rejeito arenoso, através de junta de dilatação que se rompera para a galeria de drenagem principal, gerando um cone de sucção (sinkho/e) na região da ombreira direita. O rompimento da junta teria ocorrido em razão de recalque na fundação, que havia sido construída sobre solo mole. Foram ainda verificadas trincas no concreto e juntas com vazamento na galeria secundária. Em 2011 e 2012 foi executada recuperação do terreno por processo de consolidação do solo denominado “Jet Grouting”, nas galerias principal e secundária.

Em 2012, no entanto, novamente houve surgimento de sinkhole, dessa vez na região da ombreira esquerda, na elevação 855m. Novamente a causa teria sido recalque da fundação, que causou abertura das juntas da galeria secundária. Foi feito um estudo que identificou elevado gradiente hidráulico na ombreira esquerda, que estaria relacionado com o nível de água elevado na região da Pilha de Depósito de Estéril União, da mina de Fábrica Nova da Vale S/A, que chegava a formar um lago próximo a essa área.

Em face desses problemas decidiu-se construir um novo sistema extravasor, com drenagem por tubos de PEAD (Polietileno de Alta Densidade) e concretar (plugar) as duas galerias. Em função disso, embora o projeto da barragem prevísse alteamentos mantendo-se o eixo do dique original, a Samarco optou por fazer o desvio deste eixo através de recuo na elevação 855-860m, com taludes em ‘S’, formando um platô nessa região, sem que para isso fosse feito qualquer projeto ou cálculo de engenharia de maneira a garantir a segurança da nova geometria, conforme descrito adiante.

Em 2014, conforme apontado no item acima, segundo o relatório do ITRB de novembro de 2014, foram

observadas na região do recuo do eixo na ombreira esquerda diversas trincas e áreas saturadas, e, apesar da recomendação de preenchimento da área o mais rápido possível, o preenchimento, estimado inicialmente para demorar um ano, não chegou a ser feito.

Pode-se perceber, portanto, que a barragem teve problemas crônicos ao longo de toda sua operação, que, obviamente, não foram efetivamente sanados.

13.6 Ausência de projeto

Conforme relatado, o início do rompimento deu-se no recuo formado pelo desvio do eixo do dique, próximo à ombreira esquerda. Este desvio não era consistente com o projeto original da barragem, de 2006~2007, elaborado pela empresa Pimenta de Ávila, que contemplava alteamentos até a elevação 920m. O projeto original previa um desvio do eixo na elevação 845m com taludes praticamente em linha reta, com pequena convexidade junto à ombreira direita, desenho característico em barragens para que o apoio das ombreiras suportasse as cargas. Mesmo esse projeto, no entanto, segundo o projetista, foi tornado obsoleto e substituído por projeto feito em 2011-2012, que previa taludes convexos até a elevação 920m, sem qualquer desvio do eixo.

Embora a Samarco tenha informado que o recuo fora feito observando-se as premissas do projeto original (altura e inclinação dos taludes e largura das bermas), não foi feito qualquer projeto ou mesmo cálculo de engenharia que pudesse atestar a resistência e estabilidade dessa nova conformação do eixo.

Além disso, o recuo feito na elevação 855-860m, avançou sobre a praia de rejeitas em cerca de 130m. Os taludes, onde relatos indicam que se iniciou a ruptura, foram erguidos sobre rejeitas que poderiam não estar completamente sedimentados e drenados, comprometendo sua estabilidade. A velocidade de alteamento das barragens alteadas a montante deve considerar as propriedades dos rejeitos, para que haja tempo para a drenagem e compactação natural do material sobre o qual serão construídos os alteamentos.

Considerando-se a altura e inclinação dos taludes e largura das bermas seguidos, de cerca de 50m de recuo para cada 20m de alteamento, a uma taxa de cerca de 10m a 15m por ano, como vinha ocorrendo, pode-se concluir que o recuo corresponde em uma antecipação no tempo necessário para que o rejeito lançado pudesse ser naturalmente drenado e ter a linha do nível freático da barragem rebaixada.

Conforme relatos de testemunhas em entrevistas realizadas na SRTE-MG, o início da ruptura da barragem começou justamente na base do talude erguido sobre o platô de elevação 860m formado pelo recuo no eixo do dique, de uma maneira consistente com o fenômeno de liquefação, que ocorre quando o solo saturado ou parcialmente saturado perde agregação e passa a agir como uma massa líquida. A liquefação pode ocorrer por diversos fatores, dentre eles o aumento da pressão freática, abalos sísmicos (naturais ou induzidos), detonações de rochas e movimentação de equipamentos pesados sobre a estrutura, e acontece principalmente em solos arenosos e não compactados, novamente consistente com as características da praia de rejeitas arenosos sobre a qual foram construídos os taludes.

O potencial para liquefação do solo pode ser avaliado a partir de estudos especializados. Todavia, nenhum estudo dessa natureza chegou a ser feito até a data do desastre, ocasião em que a barragem encontrava-se na cota 900m e seria alteada para a cota 920m. Segundo a empresa VOGBR, a Samarco havia lhes encomendado um estudo de liquefação para futuro alteamento da barragem da cota 920m para 940m (os projetos até então consideravam alteamento apenas até a cota 920m), que não chegou a ser feito. O estudo de liquefação do solo para a cota 900m, caso tivesse sido feito, poderia, constatado o alto potencial para liquefação, determinar medidas de segurança, como reforços ou diminuição de taxa de alteamento, prevenindo o acidente.

Embora tenha havido relatos de tremores de terra sentidos no escritório da mineradora algumas horas antes do acidente, confirmados por estações de

monitoramento que colocam seus epicentros próximos da barragem, não se pode afirmar se os tremores causaram (ou foram causa contributiva para) o rompimento ou foram meramente consequência de movimentação do próprio material da barragem que já se encontrava em processo de ruptura iminente. Sismos podem também ser induzidos por grande deposição ou retirada de material que naturalmente se acomoda, e são comumente observados em regiões de barragem, onde há grande carregamento do terreno ao longo do tempo. Não obstante, a magnitude dos tremores (mR de 2.0 a 2.6) não seria suficiente para iniciar por si só o processo de ruptura de uma estrutura sã e construída segundo os princípios da engenharia. É oportuno ainda citar que todos os trabalhadores sobreviventes entrevistados que se encontravam na barragem antes de sua ruptura relataram não ter percebido qualquer tremor anormal até que o processo tivesse sido deflagrado.

13.7 Falta de manutenção preventiva

Nos Laudos Técnicos de Segurança anuais elaborados pela VOGBR são apontadas, recorrentemente, diversas irregularidades que indicam falta de manutenção preventiva, como erosão na face dos taludes, trincas e outros danos em canaletas de drenagem, falta de canaletas de drenagem com lançamento de água diretamente sobre bermas, falta de cobertura vegetal (grama), presença de vegetação natural em taludes, e obstrução de canais de drenagem. Dessa forma fica evidenciado que a manutenção da superfície da BRF era feita apenas de forma corretiva, já que as mesmas irregularidades eram apontadas ano após ano. Ainda, como pode-se observar por fotos aéreas e de satélite anteriores ao rompimento, os taludes a partir da elevação El. 860m não possuíam qualquer cobertura vegetal. (laudo, ID. 58b4aa3 a ID. 1840525 - pág. 3; grifos acrescidos).

Portanto, o relatório acima transcrito aponta que o desastre resultou de uma combinação de problemas estruturais desde a implantação da barragem em 2008, como os relacionados à erosão e drenagem, além de falhas operacionais graves, como fundamentado na sentença recorrida.

Foram apuradas diversas irregularidades, como a ausência ou inoperância de dispositivos de monitoramento (piezômetros); ausência de monitoração por inclinômetros; não cumprimento do programa de manutenção; adiamento de medidas de neutralização/eliminação de riscos já conhecidos; falta de critérios para correção de inconformidades, desde a construção da barragem; ausência de revisão do projeto original; falta de manutenção preventiva.

Desse modo, provas técnicas existentes nos autos demonstram que a 2ª, 3ª e 4ª reclamadas, seguramente, foram imprudente e imperitas na adoção de medidas de segurança, já que detinham conhecimento das inconsistências e instabilidade da estrutura da barragem, e mesmo assim optaram pela operação em potencial máximo, assumindo os riscos da ocorrência de um acidente nesta proporção. A prova dos autos revela, ainda, a negligência apurada em relação ao estilo de construção da Barragem (Barragem a Montante, com sucessivos alteamentos) (ID d0bd34a e seguintes).

Desse modo, não subsistem os argumentos das reclamadas de que o rompimento da barragem resultou de um evento fortuito ou força maior, já que o ato ilícito e a culpa pelo evento danoso restam incontestes, emergindo patente, sob todos os ângulos a responsabilidade objetiva.

Igualmente, eventual depoimento da testemunha Wellington George Rocha, não tem o condão de invalidar toda a prova técnica mencionada, como pretende a 2ª reclamada.

In casu, incontroversa a relação de acionistas entre as empresas Samarco, Vale e BHP. E mais, os documentos apresentados demonstram que as 3ª e 4ª reclamadas participam das assembleias deliberativas da 2ª reclamada, o que evidencia a ingerência daquelas sobre esta, por consequência, a existência de interesse comum e de grupo econômico (ID 3b28005).

Em primeiro lugar, cabe esclarecer que as alterações de direito material implementadas pela Lei 13.467/2017 não são aplicáveis ao presente feito, tendo em vista se tratar de período laborado anteriormente à sua vigência, prevalecendo a regra da irretroatividade das leis (art. 6º da LINDB).

Como cedição, a configuração do grupo econômico para fins da solidariedade prevista no §2º do art. 2º da CLT caracteriza-se por uma reunião de interesses para a execução de um objetivo comum, o que, no caso, foi sobejamente demonstrado, consoante fundamentos explicitados acima.

A Vale S.A. e a BHP Billiton Brasil S.A. são suas acionistas da 2ª reclamada (Samarco) (ID 369b88f).

Dessa forma, fica evidenciada a vinculação entre as rés, seja por laços de direção, controle, administração ou mesmo coordenação para o exercício de atividades econômicas de naturezas afins, devendo ser mantida a responsabilização solidária pelas obrigações advindas da relação de emprego firmada com o autor, tal como decidido na origem.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial amplamente majoritário pontifica que para a constituição de grupo econômico é exigida somente a existência de relação de coordenação entre as empresas dele integrantes.

Assim, reconheço a responsabilidade solidária das reclamadas pelo cumprimento das obrigações trabalhistas devidas à reclamante.

Desse modo, passo a averiguar a existência do dano moral causado à autor a em razão do rompimento da barragem, o qual, foi dispensado em razão da paralisação das atividades da empresa, restando frustrados seus planos profissionais.

Pois bem.

Extrai-se do conjunto probatório produzido nos autos, que a reclamante, ex-empregada da 1ª reclamada, laborava na área da mina onde ocorreu o rompimento da barragem, prestando serviços em prol das demais reclamadas.

Nesse sentido, era ônus das reclamadas comprovar, mediante cartão de ponto ou qualquer outro meio de prova, que a reclamante não se encontrava trabalhando no dia do acidente.

Nesse contexto, considerando que a reclamante trabalhava na área do acidente, ainda que não atingido diretamente pelo deslizamento de rejeitos, é inegável que a autora sofreu graves danos psicológicos pelo evento traumático vivenciado no labor.

Compulsando a peça de ingresso, verifica-se que a reclamante pleiteou o reconhecimento da responsabilidade solidária e, sucessivamente, a responsabilidade subsidiária da 2ª, com solidariedade da 3ª e 4ª reclamadas.

No entanto, eventuais medidas de segurança adotadas pela 1ª reclamada, em conjunto com a 2ª reclamada impedido, por exemplo, que a reclamante participasse de busca de corpos, como afirmado pelas empresas, não ilide a responsabilidade das 2ª, 3ª e 4ª reclamadas em relação à responsabilidade delas no controle sobre o meio ambiente de trabalho. Nesse sentido, coaduno com a motivação da magistrada de

origem, segundo a qual, “a responsabilidade é maior, entretanto, no que tange às empresas responsáveis pelo desastre, as quais deram causa ao dano, possuem maior capacidade econômica para efetuar a sua reparação e, ainda, possuíam maior poder diretivo em relação ao contrato de prestação de serviços, devendo responder, preferencialmente, pelo pagamento da indenização.”

Outrossim, trago à colação os fundamentos consignados na r. sentença que julgou os embargos de declaração, os quais acolho e passam a integrar esta decisão: *“A única empresa que atuou sem culpa quanto à ocorrência do acidente foi a primeira reclamada (Integral), cuja responsabilidade é objetiva em relação ao fato, em face do local onde o trabalho era realizado (área de risco). Sua culpa se restringe à condução dos eventos pós-acidente, o que também se aplica às causadoras do dano (Samarco e suas sócias e controladoras), que deixaram de amparar os trabalhadores terceirizados que sobreviveram ao desastre.”* (ID 7d9adb6)

Por fim, é imprescindível ressaltar o importante fato apontado pela MM Juíza de que “os trabalhadores da primeira ré foram a maioria das vítimas fatais do desastre, o que também integra o contexto do dano moral, pois este foi mais um componente do luto coletivo vivido”.

Noutro norte, de fato, a 2ª reclamada, na qualidade de dona da obra não responderia, a princípio, diante dos termos da OJ 191 da SDI-1 do Col. TST, por eventuais créditos trabalhistas devidos pela empregadora.

Assim estabelece referida Orientação Jurisprudencial: 191. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Contudo, a questão relativa à responsabilidade civil do dono da obra foi objeto do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo IRR 190-53.2015.5.03.0090 julgado pelo c. TST, que firmou as seguintes teses jurídicas:

“I) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista a que se refere a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST não se restringe à pessoa física ou micro e pequenas empresas, compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade);

II) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial nº 191, por aplicação analógica do art. 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade);

III) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas ‘a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado’ (decidido por unanimidade);

IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa in eligendo (decidido por maioria, vencido o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).”

Observa-se do item IV, portanto, que a empresa que figurar como “dona da obra” responderá subsidiariamente pelos créditos trabalhistas devidos aos empregados contratados pelo empreiteiro, quando se verificar que a inadimplência decorreu da inidoneidade econômico financeira da empresa por ela contratada.

Logo, deverá o dono da obra, no momento da contratação da empreiteira, certificar-se quanto à idoneidade da empresa contratada e exigir qualificação econômica condizente com o valor do contrato. Deixando de observar esses critérios, configurar-se-á sua culpa in eligendo e conseqüentemente, sua responsabilidade subsidiária perante as verbas

laborais devidas ao empregado admitido pelo empreiteiro, em analogia à sistemática instituída pelo artigo 455 da CLT.

No entanto, no acórdão publicado em 19/10/18, foi dado parcial provimento aos embargos de declaração opostos no processo nº IRR-190-53.2015.5.03.0090, a fim de adotar critério de modulação dos efeitos da decisão embargada, nos seguintes termos:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO. INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO. TEMA Nº 0006. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA. RESPONSABILIDADE. DECISÃO DE CARÁTER VINCULANTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. A SDI-1 do TST, no julgamento de recurso de revista repetitivo, firmou a tese de que, excepcionados os entes públicos da Administração direta e indireta, o dono da obra é subsidiariamente responsável por obrigações trabalhistas não adimplidas do empreiteiro que contratar sem idoneidade econômico-financeira, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT e com fundamento em culpa in eligendo. 2. Mudança de paradigma a impactar diretamente a atual diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 do TST, no que, sem qualquer distinção, afasta a responsabilidade do dono da obra por obrigações decorrentes dos contratos de trabalho firmados com o empreiteiro. 3. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão proferida sob a sistemática de recursos repetitivos, ante a profunda repercussão jurídica, econômica e social de seu conteúdo, sob pena de vulneração à segurança jurídica das relações firmadas à luz de entendimento jurisprudencial até então pacificado no Tribunal Superior do Trabalho. Aplicação dos artigos 896-C, §17, da CLT e 17 da Instrução Normativa nº 38/2015 do TST. 4. Embargos de declaração providos para, ao sanar omissão, mediante a atribuição de efeito modificativo, acrescer ao acórdão originário a tese jurídica nº 5, de seguinte teor: “5ª) O entendimento contido na tese jurídica nº 4 aplica-se exclusivamente aos contratos de empreitada celebrados após 11 de maio de 2017, data do presente julgamento.” (destaques acrescentados)

Diante dessa modulação, o entendimento estampado no processo nº IRR-190-53.2015.5.03.0090 tem efeitos estritamente prospectivos, alcançando apenas as relações jurídicas firmadas após a sessão de julgamento de 11/05/17, em respeito à segurança jurídica.

No caso dos autos, o contrato celebrado entre a 1ª e a 2ª reclamadas foi firmado em data anterior (18.06.2015, ID. 092341a) ao marco estabelecido quando do julgamento dos embargos de declaração, fazendo prevalecer, portanto, a responsabilidade das demais reclamadas.

No mais, em complemento aos fundamentos deste julgado, partilho do entendimento edificado na origem e adoto os fundamentos esposados na r. decisão, que, como resultado de percuciente análise empreendida pela MM Juíza do Trabalho, consignou:

“(…)

DO SELO MEMÓRIA DO TRT3 E DO REGISTRO DO PRESENTE FEITO NO Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão

Diante da importância do tema para a memória histórica de Minas Gerais e do TRT3, o presente processo deverá ser inscrito no Selo Memória do TRT3, a fim de que possa ser preservado como documento histórico.

Por sua vez, diante da determinação do CNJ, o feito também deverá ser inscrito, para fins de acompanhamento por aquele órgão, no Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, previsto na Portaria Conjunta Nº 1 de 31/01/2019, tendo em vista que o tema relacionado ao rompimento de barragens está inscrito na categoria abrangida pela competência do referido observatório. Para ter acesso às informações registradas no observatório mencionado, as partes e demais interessados deverão acessar o seguinte endereço eletrônico:

A Secretaria da Vara deverá certificar nos autos o cumprimento das determinações acima, que são de praxe neste juízo em casos semelhantes.

ALGUNS ESCLARECIMENTOS INICIAIS SOBRE O ACIDENTE OCORRIDO E SEU CONTEXTO

O desastre que se discute nos autos é considerado o maior acidente ambiental do Brasil e, apesar dos alertas emitidos à época, inclusive em sentenças oriundas deste juízo, não foi capaz de evitar outras tragédias ainda mais graves do ponto de vista da perda de vidas humanas, como foi o rompimento da Barragem da Mina Córrego do Feijão, pertencente à terceira reclamada, localizada em Brumadinho, e que ceifou 270 vidas.

No presente caso, diante do elevado número de atingidos pelo rompimento da Barragem de Fundão, que envolveu comunidades rurais e urbanas, comunidades tradicionais (inclusive, indígenas), empresas, proprietários de terra ribeirinhos, ao menos um parque estadual, pescadores, atividades turísticas diversas, fauna e flora e milhares de pessoas que dependiam direta ou indiretamente do Rio Doce para realizar suas atividades econômicas, culturais, sociais e religiosas, o caso examinado não pode ser minimizado.

As perdas coletivas mencionadas integraram o contexto do dano a ser examinado, já que o autor da presente ação e os autores das diversas ações similares a esta, não somente vivenciaram o risco direto ou indireto de morte, mas, também, sofreram a perda de colegas e compartilharam a tristeza e o luto coletivos oriundos da perda de vidas humanas e da contaminação do território, ao conviverem com os danos causados pelo desastre, logo após o rompimento da barragem, quando laboraram nas atividades emergenciais de mitigação de danos nas comunidades, ou, ainda, quando laboraram em atividades de contenção de estruturas danificadas pelo rompimento da barragem, nas dependências da segunda reclamada, conforme será examinado.

O desastre teve altíssimo impacto no Rio Doce e em rios tributários deste, valendo ressaltar que, nem mesmo em situação de guerra, o dano à água é tolerado. O Direito Humanitário proíbe que fontes de água sejam destruídas, sendo expressa tal proibição em Convênios de Genebra sobre a matéria, pois vedados os ataques a bens indispensáveis à vida da população civil. Além

disso, o Rio Doce é patrimônio nacional e é um Rio de grande importância na identidade cultural, na sociabilidade e na economia dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo.

O desastre ocorrido teve impacto negativo de grande monta, ainda, porque a água é o bem mais essencial de todos para a garantia de qualquer direito fundamental, a exemplo dos direitos à vida, à saúde, à educação, à alimentação, à moradia digna, à paz e, inclusive, para garantia do direito ao trabalho, já que, conforme relatório da ONU sobre a matéria (Água e Emprego, 2016, disponível em), 78% dos postos de trabalho do mundo dependem diretamente do acesso à água, o que se aplica, inclusive, às próprias reclamadas, cuja atividade empresarial não funciona sem o uso intensivo desse bem.

Os desastres ocorridos em decorrência da atividade minerária das rés, tanto na Barragem de Fundão, quanto na Barragem da Mina do Córrego do Feijão, não podem ser considerados casos fortuitos ou força maior. Eles decorreram do descumprimento de normas técnicas aplicáveis à matéria e estão inseridos em um contexto de mudança de cultura na gestão empresarial, no âmbito de empresas financeirizadas.

Os câmbios organizacionais dos grandes conglomerados econômicos tiveram impacto direto no aumento dos chamados “maiores acidentes industriais”, não sendo coincidência o fato de que a OIT tenha expedido a Convenção 174 e a Recomendação 181 no início dos anos noventa (1993), pois os acidentes de grande monta se acentuaram a partir dos anos setenta e, principalmente, dos anos oitenta, sendo coincidentes com o aumento da financeirização da economia.

Estudiosos dos acidentes e do risco das atividades econômicas na contemporaneidade apontam que, no contexto neoliberal, o centro decisório das empresas é deslocado para a área financeira, em detrimento dos setores técnico-operacionais, e a pressão por maximização de lucros termina por impulsionar mudanças organizacionais que favorecem a precarização dos investimentos em infraestrutura e

segurança, diretamente relacionadas às causas dos maiores acidentes industriais.

*Os acidentes de grande monta são considerados, portanto, **acidentes sócio-técnicos**, já que os fatores **organizacionais** (cultura de segurança, modalidade de gestão) influenciam decisivamente na sua ocorrência. Isso é notório, por exemplo, em acidentes emblemáticos das últimas décadas, como o da plataforma da empresa British Petroleum (BP), no Golfo do México, e da Usina de Fukushima, no Japão, ambos relacionados a decisões que optaram pelo recorte de custos ou pela localização do empreendimento em local sujeito a Tsunami, apesar de haver opiniões técnicas alertando para os riscos de tais decisões. Empresas com gestão financeirizada e que têm seu valor medido no mercado pela rentabilidade e pelo volume de lucros que distribuem aos acionistas (retorno de curto prazo), possuem maior risco de ter acidentes industriais de grande porte, como os que ocorreram nas Barragens de Mineração de Minas Gerais.*

*Jean-Christophe Le Coze (Globalisation and high-risk systems, 2020, disponível em) aponta que fatores **organizacionais** decorrentes da globalização (neoliberal) influenciam diretamente no aumento do risco das atividades industriais contemporâneas. Tais fatores organizacionais são, entre outros: a externalização das atividades, com unidades conectadas em rede, sem autonomia local de gestão; a financeirização da gestão, com o deslocamento do centro de gestão para atores financeiros dentro e fora da empresa, que pressionam por retorno do investimento a curto prazo; a desregulação e a privatização, que reduzem o controle estatal sobre a atividade econômica e aumentam os procedimentos de padronização e burocratização da gestão, além da auto-regulação, consubstanciada na delegação do controle dos riscos à própria empresa ou a agências reguladoras, estas precarizadas, diante dos constantes cortes orçamentários e da sistemática falta de pessoal, com impacto negativo direto na efetividade da fiscalização e da prevenção de desastres.*

Destaca-se que os indícios de interferência de fatores

organizacionais na ocorrência do desastre analisado são notórios, inclusive, pela existência de inúmeras inconformidades técnicas que deram origem ao rompimento da Barragem, como será analisado. Nesse sentido, a exclusão da indenização dos trabalhadores terceirizados que não foram vítimas fatais está inserida no contexto acima indicado, diante da tendência à externalização do trabalho e dos custos empresariais, sem que a empregadora do autor, empresa terceirizada, possuísse ingerência sobre a infraestrutura que ocasionou o desastre, portanto, sem condição de evitá-lo, o que também será examinado. Registra-se que o caso jurídico é complexo, tendo sido garantido o amplo direito de defesa e de petição, não tendo a parte autora infringido as normas processuais relativas à lealdade processual, pelo que ficam afastadas as alegações de litigância de má-fé. Posto isso, passamos ao exame das demais questões alegadas no feito.

DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO, DA OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO, DA RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS E DA OCORRÊNCIA DE DANO MORAL

Para caracterização da responsabilidade civil e do dever de indenizar é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 186 c/c art. 927 do Código Civil, quais sejam: dano, ato ilícito e nexo de causalidade entre o dano e o ilícito praticado, sendo admitida a responsabilidade objetiva do empregador ou do contratante nos casos em que a atividade desenvolvida cria riscos para terceiros.

A responsabilidade, no presente caso, é objetiva, tendo em vista o risco da atividade econômica (mineração) e o risco específico das atividades em área de barragem (art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro). Cabe registrar que a responsabilidade objetiva se aplica ao âmbito laboral, como já pacificado na jurisprudência constitucional. Isso porque o caput do artigo 7º da Constituição não impede o avanço da proteção social, ao estabelecer a possibilidade de ampliação dos direitos do trabalhador para “melhoria

de sua condição social”, o que ocorreu com a ampliação concedida pelo Código Civil, matéria já pacificada no âmbito do STF, que editou súmula com repercussão geral relativa ao tema 932, com a seguinte redação:

“O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”.

*Em relação ao direito a um meio ambiente saudável, este é constitucionalmente reconhecido e engloba o **meio ambiente do trabalho**, conforme leitura conjunta dos artigos 200, inciso VIII; art. 225, caput e parágrafo 3º; e art. 7º, caput e incisos XXII e XXVIII da Constituição brasileira.*

*Salienta-se, ainda, que a responsabilidade pelo desastre, no caso, também decorreu de culpa, tendo em vista a negligência apurada em relação ao **estilo de construção** da Barragem (barragem a montante, com sucessivos alteamentos, hoje proibida no país) e aos descuidos no monitoramento de sua segurança, o que resultou em falhas não reparadas a tempo e modo, conforme laudo juntado aos autos (laudo da polícia civil, fls. 211 e seguintes - ID. d0bd34 - Pág. 1 e seguintes) e relatório do Ministério do Trabalho, fls. 385 e seguintes - ID. a1d00ed - Pág. 1 e seguintes), o que também foi decidido em diversos processos que apuraram as causas da liquefação da barragem.*

Além disso, embora a segunda reclamada insista em afirmar que a empresa era referência nas áreas de Saúde e Segurança do Trabalho, a própria testemunha da empresa, Sr. Wellington George da Rocha, Coordenador de Segurança do Trabalho da Samarco, declarou que a questão de Segurança da Barragem não era responsabilidade sua área, mas da área de Geotecnia, também responsável pelo plano de ação emergencial e sua homologação junto ao antigo

DNPM, atual ANM (Agência Nacional de Mineração), conforme fls. 2246/2247, documentos esses que não vieram aos autos.

O preposto da segunda reclamada, por sua vez, confirmou o risco da atividade realizada, ao afirmar “que a atividade de mineração tem risco 4”, referindo-se ao risco previdenciário, que leva em conta a probabilidade de acidentes e o risco de doenças ocupacionais ou do trabalho (fls. 2268 - 2c17988).

Também se aplica ao presente caso o disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil. Isso porque o empregador deve responder pelos atos de seus empregados ou prepostos, o que vale para todas as rés em relação aos atos praticados por seus empregados ou prepostos que possam ter contribuído para o dano examinado, independentemente da condição de empregadora ou não do autor.

*Além disso, segundo o **ordenamento jurídico nacional**, o direito de propriedade deve ser exercido observando a sua função socioambiental (art. art. 1228, §1º, do Código Civil Brasileiro), o que está em consonância com as normas constitucionais do país, especialmente, os **fundamentos** (ver art. 1º, incisos I e III) e **princípios** (ver art. 4º, II) que regem a atuação **da República Federativa do Brasil**, além dos **princípios que regem a ordem econômica** do país (ver art. 170, caput e incisos III, VI e VIII). Também se aplica o art. 187 do Código Civil, tendo em vista que o exercício do direito de propriedade pela empresa não observou os limites impostos por lei ao seu fim social e econômico.*

*Considerado o ambiente laboral como parte do meio ambiente protegido constitucionalmente, aplicam-se a este os princípios do direito ambiental vigentes na legislação do país, inclusive na legislação internacional aplicável, os quais envolvem o **dever de reparação integral** e o princípio do **poluidor-pagador**, que está expresso no princípio 16 da Declaração do Rio, de 1992, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que fixa as bases de um conceito global de desenvolvimento sustentável, origem da atual Agenda 2030.*

*A mesma declaração valoriza outros princípios, como o **direito a uma vida sustentável e produtiva em***

harmonia com a natureza (princípio 1), o respeito às necessidades das atuais e das futuras gerações (princípio 3), o princípio da democracia ambiental (princípio 10) e a obrigação dos estados promoverem leis eficazes sobre o meio ambiente e reparação dos danos causados (princípios 11 e 13).

A legislação ambiental vigente no país, uma das pioneiras no mundo e cujos princípios se aplicam ao meio ambiente do trabalho, **segue os princípios antes mencionados.** Note-se que a Lei 6938/81 estabelece (art. 4º, inciso VII) a imposição “ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”, sendo considerado “poluidor” (art. 3º, IV) “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”, o que se aplica à Samarco SA e suas sócias, pois são estas as responsáveis pela política de gestão da empresa tomadora dos serviços, segunda ré.

Houve, portanto, no caso examinado, prejuízo para o autor originado em **ato ilícito** praticado pela empresa tomadora do serviço, que não é livre para exercer a atividade econômica de modo irresponsável ou danoso, motivo pelo qual fica afastada a existência de força maior ou caso fortuito.

Assim, declaro que se aplica a responsabilidade objetiva e a subjetiva ao presente caso.

Considerando, entretanto, que as reclamadas arguíram várias excludentes de responsabilidade e há pedidos alternativos com diferentes ordens de precedência para fins de condenação, passo a examinar a culpa alegada.

Inicialmente, declaro que o contrato havido entre a primeira e segunda reclamadas era, de fato, de obra civil e terraplenagem (cláusula 2ª - ID. 092341a - Pág. 7), porém era realizado em área sob responsabilidade da segunda reclamada e cujo controle era realizado por esta, inclusive quanto à segurança do local, tratando-se de obra ligada diretamente à atividade-fim do empreendimento.

Fica, portanto, afastada a aplicação da OJ 191 do TST, entendimento este que está em consonância com a jurisprudência regional, nos termos da Súmula 42 do TRT3.

Quanto aos procedimentos relacionados à Segurança do Trabalho, para fins de restringir a controvérsia, dou por sentado que o autor usava os EPIs exigidos na atividade laboral e que participou de treinamentos de segurança básicos indicados no seu depoimento e naqueles em que seu nome conste das listas de presença juntadas aos autos, como, por exemplo, às fls. 1037 (ID. 99db28a - Pág. 2).

Os EPIs usados, todavia, não seriam suficientes para prevenir a sua morte, caso estivesse na área atingida pelo rompimento da barragem, diante da gravidade do desastre. Os treinamentos recebidos também foram insuficientes para afastar o dano objeto da pretensão, pois não eliminaram a ocorrência de uma evacuação caótica e improvisada, sendo certo que um colega do autor faleceu durante a fuga, em decorrência de mal súbito, como indicado pela testemunha da primeira reclamada e pelo laudo do Ministério do Trabalho.

Cabe salientar que a primeira ré não juntou os comprovantes de frequência, nem a lista da contagem dos trabalhadores realizada no dia do desastre, conforme informado por sua testemunha, de modo que a presença ou não no local de trabalho no dia do rompimento da barragem, será considerada verdadeira conforme declarado pelo autor, pois, segundo o princípio de maior aptidão para a prova, cabia às reclamadas, especialmente, à primeira e segunda ré, juntar tal documentação.

Note-se que a primeira ré fazia o controle de ponto escrito dos trabalhadores e a segunda ré detinha o controle sobre o sistema eletrônico de acesso às suas dependências, sendo a responsável por emitir o crachá que permitia o acesso do trabalhador, o qual somente era entregue após a realização de treinamentos, cujo conteúdo e respectivas listas de presença também eram controlados pela segunda ré.

Não restou demonstrado que o autor tivesse participado de simulação de evacuação da área,

tampouco que o plano de ação existente na Samarco (PAEBM, exigido por lei) fosse suficiente para evitar a morte de pessoas, tanto que ele foi modificado após o desastre, como declarado pela testemunha Wellington George da Rocha (fls. 2246/2247). Houve, ainda, modificação na matriz de treinamentos, conforme indicado pela testemunha da primeira ré (fls. 2275), que somente esteve na área da barragem quando foi treinada após o rompimento.

O fato de que o rompimento da barragem tenha ocorrido em horário diurno facilitou a fuga dos trabalhadores, mesmo sem treinamento adequado para evacuação. Outro fator que evitou maior número de mortes foi o fato de que o rejeito tivesse sido contido pela Barragem de Santarém (como indicado pelo Ministério do Trabalho, fls. 395/396), permitindo a saída da quase totalidade dos moradores de Bento Rodrigues.

As pessoas falecidas, entretanto, a maioria delas terceirizadas, não tiveram qualquer chance de escapar, diante do local em que se encontravam e da força e rapidez do deslocamento do rejeito.

A testemunha da primeira reclamada, Sr. Lucimar Geraldo da Silva Ferreira, descreveu da seguinte forma o que ocorreu nos momentos anteriores e posteriores ao rompimento da Barragem (fls. 2275/2276):

“...que no mesmo dia em que houve o rompimento, por volta do meio dia, o depoente estava em sua mesa quando sentiu o terreno movimentar-se; que o depoente teve uma “sensação de desmaio” e não entendeu que o que estava ocorrendo.; que saiu do contêiner e olhou o entorno para verificar se havia poeira, porque quando havia detonação sentia uma vibração no terreno; que a equipe de segurança telefonou para a SAMARCO e a VALE para saber o que havia ocorrido e ninguém sabia de nada; que foram almoçar normalmente e por volta das 15h, salvo engano, começou a ouvir pedidos de socorro em desespero pelo rádio; que na sala do depoente havia um rádio; que ouviu especificamente um pedido de socorro do funcionário Sileno que estava sendo arrastado junto com o caminhão; que o corpo do funcionário Sileno foi o primeiro a ser encontrado

uns 03 dias depois do desastre, fora do caminhão; que uns 09 meses depois foi encontrado o corpo de outro motorista soterrado dentro do caminhão; que este funcionário tinha o apelido de “coelho”; que o escritório onde o depoente estava ficava próximo à portaria da barragem, dentro da área da SAMARCO; que ninguém sugeriu evacuar a área após a “movimentação de terra”, pois ninguém sabia o que estava acontecendo; que almoçou no dia do desastre no mesmo restaurante junto com os demais trabalhadores; que nesse dia foi feita a inauguração do restaurante junto ao canteiro de obras da empresa; que esse restaurante ficava ao lado do escritório do depoente; que essa área ficava bem distante da área do rompimento da barragem, cerca de 2km; que os rejeitos não passaram próximos dessa área pois se deslocaram para ao lado oposto da localização do restaurante; que antes almoçavam no restaurante da SAMARCO, localizado ao lado da BR; que essa região está mais longe ainda da área da barragem; que o depoente tinha a relação de todos os empregados que estavam trabalhando na obra no dia do desastre; que após tomar conhecimento do rompimento a empresa mobilizou todo o efetivo de transporte para retirar o pessoal do local e levar para a Vila Samarco; que na Vila Samarco foi feita uma chamada e faltaram umas 20 pessoas; que o encarregado Anderson Rigoberto sabia quais seriam as pessoas provavelmente atingidas pelo rompimento pois sabia onde estava trabalhando cada funcionário; que a área rompida não era área de obra da INTEGRAL; que os funcionários da empresa falecidos estavam transitando pelo local do rompimento ou coletando água na área afetada; que os funcionários mortos foram atingidos pelos rejeitos no trajeto da área em que estavam trabalhando e 02 deles estavam coletando água na barragem de água, chamada Santarém, localizada abaixo da barragem de Fundão; que após verificar quais funcionários não responderam à chamada, a empresa voltou ao local e tentou localizar por telefone os demais; que até as 20h do mesmo dia a empresa já havia localizado os funcionários sobreviventes; que alguns deles ficaram ilhados pois na hora da fuga se deslocaram para a

área de mata; que o encarregado sabia que os 06 não localizados provavelmente estariam mortos, diante do local em que estavam trabalhando; que um dos funcionários faleceu durante a fuga, pois caiu várias e com o nervosismo, sofreu um infarto, conforme relatos dos trabalhadores que estavam próximos a ele; ...”

Repita-se que o acidente industrial decorreu de **falhas estruturais na barragem**, cujo monitoramento era de responsabilidade da área de Geotecnia da Samarco que, apenas com inspeção visual, conforme depoimento da segunda reclamada, concluiu que a barragem estava segura após o primeiro tremor.

A documentação trazida pela segunda ré aos autos trata de segurança ordinária do trabalho e, não, de segurança da barragem, sendo irrelevante para comprovar o cumprimento de suas obrigações em relação ao acidente, já que não contemplam o PAEBM, nem os estudos prévios relativos à estabilidade da barragem, obrigatórios por lei.

Note-se que o Ministério do trabalho avaliou o plano de ação emergencial existente na empresa e encontrou irregularidades quanto à forma de comunicação interna e externa e quanto à inexistência de simulados de evacuação em caso de rompimento da barragem (fls. 485/486 - ID. e746647 - Pág. 4-5), concluindo que a empresa descumpriu exigência legal.

Também é relevante notar que, embora os trabalhadores da segunda ré e seus prestadores de serviço fossem orientados em treinamentos a se recusar a realizar atividades de risco, no caso dos autos, nota-se que **não havia consciência dos riscos gerais e dos riscos específicos da barragem**, pois os danos detectados nos laudos periciais e seus riscos não eram de conhecimento dos trabalhadores, conforme depoimento da testemunha da primeira ré e depoimento da testemunha da segunda reclamada, que afirmou que a estrutura da barragem era considerada segura pelo setor competente, afirmação que não encontra respaldo nas análises realizadas pela Polícia Civil e Ministério do Trabalho.

Note-se que os riscos de barragens construídas a montante são conhecidos nas avaliações de riscos

desse campo, inclusive, quanto aos riscos de liquefação (fls. 229 - ID. a7587e4 Pág. 4 e fls. 235/236 - ID. 2f06fae - Pág. 1-2), como relatado no laudo da polícia civil.

No que tange às causas de rompimento da barragem, os laudos oficiais produzidos pela Polícia Civil e pelo Ministério do Trabalho demonstraram culpa grave na ocorrência do acidente.

O Ministério do Trabalho lista algumas causas do acidente na conclusão do laudo de fls. 385 e seguintes, cujos fatores podem ser explicados “por decisões técnico-organizacionais tomadas ao longo da história do sistema” (fls. 498), especialmente diante das “surgências ocorridas em 2013, 2014 e 2015 e as grandes trincas que surgiram em 2014”.

O perito lista as seguintes falhas na conclusão do documento (fls. 499/505), com suas considerações a respeito:

- Dispositivos de monitoramento ausentes por supressão e/ou inoperantes;*
- Dispositivo de monitoramento inexistente;*
- Não cumprimento de programa de manutenção;*
- Adiamento de neutralização/ eliminação de risco conhecido;*
- Falta de critérios para correção de inconformidades;*
- Ausência de projeto;*
- Falta de manutenção preventiva.*

Tais falhas ocasionaram a emissão de 23 autos de infração após o acidente, listados às fls. 506/507, entre as quais, várias violações da NR 22.

A polícia civil também chegou a conclusões semelhantes e afastou a culpa de evento da natureza, mesmo porque construções do tipo daquela deveriam suportar sismos de pequena monta, como os verificados no dia. Só a existência de falhas estruturais prévias poderia explicar eventual correlação entre os sismos e o rompimento:

Por outro lado, tremores de terra de pequena magnitude (< 3) só em casos muito especiais poderiam causar danos diretos a qualquer construção civil ou barragem (fls. 298 - ID. 7a29c46 - Pág. 3)”.

Além disso, as condições especiais listadas pela perícia às fls. 298, que poderiam ter afetado a barragem por

evento sísmico, não restaram demonstradas, já que o rompimento aconteceu antes do segundo evento sísmico, conforme apurado pela polícia civil (fls. 298), tendo sido concluído que a situação de instabilidade da barragem e, não, os sismos foi o fator preponderante para a ocorrência do rompimento analisado.

Foi constatado, ainda, no mesmo laudo, o depósito de rejeitos pela empresa Vale SA em quantidade superior à declarada, além de falhas no sistema de monitoramento dos piezômetros e a ocorrência de vazão superior à capacidade drenante, conforme fls. 299 e seguintes, sem que as inconsistências dos dados fossem objeto de atenção suficiente pelas empresas. Consta às fls. 300/301 (ID. 7a29c46 Pág. 5-6) que:

A perícia constatou um mapa, localizado na parede do escritório central da Samarco, que fazia referência à deposição de rejeitos em dois pontos no interior desta barragem, restando a dúvida se a VALE também depositou rejeitos arenosos e não apenas lama.

*Outras informações obtidas através das oitivas prestadas por funcionários da Samarco dão conta de que o volume de rejeitos finos depositados pela VALE em Fundão seria bem maior do que foi informado. O volume estimado, **cerca de 1/3 de toda a lama que era depositada na barragem, seria proveniente da VALE.** Na realidade não havia uma medição específica, por parte da Samarco, da lama que vinha da VALE. Havia uma estimativa mensal feita com Drone, para o volume total de rejeitos da barragem.*

Os laudos detalham as falhas ocorridas no monitoramento e o aumento da produção de rejeitos a partir de 2013, o que coincide com o período em que a segunda reclamada estava sob a administração da terceira (Vale) e da quarta (BHP) rés, tendo sido apurada a saturação de rejeitos em 2014, o que recomendava “a investigação das condições de estabilidade à liquefação estática da estrutura” (fls. 310).

Note-se que a Polícia Civil relata que os relatórios emitidos pela empresa VOGBR indicam que a leitura dos piezômetros merecia maior atenção por parte da Samarco, indicando a existência de alertas em nível

de **emergência** ou **atenção** entre agosto de 2014 e julho de 2015, com alguns piezômetros desligados (fls. 324/326) ou com defeito (fls. 342), o que revela descaso indesculpável.

Os diversos elementos existentes nos autos revelam as falhas estruturais que impediram a prevenção do acidente, bem como as falhas dos processos de análise do risco e, no dia do rompimento, a falta de precaução, pois não houve evacuação precoce da área, mesmo diante de sinais de instabilidade da barragem.

É fato público e notório que a VALE e a BHP são acionistas da Samarco e isso consta dos documentos juntados aos autos, por exemplo, dos documentos trazidos pela segunda reclamada às fls. 708 e 709, parte final (ID. 845e331 - Pág. 1 e ID. 845e331 - Pág. 2) e da ata de assembleia de fls. 711/714 (ID. 845E331 - Pág. 4-7), que indica que a terceira e quarta rés são os únicos acionistas com direito a voto.

Assim, resta configurada a responsabilidade objetiva do empregador (primeira reclamada) em relação à ocorrência do acidente, diante do local da realização do serviço, e a responsabilidade objetiva, somada à culpa grave da segunda, terceira e quarta reclamadas, pois integrantes do mesmo grupo econômico, sendo a terceira e quarta reclamadas responsáveis pela gestão da segunda ré. Tal reconhecimento é essencial para proteger o credor, evitando o esvaziamento do patrimônio de uma das empresas em detrimento de outra, com o consequente prejuízo ao crédito do trabalhador.

Por razões de equidade, embora todas as rés sejam responsáveis pela reparação, o patrimônio das que atuaram com culpa e que tinham controle sobre o meio ambiente de trabalho será executado prioritariamente (segunda, terceira e quarta rés) e, somente em caso de ausência ou insuficiência de bens dessas empresas, o patrimônio da primeira ré será executado, não se aplicando a responsabilidade de terceiro grau em benefício da segunda, terceira e quarta reclamadas, diante do ilícito praticado e da natureza reparatória e alimentar do crédito do autor. Aplica-se, por analogia, a OJ 18 das turmas do TRT da 3ª Região.

Diante da responsabilidade solidária da SAMARCO MINERAÇÃO SA, VALE SA e BHP BILLITON BRASIL SA, cabe a qualquer das três rés efetuar o pagamento da obrigação.

Feitas estas considerações, passamos ao exame das indenizações postuladas pelo autor.

DA INDENIZAÇÃO PRETENDIDA - DANO MORAL

A indenização pretendida pela parte autora encontra amparo no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, entendendo-se o dano moral como aquele que atinge os direitos da personalidade do ofendido como a honra, a imagem, a intimidade, a vida privada, a liberdade, ou, ainda, que cause sofrimento físico ou psíquico, violando bens não passíveis de mensuração econômica, mas tutelados por lei.

O dano moral tem origem em fato objetivo decorrente do dano causado, de modo que o fato de o trabalhador ter adoecido psicologicamente ou ter sofrido dano físico em um acidente não são os únicos fatores que definem a sua ocorrência.

Cada trabalhador pode reagir a uma situação de estresse de modo diverso, o que depende de sua estrutura psíquica, que lhe confere distinta capacidade de lidar com situações traumáticas, com ou sem somatização do sofrimento.

Por outro lado, o dano moral decorre de uma situação objetiva, pois é a violação ao direito (e não como o sujeito lesado reage à violação) que configura o dano, de modo que se considera que todos os trabalhadores que estavam na empresa no dia do rompimento da barragem sofreram o dano requerido, dano este que também atingiu os trabalhadores que não estavam no local, mas que poderiam ter estado, caso o rompimento ocorresse em outro dia e horário.

Alguns trabalhadores, entretanto, estavam mais sujeitos ao risco que outros, especialmente os motoristas e operadores de máquinas que circulavam em várias áreas da Barragem, inclusive no local onde houve o rompimento, valendo ressaltar que alguns dos trabalhadores mortos foram atingidos durante seu trajeto na área da barragem, mesmo trajeto que

outros trabalhadores também faziam diariamente. Outros trabalhadores, por sua vez, especialmente os que tinham frente de serviço fixa e distante do local do rompimento da Barragem, tinham menos exposição ao risco de dano, especialmente, os que trabalhavam fixos no canteiro de obras da primeira reclamada, o que será levado em conta no momento de fixação do valor da indenização de cada um.

O risco de quase morte ou a situação de estresse vivida na evacuação improvisada do local de trabalho são, ambos, suficientes para causar o dano moral requerido, devendo os fatos serem considerados apenas para modular o valor da indenização.

Além disso, o luto decorrente da perda de colegas, que também compõe o dano alegado, foi agravado pelo fato dos trabalhadores presenciarem as consequências graves do desastre, após sua ocorrência, ao lidarem com as comunidades afetadas pelo rompimento da barragem, vivenciando o seu sofrimento e a urgência do atendimento de suas demandas reparatórias. Também restou configurado pelo fato de serem designados para trabalhar no cenário da destruição, recuperando vias ou reparando estruturas em risco de ruptura, sem que o objeto inicial do contrato fosse esse.

Se a dor do desastre foi sentida coletivamente, com muito mais razão o foi por aqueles que vivenciaram o acidente e suas consequências posteriores, como é o caso do autor, prevalecendo o seu depoimento pessoal quanto ao local em que se encontrava no momento do rompimento, diante da omissão da primeira e segunda reclamadas em trazer aos autos os documentos relativos aos controles de frequência ou de acesso à barragem no dia da sua ruptura.

Cabe salientar que se acolhe a afirmação de que a primeira ré contratou uma psicóloga privada, como indicado pela testemunha trazida pela empresa, mas ela não teria condição de atender, caso a caso e de modo personalizado, a quase 300 trabalhadores, de modo que se nota que a sua contratação foi direcionada aos casos de crise mais aguda, especialmente, trabalhadores que relataram à empresa episódios mais graves de estresse ou sofrimento mental.

No seu depoimento, o autor declarou que: “...que não recebeu informação sobre estabilidade da barragem ou evacuação da área; que era zeladora; que a depoente trabalhava em posto de serviço fixo no canteiro de obras da empresa; que o canteiro não foi afetado pelo rompimento; que sentiu 2 tremores no canteiro quando estava lavando banheiros e depois viu as pessoas chegando e contando sobre o rompimento; que tentou ligar para 2 irmãos que trabalhavam na obra; que ambos sobreviveram; que um deles tinha descido para trabalhar em direção ao local onde houve o rompimento; que o coordenador pediu para saírem do canteiro e irem para a portaria; que da portaria foram levados para a Vila Samarco para fazer a contagem dos trabalhadores; que ficou 9 dias sem trabalhar tendo recebido salário do período; que depois voltou a trabalhar no canteiro da barragem, mesmo local onde trabalhava antes; que o clima era “terrível”, pois o pessoal comentava que a Barragem de Germano também corria o risco de romper; que não procurou ajuda psicológica; que não sabe se a Integral contratou psicólogo; que a empresa forneceu plano de saúde; que não sabe se o plano cobria atendimento psicológico; que no local onde a depoente trabalhava não houve resgate de corpos; que não presenciou nenhum resgate de corpos; que no local em que a depoente trabalhava, a área não foi isolada; que conhecia todos os trabalhadores falecidos pois, junto com outra colega, entregavam o café da manhã a todos eles, em mãos, como por exemplo o Claudemir, pessoa que morava no mesmo local onde a depoente mora, em Santa Rita Durão”. (fls. 2239).

Em relação à primeira ré, considera o juízo que esta não tinha capacidade de prevenir o desastre e tinha pouca possibilidade de evitar as mortes ocorridas, diante das circunstâncias em que estas ocorreram. Seguramente, entretanto, poderia ter dado um acolhimento mais digno à dor coletiva, caso não cuidasse só dos casos mais críticos e tivesse tratado de uma maneira mais sensível o luto coletivo.

A responsabilidade é maior, entretanto, no que tange às

empresas responsáveis pelo desastre, as quais deram causa ao dano, possuem maior capacidade econômica para efetuar a sua reparação e, ainda, possuíam maior poder diretivo em relação ao contrato de prestação de serviços, devendo responder, preferencialmente, pelo pagamento da indenização.

Fica registrado que as indenizações pagas após o rompimento da barragem se limitaram às vítimas fatais e a reduzidos casos em que o trabalhador sofreu doença do trabalho (doença psíquica) ou quase morte (trabalhador resgatado da lama), com reconhecimento de acidente do trabalho, não havendo notícia de proposta de acordo em relação aos empregados terceirizados que estavam no local do desastre ou que eram lotados aí e que sofreram o dano, embora sem afastamento previdenciário, como ocorreu, com a terceira ré, em relação aos trabalhadores da Barragem do Córrego do Feijão.

Destaca-se que os trabalhadores da primeira ré foram a maioria das vítimas fatais do desastre, o que também integra o contexto do dano moral, pois este foi mais um componente do luto coletivo vivido.

Provada a existência do dano, o nexo de causalidade e a responsabilidade das reclamadas, conforme elementos já analisados anteriormente, cabe ao juízo fixar o valor da indenização pretendida, cumprindo ao prudente arbítrio do julgador fixar o seu valor levando em conta alguns fatores como: a intensidade do sofrimento, a gravidade da lesão, o grau de culpa dos ofensores e a sua condição econômica.

Para ter um parâmetro de equidade na fixação da indenização, o juízo considera que o valor máximo postulado deve ser aplicado aos trabalhadores que escaparam do risco de morte no dia da barragem por pouco tempo (ora designados como grupo 01); um patamar um pouco menor em relação aos que circulavam pela área da barragem em razão da sua atividade, mas não estavam muito próximos do local do acidente, (grupo 02); outra gradação um pouco menor será aplicada em relação àqueles que tinham posto de trabalho fixo fora da área da Barragem de Fundão (grupo 03), mas que estavam na empresa no

dia do rompimento da Barragem e que presenciaram, ao menos, a evacuação desordenada do local, como caso da autora, e, por fim, o menor valor aos que não estavam escalados para trabalhar na empresa no dia do acidente, observado o limite do pedido (grupo 04). O valor máximo da indenização, considerando o limite do pedido na ação coletiva, atualizado até esta data, resta fixado em R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), arredondados para menos, estabelecendo-se tal valor como valor máximo a ser deferido aos empregados que o juízo considera que suportaram um dano maior, observada a gradação fixada anteriormente.

A indenização é fixada, ainda, considerando a necessidade de ser suficiente para punir o agente e coibir a reiteração do ilícito e, ao mesmo tempo, minorar a dor do empregado, sem causar-lhe o enriquecimento sem causa.

Cabe salientar que a inconstitucionalidade do tabelamento das indenizações por danos morais foi reconhecida pelo TRT3, no incidente de inconstitucionalidade suscitado no processo 0011855-97.2018.5.03.0078, chegando o Tribunal Pleno ao seguinte entendimento, que também é adotado por este juízo:

“São inconstitucionais os parágrafos 1º a 3º do artigo 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos artigos 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República.”

No caso da autora, considerando seu depoimento, coerente com a função exercida e sem prova em contrário, tenho que ela deve ser enquadrada no grupo 03, por critério de equidade, cujo valor da indenização é ora fixado em R\$100.000,00 (cem mil reais).

Considerando os elementos acima e sem perder de vista a extensão do dano sofrido, o limite do pedido, o

grau de culpa das empresas e sua condição econômica, arbitro a indenização postulada em R\$100.000,00 (cem mil reais), cujo valor será atualizado a partir da publicação desta decisão, até o efetivo pagamento.”

Passo, então, a examinar o valor arbitrado à indenização.

O ordenamento jurídico brasileiro confere ao juiz certa liberdade para apreciação, valoração e arbitramento da indenização. Para a fixação do valor, considerando-se as dificuldades da positivação do dano moral, adota-se como critério as regras dispostas no art. 944 e seguintes do CC.

Registro, a respeito da inovação trazida pela Lei 13.467/17, que introduziu na CLT o capítulo “Do Dano Extrapatrimonial” (arts. 223-A a 223-G), que o artigo 223-G, §§ 1º a 3º, foi declarado inconstitucional pelo Pleno do TRT da 3ª Região, nos seguintes termos:

“INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República.” PROCESSO nº 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc) ARGÜENTE: 11A. TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3A. REGIÃO - ARGÜIDOS: VARA DO TRABALHO DE UBA, JORGE LUIZ CARDOSO, PARMA MOVEIS LTDA, DAPPRIMA MOBILE LTDA - EPP - RELATOR: DESEMBARGADOR SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA (Julgamento em 09/07/2020, Acórdão publicado em 20/07/2020).

Assim, o valor a ser fixado não deve se ater aos parâmetros ali traçados, mas, deve, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano, a sua extensão, as suas consequências

e a sua repercussão sobre a vida exterior e interior da vítima, a teor das disposições do art. 944 e seguintes do Código Civil, considerando, portanto, o porte e a culpa do ofensor, a extensão do dano sofrido, a necessidade de punir a conduta faltosa e o caráter pedagógico da reparação, não se olvidando do preceito doutrinário de que a reparação não pode ser fonte de enriquecimento e sim de abrandamento da dor sofrida.

Torna imperioso mencionar no aspecto, que a própria mineradora Vale S.A., 3ª reclamada, nos autos da Ação Civil Pública nº 0010261-67.2019.5.03.0028, fez acordo com o Ministério Público do Trabalho e Sindicatos, abdicando dos limites da indenização por danos extrapatrimoniais prevista nos incisos, I, II, III e IV do §1º do artigo 223-G da CLT. O acordo de ID 611ef60 daqueles autos (verificado por meio de consulta pública ao site deste Regional e colacionado neste julgado com base no princípio da conexão) encontra-se vazados nos seguintes termos, in verbis:

“O caso em apreço é representativo, simbólico, e exige a devida reprimenda do instituto, dado seu caráter punitivo, bem como a devida aplicação pedagógica para que se evite nova reincidência. Entende-se que não há como abrandar a dor e o sofrimento dos parentes das vítimas, trabalhadores que tiveram ceifadas suas vidas de maneira tão trágica, colocados em risco pela negligência empresarial, direcionada pela incessante busca pelo lucro.”

Por tais razões, o “quantum” indenizatório deve surtir os devidos efeitos punitivos e pedagógicos, o que, muito além de representar apenas o ressarcimento pelo dano suportado pela autora atua de forma a fazer valer o dito caráter punitivo e pedagógico da medida, considerando o histórico recorrente das reclamadas, situação que orienta o enquadramento da ofensa como de natureza gravíssima.

Desse modo, entendo proporcional o valor de R\$100.000,00 arbitrados pela magistrada de origem, mormente, considerando, como acertadamente indicado na r. sentença, que *“o valor do limite do pedido na ação coletiva, atualizado até esta data, resta fixado em R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), arredondados para menos, estabelecendo-se tal valor como valor máximo a ser deferido aos empregados que o juízo considera que suportaram um dano maior, observada a gradação fixada anteriormente.”*

Outrossim, fica facultada a dedução de valores eventualmente pagos sob o mesmo título e fundamento nos autos da ação coletiva (processo nº 0010701-57.2017.5.03.0182), o que deve ser examinado em liquidação de sentença

Ante o exposto, nego provimento aos recursos das partes.

JUSTIÇA GRATUITA

Afirmam as reclamadas que a autora não faria jus aos benefícios da justiça gratuita, por não cumprir os requisitos legais.

Ao exame.

De plano, relembro que a presente ação trabalhista foi ajuizada no dia 15.10.2021 (ID 9e02106), ou seja, na vigência da Lei nº 13.467/2017, de modo que as alterações introduzidas no art. 790 da CLT pela Lei nº 13.467/2017 são aplicáveis à presente demanda.

Dispõe o art. 790, §3º, da CLT, com a redação da Lei nº 13.467/2017, in verbis:

“§3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

À luz da nova norma, presume-se pobreza daqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do teto do RGPS - o que, atualmente, corresponde a R\$2.834,88 (considerando que o teto previdenciário vigente é de R\$7.087,22).

No caso em tela, o último salário percebido pela autora foi no valor de R\$1.153,58, conforme CTPS de ID. 9fe03ed.

Ademais, a reclamante apresentou declaração de hipossuficiência econômica (ID.fca76db), e, na inicial, requereu os benefícios da justiça gratuita.

Ora, referida declaração presume-se verdadeira, haja vista que não foi infirmada por qualquer prova em contrário, atendendo aos ditames do art. 1º da Lei nº 7.115/1983.

Vale destacar que, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 7.115/1983, “a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.”

Ademais, nos termos do art. 99, §3º, do CPC, presume-se verdadeira a declaração de pobreza deduzida por pessoa natural. Friso ainda que, em recente decisão, a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho confirmou que a declaração pessoal de pobreza goza de presunção de veracidade, sendo suficiente para garantir o direito à concessão dos benefícios da justiça gratuita. Confira-se, a propósito:

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DECLARAÇÃO PROFERIDA POR PESSOA NATURAL. Cinge-se a controvérsia a decidir se apenas a declaração de pobreza é suficiente para a comprovação do estado de miserabilidade do reclamante, para fins de deferimento dos benefícios da Justiça gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. No caso, as instâncias ordinárias, aplicando o artigo 99, §3º, do CPC/2015, entenderam que a declaração de pobreza apresentada pelo reclamante é suficiente para caracterizar a presunção relativa de veracidade desse fato. Com efeito, para o Regional, o reclamante conseguiu comprovar a sua hipossuficiência econômica, uma vez que “a declaração de pobreza apresentada pelo interessado em audiência é prova bastante de sua hipossuficiência econômica, a teor do artigo 99, §3º, do Código de Processo Civil: “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”. A Lei nº 13.467/2017, que entrou em vigor em 11/11/2017, inseriu o parágrafo 4º ao artigo 790 da CLT, que assim dispõe: “Art. 790. (...) §4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”. Dessa forma, considerando que a ação foi ajuizada na vigência da reforma trabalhista, ela

submete-se ao que dispõe o §4º do artigo 790 da CLT, que exige a comprovação da insuficiência de recursos para a concessão dos benefícios da Justiça gratuita à parte requerente. Com efeito, nos termos do item I da Súmula nº 463 do TST, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado para se considerar configurada a sua situação econômica: “I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)”. Ressalta-se que a nova redação do §4º do artigo 790 da CLT não é incompatível com a redação do artigo 99, §3º, do CPC/2015, razão pela qual as duas normas legais podem e devem ser aplicadas conjuntamente, por força dos artigos 15 do CPC/2015 e 769 da CLT. Conclui-se, portanto, que a comprovação a que alude o §4º do artigo 790 da CLT pode ser feita mediante declaração de miserabilidade da parte. Nesse contexto, a simples afirmação do reclamante de que não tem condições financeiras de arcar com as despesas do processo autoriza a concessão da Justiça gratuita à pessoa natural. Enfatiza-se, por fim, que o banco recorrente nada provou em sentido contrário, limitando-se a negar validade à declaração de pobreza feita pelo reclamante, sem nada alegar de substancial contra ela e seu conteúdo. Não cabe, portanto, a esta instância de natureza extraordinária afastar, sem nenhum elemento concreto em contrário, a conclusão de ambas as instâncias ordinárias sobre o fato de ser o reclamante pobre em sentido legal. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (Processo: RR - 340-21.2018.5.06.0001, Órgão Judicante: 2ª Turma, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, Publicação em 28/02/2020).

Ressalto, por fim, que o entendimento desta d. Primeira Turma é que, mesmo sob a égide da Lei nº 13.467/2017, a apresentação de declaração de pobreza, não infirmada por prova em contrário, é suficiente para atestar a ausência de condições da parte pessoa natural, para arcar com as despesas do processo.

Portanto, mantenho a sentença de origem que concedeu à autora os benefícios da justiça gratuita.

MATÉRIA REMANESCENTE AO RECURSO DAS PARTES

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A r. sentença condenou as reclamadas ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor da liquidação, e isentou a parte reclamante.

Recorrem as reclamadas. A 2ª reclamada, SAMARCO MINERAÇÃO S.A, confiante no provimento de seu recurso, requer a condenação da reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência. Assim como a exclusão de sua condenação. Noutro norte, ad cautelam, argumenta que a Lei 13.467/2017 determina que na hipótese de sucumbência parcial, deve o juiz condenar as partes ao pagamento de honorários recíproco. A 3ª reclamada, VALE S.A, requer, igualmente, a exclusão de sua condenação, e sucessivamente, pugna pela redução da condenação para 5% do valor da condenação. Por fim, a 4ª reclamada, BHP BILLITON DO BRASIL LTDA, no mesmo sentido, requer a condenação em honorários de ambas as partes, diante da sucumbência parcial.

Outrossim, recorre a reclamante pugnando pela majoração da condenação em honorários de sucumbência.

Ao exame.

Com o advento da Reforma Trabalhista, Lei 13.467/2017, foi inserido na CLT o artigo 791-A e parágrafos, sendo estabelecida a condenação das partes, quando sucumbentes, ao pagamento de honorários advocatícios, independentemente de estarem ou não sob o pálio da justiça gratuita.

Assim dispõe o referido dispositivo legal:

“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte

estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.” (grifou-se)

Diante da nova legislação, esta d. Turma passou a adotar o entendimento de que, somente com o recebimento de crédito suficiente para retirar o empregado da condição de miserabilidade que justificou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, é que os honorários advocatícios seriam exigíveis, viabilizando-se a execução. Neste contexto, o beneficiário da justiça gratuita somente suportaria as despesas decorrentes dos honorários advocatícios no caso de o credor comprovar a existência de créditos que, por seu montante, fosse substancial a ponto de alterar a sua condição socioeconômica.

No mesmo sentido a jurisprudência do TRT da 3ª Região:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 790-A, §4º, DA CLT - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. Determinada a suspensão da exigibilidade do pagamento dos honorários de sucumbência, não se há falar em execução do valor devido a referido título, a não ser

que haja prova, nos autos, de alteração da situação financeira do beneficiário da justiça gratuita. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010263-94.2021.5.03.0148 (APPS); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paulo Chaves Correa Filho)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 791-A, §4º, DA CLT. O sindicato autor, beneficiário da justiça gratuita, em razão da improcedência de todos os seus pedidos iniciais, foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais devidos aos procuradores da ré no importe de 10% sobre o valor da causa. Contudo, a decisão transitada em julgado determinou a observância do §4º do art. 791-A da CLT. No caso, o sindicato autor não obteve créditos nestes autos, tampouco há prova de que tenha obtido em outros processos, logo, os honorários advocatícios devidos pelo executado/autor somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão exequenda, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, demonstração, aliás, que não foi realizada pela ré nos autos. Agravo desprovido. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010533-35.2019.5.03.0069 (APPS); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Nona Turma; Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Nas ações ajuizadas na vigência da Lei 13.467/17, aplica-se o art. 791-A da CLT, que determina a condenação ao pagamento de honorários de sucumbência, inclusive pela parte beneficiária da Justiça Gratuita, quando vencida, sendo irrelevante que o contrato de trabalho seja anterior a lei que implementou a reforma trabalhista e alterou o mencionado dispositivo legal, levando-se em conta, apenas a data de propositura da ação. Nesse sentido, o art. 6º da Instrução Normativa nº 41/2018 do C. TST expressamente prevê que o art. 791-A da CLT é aplicável às ações ajuizadas

a partir de 11/11/2017. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010587-75.2020.5.03.0033 (RO); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Oswaldo Tadeu B. Guedes)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Via de regra, o beneficiário da gratuidade judiciária tem direito à garantia da suspensão da exigibilidade dos honorários advocatícios fixados em favor do patrocínio do ex-adverso, conforme melhor interpretação do parágrafo 4º do art. 791-A da CLT. (TRT da 3ª Região; PJe: 0010947-53.2019.5.03.0030 (RO); Disponibilização: 21/10/2021; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Antonio Carlos R. Filho)

Confira-se, ainda, os seguintes arestos do Col. TST, in verbis:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO CRÉDITO DA PARTE RECLAMANTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA PARA FIXAR A TESE DA COMPATIBILIDADE DO ART. 791-A, §4º, DA CLT, COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. Hipótese em que se discute a possibilidade de dedução do crédito da parte reclamante, beneficiária da justiça gratuita, para custear honorários de sucumbência recíproca, em reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (art. 791-A, §4º, da CLT), sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal. Logo, reconheço a transcendência jurídica

da causa (art. 896-A, §1º, IV, da CLT). III. Trata-se de discussão acerca da compatibilidade do art. 791-A, §4º, da CLT, que prevê a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, bem como a dedução de créditos capazes de suportar a despesa, com as garantias constitucionais da isonomia, do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita e integral prestada pelo Estado. IV. Nos termos do art. 791-A, §4º, da CLT, só será exigido do beneficiário da justiça gratuita o pagamento de honorários sucumbenciais caso ele tenha obtido, neste ou em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. Do contrário, a obrigação ficará sob condição suspensiva de exigibilidade por 2 (dois) anos, extinguindo-se após o transcurso desse prazo. V. Ao impor o pagamento de honorários sucumbenciais ao beneficiário da justiça gratuita, o legislador restabeleceu o equilíbrio processual entre as partes litigantes, deixando claro o seu objetivo de responsabilizar as partes pelas escolhas processuais, bem como desestimular lides temerárias. VI. Sob esse enfoque, fixa-se o entendimento no sentido de que, em se tratando de reclamação trabalhista ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017, como no presente caso, deve ser aplicado o disposto no art. 791-A, e parágrafos, da CLT, sujeitando-se a parte Reclamante à condenação em honorários de sucumbência, bem como à dedução de créditos capazes de suportar a despesa, mesmo sendo beneficiária da gratuidade de justiça. VII. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR-20980-60.2018.5.04.0402, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 22/10/2021).

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 791-A, CAPUT E §4º, da CLT. APLICABILIDADE. Caso em que a reclamação trabalhista foi ajuizada após a vigência da Lei 13.467/2017 e, desse modo, o regramento relativo à condenação de honorários advocatícios segue a diretriz

da referida legislação, sujeitando-se a parte reclamante à condenação em honorários de sucumbência, mesmo sendo beneficiária da gratuidade de justiça. A inovação legal questionada não implica negativa de assistência judiciária gratuita, pois expressamente ressalvada a possibilidade de suspensão da exigibilidade da cobrança por dois anos, desde que a Reclamante, beneficiária da justiça gratuita, não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa. Ademais, como se sabe, a ausência de filtros seletivos que indiquem riscos às demandas temerárias seria uma das principais causas do excessivo volume de ações, de sorte que a imposição de custos à parte sucumbente, ainda que beneficiária da justiça gratuita, mediante retenção de parte de seus eventuais créditos judicialmente reconhecidos, representaria um fator de retração dessas indesejáveis demandas aventureiras, além de ensejar uma maior responsabilidade na movimentação do aparato jurisdicional. Assim, a Corte Regional, ao entender devida a condenação da Reclamante à verba honorária, decidiu em consonância com o art. 791-A e §4º, da CLT. Decisão monocrática mantida com acréscimo de fundamentação. Agravo não provido.” (Ag-RR-1000456-23.2018.5.02.0065, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/10/2021).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária de 20.10.2021, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), declarou a inconstitucionalidade do §4º do artigo 791-A da CLT, prevalecendo o entendimento manifestado no voto do Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que as regras introduzidas pela Lei 13.467/17, vigente a partir de 11.11.2017, em especial os arts. 790-B, caput, e §4º, e 791-A, §4º, da CLT, restringem os direitos fundamentais de acesso à Justiça e da assistência judiciária gratuita.

Consignou o Ministro, em seu voto, que “a lei estipula condições inconstitucionais para a gratuidade da Justiça, ao partir da presunção absoluta de que trabalhador, ao vencer determinado processo, já se tornou autossuficiente. A seu ver, as normas apresentam obstáculos à

efetiva aplicação da regra constitucional que determina que o Estado preste assistência judicial, integral e gratuita, às pessoas que comprovem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV).”

Diante do que decidido pelo STF, não há, pois, mais de se cogitar em condenação da parte beneficiária da justiça gratuita ao pagamento de honorários de sucumbência.

Na espécie, os benefícios da justiça gratuita foram deferidos à parte autora na sentença, o que restou mantido por esta Instância Revisora. Portanto, não é cabível sua condenação em de honorários advocatícios sucumbenciais.

Pontua-se, todavia, que em relação às indenizações por danos morais se aplica o disposto na Súmula 326 do STJ, não havendo sucumbência em caso de valor fixado em montante inferior ao postulado.

Considerando a sucumbência das partes rés nesta demanda, aliada à negativa de provimento das matérias recursais que poderiam alterar tal situação, restam mantidas suas condenações ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, quanto ao montante arbitrado na origem, em observância aos critérios elencados no §2º do artigo 791-A da norma celetista, assim como com os importes arbitrados nesta d. Turma, a r. sentença merece pequeno reparo para alterar os honorários advocatícios fixados em favor dos patronos da parte autora.

Em atenção aos critérios estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT, especialmente no que concerne à complexidade e à duração do processo, com a devida vênia ao posicionamento do d. Juízo de origem, reputo que o percentual de 10% é mais adequado, além de ser o fixado pela jurisprudência desta Turma em casos semelhantes, notadamente considerando a hipossuficiência processual obreira. Tal coeficiente já engloba os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

Destarte, nego provimento aos recursos das reclamadas e dou provimento ao recurso da autora para majorar os honorários advocatícios devidos pelas rés para 15% sobre o valor líquido da condenação, observados os critérios preconizados na OJ 348 da SBDI-I do eg. TST, e já incluídos os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015.

CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar de admissibilidade recursal suscitada pela 2ª reclamada e conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante.

Igualmente, conheço dos recursos ordinários interpostos pela 2ª, 3ª e 4ª reclamadas. Rejeito a preliminar de prevenção dos autos para a 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte suscitada pelas 2ª e 3ª reclamadas; rejeito as preliminares de julgamento ultra petita, falta de interesse processual e liquidação dos pedidos suscitadas pela 2ª reclamada; rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela 2ª, 3ª e 4ª reclamadas. No mérito, nego provimento aos recursos das reclamadas e, dou provimento parcial ao recurso da reclamante para majorar para 15% o percentual de honorários de sucumbência devidos aos advogados da autora, observados os critérios preconizados na OJ 348 da SBDI-I do C.TST e Tese Jurídica Prevalente nº 4 deste Eg. TRT, e já incluídos os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015. Mantido o valor da condenação.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Presencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, rejeitou a preliminar de admissibilidade recursal suscitada pela 2ª reclamada e conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamante; igualmente, conheceu dos recursos ordinários interpostos pela 2ª, 3ª e 4ª reclamadas; sem divergência, rejeitou a preliminar de prevenção dos autos para a 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte suscitada pelas 2ª e 3ª reclamadas; rejeitou as preliminares de julgamento ultra petita, falta de interesse processual e liquidação dos pedidos suscitadas pela 2ª reclamada; rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela 2ª, 3ª e 4ª reclamadas; no mérito, unanimemente, negou provimento aos recursos das reclamadas; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da reclamante para majorar para 15% o percentual de honorários de sucumbência devidos aos advogados da autora, observados os critérios preconizados na OJ 348 da SBDI-I do C.TST e Tese Jurídica Prevalente nº 4 deste Eg. TRT, e já incluídos os honorários advocatícios recursais, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015. Mantido o valor da condenação.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta (Relatora), Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault e Juiz Cleber Lúcio de Almeida.

Ausentes, em virtude de gozo de férias regimentais, os Exmos. Desembargadores Emerson José Alves Lage e Adriana Goulart de Sena Orsini, sendo convocados para substituí-los, respectivamente, os Exmos. Juízes Cleber Lúcio de Almeida e Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Advogados Carine Murta Nagem Cabral, pela 2ª reclamada, e Alex Santana de Novais, pela reclamante.

Julgamento realizado em Sessão Presencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 17 de outubro de 2022.

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA
Juíza Convocada Relatora

SENTENÇA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO Nº 0010824-64.2021.5.03.0069

Data: 27.06.2022

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE OURO PRETO - MG

Juíza Titular: Graça Maria Borges de Freitas

AUTOR: JEANE APARECIDA OLIVEIRA

RÉU: INTEGRAL ENGENHARIA LTDA ADVOGADO

SAMARCO MINERAÇÃO S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
VALE S.A.

BHP BILLITON BRASIL LTDA.

I - RELATÓRIO

JEANE APARECIDA OLIVEIRA, ajuizou reclamatória trabalhista em face de **INTEGRAL ENGENHARIA LTDA, SAMARCO MINERAÇÃO S.A, VALE S.A. e BHP BILLITON BRASIL LTDA**, todos já qualificados. Após explicitar os fatos e fundamentos jurídicos dos pedidos, postulou: reconhecimento da responsabilidade solidária e, sucessivamente, a responsabilidade subsidiária da 2ª, com solidariedade da 3ª e 4ªs reclamadas; declaração da interrupção da prescrição em decorrência do ajuizamento da ação 0010701-57.2017.5.03.0182; reconhecimento da responsabilidade das reclamadas por se tratar de atividade de risco; indenização por danos morais no valor de R\$300.000,00 e, subsidiariamente, sejam aplicados, analogicamente, os termos do acordo firmado em Brumadinho, no valor de R\$100.000,00; honorários advocatícios; além de benefícios da justiça gratuita, conforme rol da inicial. Deu à causa o valor de R\$300.000,00. Juntou procuração, declaração de pobreza e documentos (fls. 36/616), observando-se estar em branco, no PDF extraído do PJe, os documentos juntados a partir das fls. 567.

Documentos de representação da quarta reclamada (fls. 652/703).

Documentos de representação da segunda reclamada (fls. 708/743).

A 2ª ré juntou defesa (fls. 757/804), arguindo as preliminares de: Prevenção da 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (proc.

10701-57.2017.5.03.0182) - Conexão com ação coletiva em substituição processual - Danos morais em decorrência dos mesmos fatos e fundamentos - remessa dos presentes autor - artigo 55, §3º, do NCPC; Litispendência; na eventualidade de não entender pela prevenção em virtude da similitude de pedido ou causa de pedir ou litispendência - alternativamente, o reconhecimento imediato da inexistência de fato ensejador para a interrupção da prescrição ocorrida - aplicação da OJ 359 da SDI-I e súmula 268 do TST; ainda, na eventualidade, da necessária suspensão dos presentes autos ou necessidade de intimação do autor para desistência de um dos processos - aplicação do artigo 104 do código de defesa do consumidor; falta de interesse processual - extinção sem julgamento de mérito (art. 485, VI, do NCPC); pedido não liquidado, extinção do processo, sem julgamento do mérito; ilegitimidade passiva ad causam da Samarco Mineração S/A - orientação jurisprudencial 191 da SDI-I do TST - Ausência de responsabilidade direta, subsidiária ou solidária; ilegitimidade passiva da 3ª e 4ª reclamadas. Impugnou o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita e requereu a aplicação da prescrição bienal e quinquenal. Impugnou fatos e pedidos, pugnando pela improcedência dos pedidos e aplicação da litigância por má fé. Pediu a dedução/compensação de valores pagos ao mesmo título. Juntou documentos (fls. 805/1.663), observando-se estar em branco, no PDF extraído dos autos, os documentos de fls. 805, até 854.

Documentos de representação da terceira reclamada (fls. 1.665/1.738).

Juntada de carta de preposição pela segunda reclamada (fls. 1.740).

A 3ª ré juntou defesa (fls. 1.741/1.764), arguindo as preliminares de: Distribuição por dependência - conexão com processo preventivo; Ciência da ação coletiva - opção ou não pela ação individual; Ilegitimidade passiva ad causam; Litispendência e prescrição bienal e quinquenal. Impugnou fatos e pedidos, pugnando pela aplicação da OJ 191 do TST e improcedência dos pedidos. Juntou documentos (fls. 1.766/1.797).

A 4ª ré juntou defesa (fls. 1.798/1.826). Requereu a aplicação da prescrição bienal e quinquenal e arguiu as preliminares de: Conexão por Prejudicialidade - Da prevenção da 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte; limites da Lide; Ilegitimidade Passiva. Impugnou fatos e pedidos, pugnando pela improcedência dos pedidos. Impugnou documentos. Pede, em caso de condenação, os descontos legais de contribuição previdenciária e imposto de renda e a observância de critérios para aplicação da correção monetária. Juntou documentos (fls. 1.827/1.915).

Juntada de carta de preposição pela quarta reclamada (fls. 1.917).
Procuração da primeira reclamada (fls. 1.919).

A 1ª reclamada juntou defesa (fls. 1.921/1.952), arguindo as preliminares de: aplicação imediata da Lei 13.467/2017; necessidade de suspensão do feito - da necessidade de declaração de existência ou inexistência jurídica, diante da instauração de inquérito civil para investigar as causas e consequências do rompimento da barragem; inépcia da petição inicial - impossibilidade jurídica do pedido - ilegitimidade ativa para requerer reparação por direitos difusos; ilegitimidade passiva - situação fortuita/força maior. Impugna o pedido de justiça gratuita, pelo autor e o valor da causa. Argui, ainda, conexão - prevenção do juízo da 48ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - processo 0010701-57-2017.5.03.0182; litispendência e coisa julgada; na hipótese de não ser acolhido o pedido de prevenção decorrente da conexão ou da litispendência - reconhecimento da prescrição bial e quinquenal; inépcia - ausência de liquidação dos honorários advocatícios sucumbenciais. Impugnou fatos e pedidos, pugnando pela improcedência dos pedidos. Impugnou documentos. Pede, em caso de condenação, os descontos legais de contribuição previdenciária e imposto de renda e a observância de critérios para aplicação da correção monetária. Impugnou valores. Requereu a aplicação de litigância de má fé, juntou atos constitutivos e documentos (fls. 1.953/2.099).

Em audiência inicial (fls. 2.100/2.102), presentes as partes, restou infrutífera a conciliação, tendo sido acolhidas as defesas, com vista à parte contrária.

Juntada de carta de preposição pela segunda reclamada (fls. 2.104).

Manifestação do autor acerca das defesas e documentos (fls. 2.105/2.129).

Exame das preliminares arguidas pelas reclamadas (fls. 2.130/2.137).

Protestos da segunda reclamada (fls. 2.146/2.149), da terceira reclamada (fls. 2.150), da quarta reclamada (fls. 2.151) e da primeira reclamada (fls. 2.154).

Na audiência em prosseguimento (fls. 2.238/2.241), foi ouvido o reclamante, tendo as partes acordado a utilização, como prova emprestada, dos depoimentos dos prepostos das 1ª 2ª reclamadas tomados nos processos 0010848-92.2021.5.03.0069, do depoimento do preposto da 3ª Reclamada tomado no processo 0010849-77.2021.5.03.0069, das testemunhas do reclamante: Leonan Viana de Oliveira, e Ivanildo de Souza Moreira, prestados no processo 0010849-77.2021.5.03.0069, da

testemunha da 2ª ré: Wellington George Rocha prestada no processo 0010848-92.2021.5.03.0069, e da testemunha da 1ª Ré: Lucimar Geraldo da Silva Ferreira tomado no processo 0010853.17.2021.5.03.0069. Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual. Conciliação final recusada.

Foram juntadas as atas relativas aos processos 0010848-92.2021.5.03.0069, 0010849-77.2021.5.03.0069 e 0010853.17.2021.5.03.0069, conforme fls. 2.242/2.290.

Relatado o processo, passo a decidir.

II - FUNDAMENTAÇÃO

APLICAÇÃO DA LEI 13.467/17

Considerando a entrada em vigor, em 11.11.2017, da Lei 13.467/17, que introduziu modificações na CLT relativas a normas de direito material e processual, fica registrado que as normas ali indicadas não se aplicam aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, tampouco às ações ajuizadas antes da referida lei, especialmente quanto aos artigos que têm natureza sancionatória ou restritiva de direitos, como as normas relativas à sucumbência e incidência de honorários advocatícios, normas estas, ademais, incompatíveis com a proteção constitucional e convencional relativas ao acesso à justiça (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal do Brasil e art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), também protegida e regulamentada, quanto à gratuidade do acesso, em legislação específica (Leis 1.060/50, 7.115/83 e 7.844/89), mais benéfica, sendo vedada a discriminação e a quebra de isonomia de tratamento em relação ao jurisdicionado trabalhador quanto às regras de acesso à justiça.

Cabe salientar, ademais, que os princípios processuais que regem o processo do trabalho e justificaram, historicamente, a sua especificidade, bem como as regras constitucionais de proteção ao trabalhador afastam a possibilidade de uso de reforma legal inconstitucional para contrariar os próprios fundamentos do direito e do processo do trabalho, cuja proteção decorre da diferença estrutural da posição ocupada pelas partes na relação contratual, como ocorre, também, em outras relações jurídicas, a exemplo das relações de consumo.

Em um Estado Constitucional, regido pela supremacia da constituição no ordenamento jurídico, as normas de proteção aos direitos fundamentais têm o objetivo de retirar da esfera de deliberação política ou da pressão conjuntural de mercado a possibilidade de suprimir alguns

direitos especialmente protegidos, de modo que as alterações legislativas somente têm validade quando acordes à constituição e devem ser interpretadas à luz dos seus princípios, fundamentos e objetivos e do bloco de constitucionalidade protegido no art. 5º, parágrafos 1º ao 3º, arts. 6º e 7º, incluídas as normas que vedam o retrocesso social em matéria de direitos sociais, como o art. 7º, *caput*, da Constituição Brasileira e o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), cujo caráter **supralegal**, já foi reconhecido pelo STF.

Deve ser observada, ainda, a inconstitucionalidade declarada pelo STF em relação aos dispositivos da Lei 13.467/17 relativos ao acesso à justiça na ADI 5766.

Tendo sido a presente ação ajuizada após a vigência da Lei 13.467/17, a interpretação da sua aplicação levará em conta o direito intertemporal e a análise da constitucionalidade da norma.

Posto isso, passamos a decidir.

DAS PRELIMINARES ARGUIDAS. DOS LIMITES DA LIDE

Fica ratificado o exame das preliminares arguidas pelas reclamadas, efetuado às fls. 2.130/2.137, valendo ressaltar que o autor postula, em nome próprio, indenização por dano moral que o teria afetado individualmente, ainda que outros trabalhadores estivessem envolvidos em situação similar no momento do desastre.

Assim, não há que se falar em ilegitimidade ativa da parte, ressaltando que o Sindicato, na condição de substituto processual, também pode representar os trabalhadores da sua categoria para postular direitos individuais, homogêneos ou não.

Vale salientar, ainda, que, apesar de ser rejeitada a litispendência em relação à ação coletiva quando do exame das preliminares arguidas, fica facultada a dedução de valores pagos sob o mesmo título e fundamento do objeto daquela ação, o que deve ser examinado em liquidação de sentença.

Em relação à prescrição bienal e quinquenal, fica esclarecido que a ação coletiva interrompeu a prescrição bienal e, quanto à prescrição quinquenal, a presente ação foi ajuizada menos de cinco anos após o ajuizamento da ação coletiva, não havendo que se falar em extinção do processo.

Por fim, no que tange ao alegado limite da lide, declaro que, sem embargo este juízo adote o entendimento previsto na tese prevalecente 16 do TRT3, quando se trata de pedido com valor certo, entende que a

condenação deve ser limitada ao valor atribuído ao pedido na petição inicial, o que se aplica às indenizações por danos morais, quando estas indicam valor certo da pretensão, caso dos autos.

No presente caso, é importante destacar, ainda, que esta ação somente tornou-se viável em decorrência do ajuizamento de ação anterior, pelo Sindicato da categoria dos trabalhadores, que interrompeu a prescrição.

O valor da indenização eventualmente deferida por este juízo, portanto, não pode ultrapassar o valor (certo) do pedido formulado na ação que interrompeu a prescrição (R\$100.000,00, conforme pedido de letra “e”, ID. a1c0afb - Pág. 32). Este valor, entretanto, deve ser atualizado até a data da publicação da sentença, a fim de preservar seu valor nominal como limite máximo.

Isso deve ser entendido assim, diante do quanto previsto na Súmula 268 do TST, aqui aplicada analogicamente.

Assim, ao examinar o pleito de indenização por danos morais, o juízo levará em conta o limite do pedido constante da petição inicial desta ação, combinado com o limite do valor postulado na ação que interrompeu a prescrição, este atualizado até a data da publicação da decisão. Tal valor será o máximo considerado passível de condenação, o qual, entretanto, poderá ser modulado em diferentes níveis, conforme as circunstâncias do caso concreto.

As questões que dizem respeito ao mérito da demanda, arguidas em sede de preliminar, serão examinadas nos itens próprios, conforme fundamentos a seguir.

Posto isso, passamos ao exame das demais questões objeto da controvérsia.

DA IMPUGNAÇÃO DOS DOCUMENTOS

A impugnação dos documentos trazidos com a inicial é genérica, não tendo as rés demonstrado nenhum motivo valioso para a sua desconsideração.

Assim, os documentos juntados pela parte autora serão conhecidos como meio válido de prova e será dado a eles o valor que couber, diante da análise do caso concreto.

Rejeito, portanto, a impugnação.

No que tange aos documentos que aparecem em branco no PDF, não haverá prejuízo às partes, pois tais documentos poderão ser consultados diretamente no Pje, que permite a sua visualização e a baixa em separado.

DO SELO MEMÓRIA DO TRT3 E DO REGISTRO DO PRESENTE FEITO NO OBSERVATÓRIO NACIONAL SOBRE QUESTÕES AMBIENTAIS, ECONÔMICAS E SOCIAIS DE ALTA COMPLEXIDADE E GRANDE IMPACTO E REPERCUSSÃO

Diante da importância do tema para a memória histórica de Minas Gerais e do TRT3, o presente processo deverá ser inscrito no Selo Memória do TRT3, a fim de que possa ser preservado como documento histórico.

Por sua vez, diante da determinação do CNJ, o feito também deverá ser inscrito, para fins de acompanhamento por aquele órgão, no Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, previsto na Portaria Conjunta nº 1 de 31/01/2019, tendo em vista que o tema relacionado ao rompimento de barragens está inscrito na categoria abrangida pela competência do referido observatório.

Para ter acesso às informações registradas no observatório mencionado, as partes e demais interessados deverão acessar o seguinte endereço eletrônico: <https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/>.

A Secretaria da Vara deverá certificar nos autos o cumprimento das determinações acima, que são de praxe neste juízo em casos semelhantes.

ALGUNS ESCLARECIMENTOS INICIAIS SOBRE O ACIDENTE OCORRIDO E SEU CONTEXTO

O desastre que se discute nos autos é considerado o maior acidente ambiental do Brasil e, apesar dos alertas emitidos à época, inclusive em sentenças oriundas deste juízo, não foi capaz de evitar outras tragédias ainda mais graves do ponto de vista da perda de vidas humanas, como foi o rompimento da Barragem da Mina Córrego do Feijão, pertencente à terceira reclamada, localizada em Brumadinho, e que ceifou 270 vidas.

No presente caso, diante do elevado número de atingidos pelo rompimento da Barragem de Fundão, que envolveu comunidades rurais e urbanas, comunidades tradicionais (inclusive, indígenas), empresas, proprietários de terra ribeirinhos, ao menos um parque estadual, pescadores, atividades turísticas diversas, fauna e flora e milhares de pessoas que dependiam direta ou indiretamente do Rio Doce para realizar suas atividades econômicas, culturais, sociais e religiosas, o caso examinado não pode ser minimizado.

As perdas coletivas mencionadas integraram o contexto do dano a ser examinado, já que o autor da presente ação e os autores das diversas ações similares a esta, não somente vivenciaram o risco direto ou indireto de morte, mas, também, sofreram a perda de colegas e compartilharam a tristeza e o luto coletivos oriundos da perda de vidas humanas e da contaminação do território, ao conviverem com os danos causados pelo desastre, logo após o rompimento da barragem, quando laboraram nas atividades emergenciais de mitigação de danos nas comunidades, ou, ainda, quando laboraram em atividades de contenção de estruturas danificadas pelo rompimento da barragem, nas dependências da segunda reclamada, conforme será examinado.

O desastre teve altíssimo impacto no Rio Doce e em rios tributários deste, valendo ressaltar que, nem mesmo em situação de guerra, o dano à água é tolerado. O Direito Humanitário proíbe que fontes de água sejam destruídas, sendo expressa tal proibição em Convênios de Genebra sobre a matéria, pois vedados os ataques a bens indispensáveis à vida da população civil. Além disso, o Rio Doce é patrimônio nacional e é um Rio de grande importância na identidade cultural, na sociabilidade e na economia dos estados de Minas Gerais e Espírito Santo.

O desastre ocorrido teve impacto negativo de grande monta, ainda, porque a água é o bem mais essencial de todos para a garantia de qualquer direito fundamental, a exemplo dos direitos à vida, à saúde, à educação, à alimentação, à moradia digna, à paz e, inclusive, para garantia do direito ao trabalho, já que, conforme relatório da ONU sobre a matéria (Água e Emprego, 2016, disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0024/002440/244040por.pdf>), 78% dos postos de trabalho do mundo dependem diretamente do acesso à água, o que se aplica, inclusive, às próprias reclamadas, cuja atividade empresarial não funciona sem o uso intensivo desse bem.

Os desastres ocorridos em decorrência da atividade minerária das rés, tanto na Barragem de Fundão, quanto na Barragem da Mina do Córrego do Feijão, não podem ser considerados casos fortuitos ou força maior. Eles decorreram do descumprimento de normas técnicas aplicáveis à matéria e estão inseridos em um contexto de mudança de cultura na gestão empresarial, no âmbito de empresas financeirizadas.

Os câmbios organizacionais dos grandes conglomerados econômicos tiveram impacto direto no aumento dos chamados “maiores acidentes industriais”, não sendo coincidência o fato de que a OIT tenha expedido a Convenção 174 e a Recomendação 181 no início dos anos

noventa (1993), pois os acidentes de grande monta se acentuaram a partir dos anos setenta e, principalmente, dos anos oitenta, sendo coincidentes com o aumento da financeirização da economia.

Estudiosos dos acidentes e do risco das atividades econômicas na contemporaneidade apontam que, no contexto neoliberal, o centro decisório das empresas é deslocado para a área financeira, em detrimento dos setores técnico-operacionais, e a pressão por maximização de lucros termina por impulsionar mudanças organizacionais que favorecem a precarização dos investimentos em infraestrutura e segurança, diretamente relacionadas às causas dos maiores acidentes industriais.

Os acidentes de grande monta são considerados, portanto, **acidentes sócio-técnicos**, já que os fatores **organizacionais** (cultura de segurança, modalidade de gestão) influenciam decisivamente na sua ocorrência.

Isso é notório, por exemplo, em acidentes emblemáticos das últimas décadas, como o da plataforma da empresa British Petroleum (BP), no Golfo do México, e da Usina de Fukushima, no Japão, ambos relacionados a decisões que optaram pelo recorte de custos ou pela localização do empreendimento em local sujeito a Tsunami, apesar de haver opiniões técnicas alertando para os riscos de tais decisões. Empresas com gestão financeirizada e que têm seu valor medido no mercado pela rentabilidade e pelo volume de lucros que distribuem aos acionistas (retorno de curto prazo), possuem maior risco de ter acidentes industriais de grande porte, como os que ocorreram nas Barragens de Mineração de Minas Gerais.

Jean-Christophe Le Coze (Globalisation and high-risk systems, 2020, disponível em https://www.academia.edu/33792059/Globalisation_and_high_risk_systems) aponta que fatores **organizacionais** decorrentes da globalização (neoliberal) influenciam diretamente no aumento do risco das atividades industriais contemporâneas. Tais fatores organizacionais são, entre outros: a externalização das atividades, com unidades conectadas em rede, sem autonomia local de gestão; a financeirização da gestão, com o deslocamento do centro de gestão para atores financeiros dentro e fora da empresa, que pressionam por retorno do investimento a curto prazo; a desregulação e a privatização, que reduzem o controle estatal sobre a atividade econômica e aumentam os procedimentos de padronização e burocratização da gestão, além da auto-regulação, consubstanciada na delegação do controle dos riscos à própria empresa ou a agências reguladoras, estas precarizadas, diante dos constantes cortes orçamentários e da sistemática falta de pessoal, com impacto negativo

direto na efetividade da fiscalização e da prevenção de desastres.

Destaca-se que os indícios de interferência de fatores organizacionais na ocorrência do desastre analisado são notórios, inclusive, pela existência de inúmeras inconformidades técnicas que deram origem ao rompimento da Barragem, como será analisado.

Nesse sentido, a exclusão da indenização dos trabalhadores terceirizados que não foram vítimas fatais está inserida no contexto acima indicado, diante da tendência à externalização do trabalho e dos custos empresariais, sem que a empregadora do autor, empresa terceirizada, possuísse ingerência sobre a infraestrutura que ocasionou o desastre, portanto, sem condição de evitá-lo, o que também será examinado.

Registra-se que o caso jurídico é complexo, tendo sido garantido o amplo direito de defesa e de petição, não tendo a parte autora infringido as normas processuais relativas à lealdade processual, pelo que ficam afastadas as alegações de litigância de má-fé.

Posto isso, passamos ao exame das demais questões alegadas no feito.

DO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO, DA OCORRÊNCIA DE ATO ILÍCITO, DA RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS E DA OCORRÊNCIA DE DANO MORAL

Para caracterização da responsabilidade civil e do dever de indenizar é necessário que estejam presentes os requisitos do art. 186 c/c art. 927 do Código Civil, quais sejam: dano, ato ilícito e nexos de causalidade entre o dano e o ilícito praticado, sendo admitida a responsabilidade objetiva do empregador ou do contratante nos casos em que a atividade desenvolvida cria riscos para terceiros.

A responsabilidade, no presente caso, é objetiva, tendo em vista o risco da atividade econômica (mineração) e o risco específico das atividades em área de barragem (art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro).

Cabe registrar que a responsabilidade objetiva se aplica ao âmbito laboral, como já pacificado na jurisprudência constitucional. Isso porque o *caput* do artigo 7º da Constituição não impede o avanço da proteção social, ao estabelecer a possibilidade de ampliação dos direitos do trabalhador para “melhoria de sua condição social”, o que ocorreu com a ampliação concedida pelo Código Civil, matéria já pacificada no âmbito do STF, que editou súmula com repercussão geral relativa ao tema 932, com a seguinte redação:

O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva, e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.

Em relação ao direito a um meio ambiente saudável, este é constitucionalmente reconhecido e engloba o **meio ambiente do trabalho**, conforme leitura conjunta dos artigos 200, inciso VIII; art. 225, *caput* e parágrafo 3º; e art. 7º, *caput* e incisos XXII e XXVIII da Constituição brasileira.

Salienta-se, ainda, que a responsabilidade pelo desastre, no caso, também decorreu de culpa, tendo em vista a negligência apurada em relação ao **estilo de construção** da Barragem (barragem a montante, com sucessivos alteamentos, hoje proibida no país) e aos descuidos no monitoramento de sua segurança, o que resultou em falhas não reparadas a tempo e modo, conforme laudo juntado aos autos (laudo da polícia civil, fls. 211 e seguintes - ID. d0bd34 - Pág. 1 e seguintes) e relatório do Ministério do Trabalho, fls. 385 e seguintes - ID. a1d00ed - Pág. 1 e seguintes), o que também foi decidido em diversos processos que apuraram as causas da liquefação da barragem.

Além disso, embora a segunda reclamada insista em afirmar que a empresa era referência nas áreas de Saúde e Segurança do Trabalho, a própria testemunha da empresa, Sr. Wellington George da Rocha, Coordenador de Segurança do Trabalho da Samarco, declarou que a questão de Segurança da Barragem não era responsabilizada sua área, mas da área de Geotecnia, também responsável pelo plano de ação emergencial e sua homologação junto ao antigo DNPM, atual ANM (Agência Nacional de Mineração), conforme fls. 2.246/2.247, documentos esses que não vieram aos autos.

O preposto da segunda reclamada, por sua vez, confirmou o risco da atividade realizada, ao afirmar “*que a atividade de mineração tem risco 4*”, referindo-se ao risco previdenciário, que leva em conta a probabilidade de acidentes e o risco de doenças ocupacionais ou do trabalho (fls. 2.268 - 2c17988).

Também se aplica ao presente caso o disposto no art. 932, inciso III, do Código Civil. Isso porque o empregador deve responder pelos atos de seus empregados ou prepostos, o que vale para todas as rés em relação aos atos praticados por seus empregados ou prepostos que possam ter contribuído para o dano examinado, independentemente da condição de empregadora ou não do autor.

Além disso, segundo o ordenamento jurídico nacional, **o direito de propriedade deve ser exercido observando a sua função socioambiental** (art. art. 1.228, §1º, do Código Civil Brasileiro), o que está em consonância com as normas constitucionais do país, especialmente, os **fundamentos** (ver art. 1º, incisos I e III) e **princípios** (ver art. 4º, II) que regem a atuação **da República Federativa do Brasil**, além dos **princípios que regem a ordem econômica** do país (ver art. 170, *caput* e incisos III, VI e VIII). Também se aplica o art. 187 do Código Civil, tendo em vista que o exercício do direito de propriedade pela empresa não observou os limites impostos por lei ao seu fim social e econômico.

Considerado o ambiente laboral como parte do meio ambiente protegido constitucionalmente, aplicam-se a este os princípios do direito ambiental vigentes na legislação do país, inclusive na legislação internacional aplicável, os quais envolvem o **dever de reparação integral** e o princípio do **poluidor-pagador**, que está expresso no princípio 16 da Declaração do Rio, de 1992, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que fixa as bases de um conceito global de desenvolvimento sustentável, origem da atual Agenda 2030.

A mesma declaração valoriza outros princípios, como o **direito a uma vida sustentável e produtiva em harmonia com a natureza** (princípio 1), o **respeito às necessidades das atuais e das futuras gerações** (princípio 3), o princípio da **democracia ambiental** (princípio 10) e a **obrigação dos estados promoverem leis eficazes sobre o meio ambiente e reparação dos danos causados** (princípios 11 e 13).

A legislação ambiental vigente no país, uma das pioneiras no mundo e cujos princípios se aplicam ao meio ambiente do trabalho, **segue os princípios antes mencionados**. Note-se que a Lei 6.938/81 estabelece (art. 4º, inciso VII) a imposição *“ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”*, sendo considerado “poluidor” (art. 3º, IV) *“a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”*, o que se aplica à Samarco SA e suas

sócias, pois são estas as responsáveis pela política de gestão da empresa tomadora dos serviços, segunda ré.

Houve, portanto, no caso examinado, prejuízo para o autor originado em **ato ilícito** praticado pela empresa tomadora do serviço, que não é livre para exercer a atividade econômica de modo irresponsável ou danoso, motivo pelo qual fica afastada a existência de força maior ou caso fortuito.

Assim, declaro que se aplica a responsabilidade objetiva e a subjetiva ao presente caso.

Considerando, entretanto, que as reclamadas arguíram várias excludentes de responsabilidade e há pedidos alternativos com diferentes ordens de precedência para fins de condenação, passo a examinar a culpa alegada.

Inicialmente, declaro que o contrato havido entre a primeira e segunda reclamadas era, de fato, de obra civil e terraplenagem (cláusula 2ª - ID. 092341a - Pág. 7), porém era realizado em área sob responsabilidade da segunda reclamada e cujo controle era realizado por esta, inclusive quanto à segurança do local, tratando-se de obra ligada diretamente à atividade-fim do empreendimento.

Fica, portanto, afastada a aplicação da OJ 191 do TST, entendimento este que está em consonância com a jurisprudência regional, nos termos da Súmula 42 do TRT3.

Quanto aos procedimentos relacionados à Segurança do Trabalho, para fins de restringir a controvérsia, dou por sentado que o autor usava os EPIs exigidos na atividade laboral e que participou de treinamentos de segurança básicos indicados no seu depoimento e naqueles em que seu nome conste das listas de presença juntadas aos autos, como, por exemplo, às fls. 1.037 (ID. 99db28a - Pág. 2).

Os EPIs usados, todavia, não seriam suficientes para prevenir a sua morte, caso estivesse na área atingida pelo rompimento da barragem, diante da gravidade do desastre. Os treinamentos recebidos também foram insuficientes para afastar o dano objeto da pretensão, pois não eliminaram a ocorrência de uma evacuação caótica e improvisada, sendo certo que um colega do autor faleceu durante a fuga, em decorrência de mal súbito, como indicado pela testemunha da primeira reclamada e pelo laudo do Ministério do Trabalho.

Cabe salientar que a primeira ré não juntou os comprovantes de frequência, nem a lista da contagem dos trabalhadores realizada no dia do desastre, conforme informado por sua testemunha, de modo que a

presença ou não no local de trabalho no dia do rompimento da barragem, será considerada verdadeira conforme declarado pelo autor, pois, segundo o princípio de maior aptidão para a prova, cabia às reclamadas, especialmente, à primeira e segunda ré, juntar tal documentação.

Note-se que a primeira ré fazia o controle de ponto escrito dos trabalhadores e a segunda ré detinha o controle sobre o sistema eletrônico de acesso às suas dependências, sendo a responsável por emitir o crachá que permitia o acesso do trabalhador, o qual somente era entregue após a realização de treinamentos, cujo conteúdo e respectivas listas de presença também eram controlados pela segunda ré.

Não restou demonstrado que o autor tivesse participado de simulação de evacuação da área, tampouco que o plano de ação existente na Samarco (PAEBM, exigido por lei) fosse suficiente para evitar a morte de pessoas, tanto que ele foi modificado após o desastre, como declarado pela testemunha Wellington George da Rocha (fls. 2.246/2.247). Houve, ainda, modificação na matriz de treinamentos, conforme indicado pela testemunha da primeira ré (fls. 2.275), que somente esteve na área da barragem quando foi treinada após o rompimento.

O fato de que o rompimento da barragem tenha ocorrido em horário diurno facilitou a fuga dos trabalhadores, mesmo sem treinamento adequado para evacuação. Outro fator que evitou maior número de mortes foi o fato de que o rejeito tivesse sido contido pela Barragem de Santarém (como indicado pelo Ministério do Trabalho, fls. 395/396), permitindo a saída da quase totalidade dos moradores de Bento Rodrigues.

As pessoas falecidas, entretanto, a maioria delas terceirizadas, não tiveram qualquer chance de escapar, diante do local em que se encontravam e da força e rapidez do deslocamento do rejeito.

A testemunha da primeira reclamada, Sr. Lucimar Geraldo da Silva Ferreira, descreveu da seguinte forma o que ocorreu nos momentos anteriores e posteriores ao rompimento da Barragem (fls. 2.275/2.276):

*[...] que no mesmo dia em que houve o rompimento, por volta do meio dia, o depoente estava em sua mesa quando **sentiu o terreno movimentar-se; que o depoente teve uma “sensação de desmaio” e não entendeu que o que estava ocorrendo.; que saiu do contêiner e olhou o entorno para verificar se havia poeira, porque quando havia detonação sentia uma vibração no terreno; que a equipe de segurança***

telefonou para a SAMARCO e a VALE para saber o que havia ocorrido e ninguém sabia de nada; que foram almoçar normalmente e por volta das 15h, salvo engano, começou a ouvir pedidos de socorro em desespero pelo rádio; que na sala do depoente havia um rádio; que ouviu especificamente um pedido de socorro do funcionário Sileno que estava sendo arrastado junto com o caminhão; que o corpo do funcionário Sileno foi o primeiro a ser encontrado uns 03 dias depois do desastre, fora do caminhão; que uns 09 meses depois foi encontrado o corpo de outro motorista soterrado dentro do caminhão; que este funcionário tinha o apelido de “coelho”; que o escritório onde o depoente estava ficava próximo à portaria da barragem, dentro da área da SAMARCO; que ninguém sugeriu evacuar a área após a “movimentação de terra”, pois ninguém sabia o que estava acontecendo; que almoçou no dia do desastre no mesmo restaurante junto com os demais trabalhadores; que nesse dia foi feita a inauguração do restaurante junto ao canteiro de obras da empresa; que esse restaurante ficava ao lado do escritório do depoente; que essa área ficava bem distante da área do rompimento da barragem, cerca de 2km; que os rejeitos não passaram próximos dessa área pois se deslocaram para ao lado oposto da localização do restaurante; que antes almoçavam no restaurante da SAMARCO, localizado ao lado da BR; que essa região está mais longe ainda da área da barragem; que o depoente tinha a relação de todos os empregados que estavam trabalhando na obra no dia do desastre; que após tomar conhecimento do rompimento a empresa mobilizou todo o efetivo de transporte para retirar o pessoal do local e levar para a Vila Samarco; que na Vila Samarco foi feita uma chamada e faltaram umas 20 pessoas; que o encarregado Anderson Rigoberto sabia quais seriam as pessoas provavelmente atingidas pelo rompimento pois sabia onde estava trabalhando cada funcionário; que a área rompida não era área de obra da INTEGRAL; que os funcionários da empresa falecidos estavam transitando pelo local do rompimento ou coletando água na área afetada; que

os funcionários mortos foram atingidos pelos rejeitos no trajeto da área em que estavam trabalhando e 02 deles estavam coletando água na barragem de água, chamada Santarém, localizada abaixo da barragem de Fundão; que após verificar quais funcionários não responderam à chamada, a empresa voltou ao local e tentou localizar por telefone os demais; que até as 20h do mesmo dia a empresa já havia localizado os funcionários sobreviventes; que alguns deles ficaram ilhados pois na hora da fuga se deslocaram para a área de mata; que o encarregado sabia que os 06 não localizados provavelmente estariam mortos, diante do local em que estavam trabalhando; que um dos funcionários faleceu durante a fuga, pois caiu várias e com o nervosismo, sofreu um infarto, conforme relatos dos trabalhadores que estavam próximos a ele; [...].

Repita-se que o acidente industrial decorreu de **falhas estruturais na barragem**, cujo monitoramento era de responsabilidade da área de Geotecnia da Samarco que, apenas com inspeção visual, conforme depoimento da segunda reclamada, concluiu que a barragem estava segura após o primeiro tremor.

A documentação trazida pela segunda ré aos autos trata de segurança ordinária do trabalho e, não, de segurança da barragem, sendo irrelevante para comprovar o cumprimento de suas obrigações em relação ao acidente, já que não contemplam o PAEBM, nem os estudos prévios relativos à estabilidade da barragem, obrigatórios por lei.

Note-se que o Ministério do trabalho avaliou o plano de ação emergencial existente na empresa e encontrou irregularidades quanto à forma de comunicação interna e externa e quanto à inexistência de simulados de evacuação em caso de rompimento da barragem (fls. 485/486 - ID. e746647 - Pág. 4-5), concluindo que a empresa descumpriu exigência legal.

Também é relevante notar que, embora os trabalhadores da segunda ré e seus prestadores de serviço fossem orientados em treinamentos a se recusar a realizar atividades de risco, no caso dos autos, nota-se que **não havia consciência dos riscos gerais e dos riscos específicos da barragem**, pois os danos detectados nos laudos periciais e seus riscos não eram de conhecimento dos trabalhadores, conforme depoimento da testemunha

da primeira ré e depoimento da testemunha da segunda reclamada, que afirmou que a estrutura da barragem era considerada segura pelo setor competente, afirmação que não encontra respaldo nas análises realizadas pela Polícia Civil e Ministério do Trabalho.

Note-se que os riscos de barragens construídas a montante são conhecidos nas avaliações de riscos desse campo, inclusive, quanto aos riscos de liquefação (fls. 229 - ID. a7587e4 Pág. 4 e fls. 235/236 - ID. 2f06fae - Pág. 1-2), como relatado no laudo da polícia civil.

No que tange às causas de rompimento da barragem, os laudos oficiais produzidos pela Polícia Civil e pelo Ministério do Trabalho demonstraram culpa grave na ocorrência do acidente.

O Ministério do Trabalho lista algumas causas do acidente na conclusão do laudo de fls. 385 e seguintes, cujos fatores podem ser explicados *“por decisões técnico-organizacionais tomadas ao longo da história do sistema”* (fls. 498), especialmente diante das *“surgências ocorridas em 2013, 2014 e 2015 e as grandes trincas que surgiram em 2014”*.

O perito lista as seguintes falhas na conclusão do documento (fls. 499/505), com suas considerações a respeito:

- *Dispositivos de monitoramento ausentes por supressão e/ou inoperantes;*
- *Dispositivo de monitoramento inexistente;*
- *Não cumprimento de programa de manutenção;*
- *Adiamento de neutralização/ eliminação de risco conhecido;*
- *Falta de critérios para correção de inconformidades;*
- *Ausência de projeto;*
- *Falta de manutenção preventiva.*

Tais falhas ocasionaram a emissão de 23 autos de infração após o acidente, listados às fls. 506/507, entre as quais, várias violações da NR 22.

A polícia civil também chegou a conclusões semelhantes e afastou a culpa de evento da natureza, mesmo porque construções do tipo daquela deveriam suportar sismos de pequena monta, como os verificados no dia. Só a existência de falhas estruturais prévias poderia explicar eventual correlação entre os sismos e o rompimento:

Por outro lado, tremores de terra de pequena magnitude (< 3) só em casos muito especiais poderiam

causar danos diretos a qualquer construção civil ou barragem (fls. 298 - ID. 7a29c46 - Pág. 3).

Além disso, as condições especiais listadas pela perícia às fls. 298, que poderiam ter afetado a barragem por evento sísmico, não restaram demonstradas, já que o rompimento aconteceu antes do segundo evento sísmico, conforme apurado pela polícia civil (fls. 298), tendo sido concluído que a situação de instabilidade da barragem e, não, os sismos foi o fator preponderante para a ocorrência do rompimento analisado.

Foi constatado, ainda, no mesmo laudo, o depósito de rejeitos pela empresa Vale SA em quantidade superior à declarada, além de falhas no sistema de monitoramento dos piezômetros e a ocorrência de vazão superior à capacidade drenante, conforme fls. 299 e seguintes, sem que as inconsistências dos dados fossem objeto de atenção suficiente pelas empresas.

Consta às fls. 300/301 (ID. 7a29c46 Pág. 5-6) que:

*A perícia constatou um mapa, localizado na parede do escritório central da Samarco, que fazia referência à deposição de rejeitos em dois pontos no interior desta barragem, restando a dúvida se a VALE também depositou rejeitos arenosos e não apenas lama. Outras informações obtidas através das oitivas prestadas por funcionários da Samarco dão conta de que o volume de rejeitos finos depositados pela VALE em Fundão seria bem maior do que foi informado. O volume estimado, **cerca de 1/3 de toda a lama que era depositada na barragem, seria proveniente da VALE.** Na realidade não havia uma medição específica, por parte da Samarco, da lama que vinha da VALE. Havia uma estimativa mensal feita com Drone, para o volume total de rejeitos da barragem.*

Os laudos detalham as falhas ocorridas no monitoramento e o aumento da produção de rejeitos a partir de 2013, o que coincide com o período em que a segunda reclamada estava sob a administração da terceira (Vale) e da quarta (BHP) rés, tendo sido apurada a saturação de rejeitos em 2014, o que recomendava “*a investigação das condições de estabilidade à liquefação estática da estrutura*” (fls. 310).

Note-se que a Polícia Civil relata que os relatórios emitidos pela

empresa VOGBR indicam que a leitura dos piezômetros merecia maior atenção por parte da Samarco, indicando a existência de alertas em nível de **emergência** ou **atenção** entre agosto de 2014 e julho de 2015, com alguns piezômetros desligados (fls. 324/326) ou com defeito (fls. 342), o que revela descaso indesculpável.

Os diversos elementos existentes nos autos revelam as falhas estruturais que impediram a prevenção do acidente, bem como as falhas dos processos de análise do risco e, no dia do rompimento, a falta de precaução, pois não houve evacuação precoce da área, mesmo diante de sinais de instabilidade da barragem.

É fato público e notório que a VALE e a BHP são acionistas da Samarco e isso consta dos documentos juntados aos autos, por exemplo, dos documentos trazidos pela segunda reclamada às fls. 708 e 709, parte final (ID. 845e331 - Pág. 1 e ID. 845e331 - Pág. 2) e da ata de assembleia de fls. 711/714 (ID. 845E331 - Pág. 4-7), que indica que a terceira e quarta rés são os únicos acionistas com direito a voto.

Assim, resta configurada a responsabilidade objetiva do empregador (primeira reclamada) em relação à ocorrência do acidente, diante do local da realização do serviço, e a responsabilidade objetiva, somada à culpa grave da segunda, terceira e quarta reclamadas, pois integrantes do mesmo grupo econômico, sendo a terceira e quarta reclamadas responsáveis pela gestão da segunda ré. Tal reconhecimento é essencial para proteger o credor, evitando o esvaziamento do patrimônio de uma das empresas em detrimento de outra, com o conseqüente prejuízo ao crédito do trabalhador.

Por razões de equidade, embora todas as rés sejam responsáveis pela reparação, o patrimônio das que atuaram com culpa e que tinham controle sobre o meio ambiente de trabalho será executado prioritariamente (segunda, terceira e quarta rés) e, somente em caso de ausência ou insuficiência de bens dessas empresas, o patrimônio da primeira ré será executado, não se aplicando a responsabilidade de terceiro grau em benefício da segunda, terceira e quarta reclamadas, diante do ilícito praticado e da natureza reparatória e alimentar do crédito do autor. Aplica-se, por analogia, a OJ 18 das turmas do TRT da 3ª Região.

Diante da responsabilidade solidária da SAMARCO MINERAÇÃO SA, VALE SA e BHP BILLITON BRASIL SA, cabe a qualquer das três rés efetuar o pagamento da obrigação.

Feitas estas considerações, passamos ao exame das indenizações postuladas pelo autor.

DA INDENIZAÇÃO PRETENDIDA - DANO MORAL

A indenização pretendida pela parte autora encontra amparo no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, entendendo-se o dano moral como aquele que atinge os direitos da personalidade do ofendido como a honra, a imagem, a intimidade, a vida privada, a liberdade, ou, ainda, que cause sofrimento físico ou psíquico, violando bens não passíveis de mensuração econômica, mas tutelados por lei.

O dano moral tem origem em fato objetivo decorrente do dano causado, de modo que o fato de o trabalhador ter adoecido psicologicamente ou ter sofrido dano físico em um acidente não são os únicos fatores que definem a sua ocorrência.

Cada trabalhador pode reagir a uma situação de estresse de modo diverso, o que depende de sua estrutura psíquica, que lhe confere distinta capacidade de lidar com situações traumáticas, com ou sem somatização do sofrimento.

Por outro lado, o dano moral decorre de uma situação objetiva, pois é a violação ao direito (e não como o sujeito lesado reage à violação) que configura o dano, de modo que se considera que todos os trabalhadores que estavam na empresa no dia do rompimento da barragem sofreram o dano requerido, dano este que também atingiu os trabalhadores que não estavam no local, mas que poderiam ter estado, caso o rompimento ocorresse em outro dia e horário.

Alguns trabalhadores, entretanto, estavam mais sujeitos ao risco que outros, especialmente os motoristas e operadores de máquinas que circulavam em várias áreas da Barragem, inclusive no local onde houve o rompimento, valendo ressaltar que alguns dos trabalhadores mortos foram atingidos durante seu trajeto na área da barragem, mesmo trajeto que outros trabalhadores também faziam diariamente.

Outros trabalhadores, por sua vez, especialmente os que tinham frente de serviço fixa e distante do local do rompimento da Barragem, tinham menos exposição ao risco de dano, especialmente, os que trabalhavam fixos no canteiro de obras da primeira reclamada, o que será levado em conta no momento de fixação do valor da indenização de cada um.

O risco de quase morte ou a situação de estresse vivida na evacuação improvisada do local de trabalho são, ambos, suficientes para causar o dano moral requerido, devendo os fatos serem considerados apenas para modular o valor da indenização.

Além disso, o luto decorrente da perda de colegas, que também compõe o dano alegado, foi agravado pelo fato dos trabalhadores presenciarem as consequências graves do desastre, após sua ocorrência, ao lidarem com as comunidades afetadas pelo rompimento da barragem, vivenciando o seu sofrimento e a urgência do atendimento de suas demandas reparatórias. Também restou configurado pelo fato de serem designados para trabalhar no cenário da destruição, recuperando vias ou reparando estruturas em risco de ruptura, sem que o objeto inicial do contrato fosse esse.

Se a dor do desastre foi sentida coletivamente, com muito mais razão o foi por aqueles que vivenciaram o acidente e suas consequências posteriores, como é o caso do autor, prevalecendo o seu depoimento pessoal quanto ao local em que se encontrava no momento do rompimento, diante da omissão da primeira e segunda reclamadas em trazer aos autos os documentos relativos aos controles de frequência ou de acesso à barragem no dia da sua ruptura.

Cabe salientar que se acolhe a afirmação de que a primeira ré contratou uma psicóloga privada, como indicado pela testemunha trazida pela empresa, mas ela não teria condição de atender, caso a caso e de modo personalizado, a quase 300 trabalhadores, de modo que se nota que a sua contratação foi direcionada aos casos de crise mais aguda, especialmente, trabalhadores que relataram à empresa episódios mais graves de estresse ou sofrimento mental.

No seu depoimento, o autor declarou que:

[...] que não recebeu informação sobre estabilidade da barragem ou evacuação da área; que era zeladora; que a depoente trabalhava em posto de serviço fixo no canteiro de obras da empresa; que o canteiro não foi afetado pelo rompimento; que sentiu 2 tremores no canteiro quando estava lavando banheiros e depois viu as pessoas chegando e contando sobre o rompimento; que tentou ligar para 2 irmãos que trabalhavam na obra; que ambos sobreviveram; que um deles tinha descido para trabalhar em direção ao local onde houve o rompimento; que o coordenador pediu para saírem do canteiro e irem para a portaria; que da portaria foram levados para a Vila Samarco para fazer a contagem dos trabalhadores; que ficou 9 dias sem trabalhar tendo recebido salário do período; que

depois voltou a trabalhar no canteiro da barragem, mesmo local onde trabalhava antes; que o clima era “terrível”, pois o pessoal comentava que a Barragem de Germano também corria o risco de romper; que não procurou ajuda psicológica; que não sabe se a Integral contratou psicólogo; que a empresa forneceu plano de saúde; que não sabe se o plano cobria atendimento psicológico; que no local onde a depoente trabalhava não houve resgate de corpos; que não presenciou nenhum resgate de corpos; que no local em que a depoente trabalhava, a área não foi isolada; que conhecia todos os trabalhadores falecidos pois, junto com outra colega, entregavam o café da manhã a todos eles, em mãos, como por exemplo o Claudemir, pessoa que morava no mesmo local onde a depoente mora, em Santa Rita Durão. (fls. 2.239)

Em relação à primeira ré, considera o juízo que esta não tinha capacidade de prevenir o desastre e tinha pouca possibilidade de evitar as mortes ocorridas, diante das circunstâncias em que estas ocorreram. Seguramente, entretanto, poderia ter dado um acolhimento mais digno à dor coletiva, caso não cuidasse só dos casos mais críticos e tivesse tratado de uma maneira mais sensível o luto coletivo.

A responsabilidade é maior, entretanto, no que tange às empresas responsáveis pelo desastre, as quais deram causa ao dano, possuem maior capacidade econômica para efetuar a sua reparação e, ainda, possuíam maior poder diretivo em relação ao contrato de prestação de serviços, devendo responder, preferencialmente, pelo pagamento da indenização.

Fica registrado que as indenizações pagas após o rompimento da barragem se limitaram às vítimas fatais e a reduzidos casos em que o trabalhador sofreu doença do trabalho (doença psíquica) ou quase morte (trabalhador resgatado da lama), com reconhecimento de acidente do trabalho, não havendo notícia de proposta de acordo em relação aos empregados terceirizados que estavam no local do desastre ou que eram lotados aí e que sofreram o dano, embora sem afastamento previdenciário, como ocorreu, com a terceira ré, em relação aos trabalhadores da Barragem do Córrego do Feijão.

Destaca-se que os trabalhadores da primeira ré foram a maioria das vítimas fatais do desastre, o que também integra o contexto do dano moral, pois este foi mais um componente do luto coletivo vivido.

Provada a existência do dano, o nexo de causalidade e a responsabilidade das reclamadas, conforme elementos já analisados anteriormente, cabe ao juízo fixar o valor da indenização pretendida, cumprindo ao prudente arbítrio do julgador fixar o seu valor levando em conta alguns fatores como: a intensidade do sofrimento, a gravidade da lesão, o grau de culpa dos ofensores e a sua condição econômica.

Para ter um parâmetro de equidade na fixação da indenização, o juízo considera que o valor máximo postulado deve ser aplicado aos trabalhadores que escaparam do risco de morte no dia da barragem por pouco tempo (ora designados como grupo 01); um patamar um pouco menor em relação aos que circulavam pela área da barragem em razão da sua atividade, mas não estavam muito próximos do local do acidente (grupo 02); outra gradação um pouco menor será aplicada em relação àqueles que tinham posto de trabalho fixo fora da área da Barragem de Fundão (grupo 03), mas que estavam na empresa no dia do rompimento da Barragem e que presenciaram, ao menos, a evacuação desordenada do local, como caso da autora, e, por fim, o menor valor aos que não estavam escalados para trabalhar na empresa no dia do acidente, observado o limite do pedido (grupo 04).

O valor máximo da indenização, considerando o limite do pedido na ação coletiva, atualizado até esta data, resta fixado em R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), arredondados para menos, estabelecendo-se tal valor como valor máximo a ser deferido aos empregados que o juízo considera que suportaram um dano maior, observada a gradação fixada anteriormente.

A indenização é fixada, ainda, considerando a necessidade de ser suficiente para punir o agente e coibir a reiteração do ilícito e, ao mesmo tempo, minorar a dor do empregado, sem causar-lhe o enriquecimento sem causa.

Cabe salientar que a inconstitucionalidade do tabelamento das indenizações por danos morais foi reconhecida pelo TRT3, no incidente de inconstitucionalidade suscitado no processo 0011855-97.2018.5.03.0078, chegando o Tribunal Pleno ao seguinte entendimento, que também é adotado por este juízo:

São inconstitucionais os parágrafos 1º a 3º do artigo 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário

recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos artigos 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República.

No caso da autora, considerando seu depoimento, coerente com a função exercida e sem prova em contrário, tenho que ela deve ser enquadrada no grupo 03, por critério de equidade, cujo valor da indenização é ora fixado em R\$100.000,00 (cem mil reais).

Considerando os elementos acima e sem perder de vista a extensão do dano sofrido, o limite do pedido, o grau de culpa das empresas e sua condição econômica, arbitro a indenização postulada em R\$100.000,00 (cem mil reais), cujo valor será atualizado a partir da publicação desta decisão, até o efetivo pagamento.

DA JUSTIÇA GRATUITA / DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Defere-se ao autor os benefícios da Justiça Gratuita tendo em vista a declaração de pobreza formulada na inicial, sem prova em contrário, aplicando-se o artigo 1º da Lei 7.115/83, vedada a discriminação do litigante trabalhador em relação aos demais (ver artigo 99, parágrafo 3º, do CPC/2015), mormente em se tratando de parte estruturalmente hipossuficiente e, por isso, destinatária de especial proteção do Estado em termos de acesso à Justiça.

Aplicam-se, de forma combinada, os arts. 790, §3º, da CLT, a Lei 1.060/1950 e o art. 14, §1º, da Lei 5.584/1970, no particular.

Cabe salientar, entretanto, que o direito ao benefício da justiça gratuita tem assento constitucional e independe de estar a parte acompanhada ou não de procurador.

Concedo ao autor, diante da sucumbência da reclamada, honorários de sucumbência, arbitrados em 5% sobre o valor da condenação.

Cabe salientar que em relação às indenizações por danos morais se aplica o disposto na Súmula 326 do STJ, não havendo sucumbência em caso de valor fixado em montante inferior ao postulado.

Não há incidência de honorários sucumbenciais em benefício da ré, diante da concessão do benefício da Justiça Gratuita para o autor e da

decisão que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 790-B, caput e §4º, e 791-A, §4º, da CLT pelo STF. Registra-se, ainda, que o autor não foi totalmente sucumbente na pretensão deduzida.

No que tange aos honorários advocatícios, o juízo decidia que o art. 791-A, caput e §4º, que impunha ao beneficiário da justiça gratuita na Justiça do Trabalho o pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, dava tratamento discriminatório em relação aos litigantes comuns, o que feria a isonomia e o acesso à justiça dos mais pobres.

Tais dispositivos são, ainda, contrários aos princípios do art. 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e à Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos presente, por exemplo, no caso Cantos vs Argentina, parágrafo 55 (http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf - acesso nesta data), que exprime “*Este Tribunal estima que para satisfacer el derecho de acceso a la justicia no basta que en el respectivo proceso se produzca una decisión judicial definitiva. También se requiere que quienes participan en el proceso puedan hacerlo sin el temor de verse obligados a pagar sumas desproporcionadas o excesivas a causa de haber recurrido a los tribunales.[...]*”. (Este Tribunal considera que para satisfazer o direito de acesso à justiça não basta que no respectivo processo se produza uma decisão judicial definitiva. Também se requer que quem participe no processo possa fazê-lo sem o temor de se ver obrigado a pagar somas desproporcionadas ou excessivas pelo fato de haver recorrido aos tribunais. [...]), à qual o Brasil está vinculada, podendo ser aplicada de ofício e sua aplicação vem sendo incentivada pelo próprio Conselho Nacional de Justiça, mediante convênio de cooperação.

Assim, a gratuidade da Justiça do Trabalho, como princípio, está de acordo com a constituição brasileira e as normas internacionais que protegem o acesso à justiça, sendo, portanto, inconstitucional a reforma implementada pela Lei 13.467/17, à qual, nesta decisão, deu-se interpretação conforme para compatibilizar o princípio da gratuidade, como regra geral e reforçada para os demandantes pobres, com a proteção ao salário e ao princípio da isonomia no tratamento entre os litigantes nos processos judiciais.

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Não há contribuições previdenciárias a serem recolhidas tendo em vista que a parcela deferida possui caráter indenizatório.

DOS JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Devidos nos termos da legislação em vigor, ressaltando-se que de referência à correção monetária deverão ser observados os mesmos índices de atualização monetária dos créditos trabalhistas em geral, aplicáveis mês a mês, observadas as modulações da ADC 58/2020-DF, com aplicação da taxa SELIC a partir da publicação da decisão, até que sobrevenha norma legislativa distinta.

Quanto ao marco final da correção monetária, deverá ser observado o disposto na Súmula 15 deste Tribunal.

DA COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS FISCALIZADORES

Em face das irregularidades comprovadas nos autos, remeta-se cópia desta decisão à SRTE, após o seu trânsito em julgado, para as medidas administrativas cabíveis. Dê-se ciência ao MPT, independentemente do trânsito em julgado da decisão, diante da natureza da matéria objeto da decisão.

III - CONCLUSÃO

À vista do exposto, rejeito as preliminares arguidas e as prejudiciais de mérito, e no mérito, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** o pedido formulado na petição inicial para condenar as reclamadas **INTEGRAL ENGENHARIA LTDA e SAMARCO MINERAÇÃO S.A, VALE S.A. e BHP BILLITON BRASIL LTDA, solidariamente, observada a ordem de preferência na execução do crédito, em relação às rés, conforme reconhecido na fundamentação, a pagarem a JEANE APARECIDA OLIVEIRA, a parcela de:**

1 - indenização por danos morais no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), cujo valor será atualizado a partir da publicação desta decisão, até o efetivo pagamento.

Fica facultada a dedução de valores eventualmente pagos sob o mesmo título e fundamento nos autos da ação coletiva (processo nº 0010701-57.2017.5.03.0182), o que deve ser examinado em liquidação de sentença.

Na Liquidação observar-se-á a incidência de juros e correção monetária na forma determinada, tudo isso conforme parâmetros

estabelecidos na fundamentação supra, que integra o *decisum*.

Não há recolhimento de contribuições previdenciárias tendo em vista o caráter indenizatório da parcela deferida.

Justiça gratuita e honorários de sucumbência na forma da fundamentação.

Custas, pela reclamada, de **R\$2.000,00**, calculadas sobre **R\$100.000,00**, valor arbitrado. Prazo de lei. **Intimem-se as partes. Expeça-se o ofício determinado, após o trânsito em julgado da decisão. Dê-se ciência ao MPT.**

OURO PRETO/MG, 27 de junho de 2022.

Graça Maria Borges de Freitas
Juíza do Trabalho

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO Nº ATOOrd 0010824-64.2021.5.03.0069

Data: 17.07.2022

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE OURO PRETO - MG

Juíza Titular: Graça Maria Borges de Freitas

AUTOR: JEANE APARECIDA OLIVEIRA

RÉU: INTEGRAL ENGENHARIA LTDA E OUTROS (4)

DECISÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS

I. RELATÓRIO:

SAMARCO MINERAÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, já qualificada, opôs Embargos Declaratórios, alegando, em síntese, omissão e obscuridade, requerendo atribuição de efeito modificativo ao julgado segundo arrazoado constante do ID. 7950c3e - Pág. 1 e seguintes (págs. 2269 e seguintes).

BHP BILLITON DO BRASIL LTDA, já qualificada, também, opôs Embargos Declaratórios, alegando, em suma, omissão e erro material, segundo arrazoado constante do ID. 9d07443 - Pág. 1 e seguintes (fls. 2375 e seguintes).

VALE S/A, já qualificada, também, opôs Embargos Declaratórios, alegando, em suma, omissão, segundo arrazoado constante do ID. f3fd200 - Pág. 1 e seguintes (fls. 2.380 e seguintes).

INTEGRAL ENGENHARIA LTDA., já qualificada, também, opôs Embargos Declaratórios, alegando, em suma, contradição, segundo arrazoado constante do ID. 1b6c6f0 - Pág. 1 e seguintes (fls. 2.383 e seguintes).

É o relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO:

EMBARGOS DA SEGUNDA RÉ (SAMARCO MINERAÇÃO S.A. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que, em que pese ser incontroverso que a primeira reclamada seja a real empregadora do autor, o juízo determinou, primeiramente, a execução do patrimônio das demais rés (que nunca foram empregadoras do autor) e somente após, em caso de ausência ou insuficiência de bens destas, fosse executado o patrimônio da Integral Engenharia S/A, devendo ser sanada a questão.

Afirma que o juízo não apontou nenhum dispositivo legal que possa sustentar a referida decisão, em clara omissão e obscuridade, acabando por criar uma responsabilidade subsidiária da empregadora em relação às empresas tomadoras, o que não existe no ordenamento jurídico, violando frontalmente diversos dispositivos legais e jurisprudenciais.

Razão não assiste à embargante, pois a decisão foi clara e fundamentada no aspecto, ressaltando-se que a forma de decidir não é novidade e segue precedente desta jurisdição relativo às ações ajuizadas pelas vítimas fatais do acidente contra as mesmas partes.

Cabe salientar que os limites da lide são fixados pela petição inicial, mas, também, **pelas defesas** e a primeira reclamada (Integral) negou sua responsabilidade em relação ao acidente, motivo pelo qual a questão da existência ou não de responsabilidade de tal empresa e seu grau precisava ser analisado e modulado.

No caso dos autos, houve responsabilidade da embargante por **culpa grave**, além da **responsabilidade objetiva**, diante da atividade de risco e por ser quem controlava o meio ambiente de trabalho e toda a questão

estrutural relativa à segurança da barragem, motivo pelo qual o juízo considerou que deve responder, prioritariamente, pelas consequências do desastre, como claramente decidido.

De seu exame, verifica-se que a parte pretende discutir o mérito da decisão proferida, denotando inconformismo da embargante, que poderá se valer de recurso próprio, pois não pode o juízo rever suas próprias decisões.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A da CLT, o que não se verifica *in casu*.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

EMBARGOS DA QUARTA RÉ (BHP BILLITON DO BRASIL LTDA)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que o juízo concluiu que as empresas Vale, Samarco e BHP teriam maior responsabilidade pelo acidente, pois “possuíam maior poder diretivo em relação ao contrato de trabalho”, entretanto, é incontroverso nos autos, que a gestão do contrato de trabalho é de exclusiva responsabilidade do empregador, no caso a primeira reclamada “Integral”.

Sustenta que a menção do poder diretivo empresarial e gestão da mão de obra do autor contradiz com os termos das demais provas e documentos dos autos, devendo o juízo considerar que o poder diretivo empresarial era realizado pela “Integral”, sem ingerência das demais co-rés, omissão que entende deve ser sanada com o fim de não haver interpretação equivocada das reais condições de todas as relações jurídicas envolvidas na lide.

Sustenta, ainda, que o juízo, em outra vertente, pautou a fixação da responsabilidade solidária em critério misto, ou seja, em primeiro lugar seria executado o patrimônio das empresas supostamente responsáveis pelo acidente e, em segundo lugar, os bens da real empregadora do autor, pautado sempre num princípio de equidade e na aplicação analógica da OJ 18 das turmas do TRT/3, contudo, no caso, a aplicação deste dispositivo (responsabilidade em terceiro grau) não se dirige às execuções voltadas para aplicação da responsabilidade solidária, isso diante da unidade da

prestação em uma pluralidade de sujeitos, nos termos do artigo 267 do CPC. Neste sentido, na obrigação solidária o credor que sem êxito exigiu de um devedor o pagamento poderá “voltar-se contra outro para cobrar integralmente a prestação, e assim por diante.” (RODRIGUES, 2002, p. 74).

Requer, assim, caso seja mantida a decisão no sentido da manutenção da gradação da responsabilidade dos sujeitos passivos, seja avaliada a sua participação direta no acidente, ainda mais considerando que era apenas acionista e não participava ativamente da operação minerária.

Passo a examinar a matéria.

No caso dos autos, o juízo considerou que a tomadora dos serviços e suas sócias, que também eram suas controladoras, tinham mais poder para controlar o contrato havido entre a Samarco e a Integral, pois **era a Samarco quem determinava qual serviço deveria ser realizado na condição de contratante, bem como o local onde o trabalho seria prestado**, sendo papel da Integral alocar os trabalhadores para fazer o serviço contratado e dirigir a prestação do trabalho, segundo os interesses da contratante, sem, entretanto, ter nenhum controle sobre o ambiente onde ocorria a prestação dos serviços. A mudança do objeto do contrato pós-rompimento da barragem reforça que o trabalho era prestado segundo interesse da contratante e suas controladoras, que era quem decidia o que deveria ser feito.

Cabe salientar, como alegou o autor na petição inicial, que a segunda, terceira e quarta rés se obrigaram solidariamente pela reparação dos danos decorrentes do rompimento da barragem perante a Justiça Comum, conforme documentos de fls. 524/531 (ID. c971b35 - Pág. 1 e seguintes) não havendo motivo para esquivar-se da obrigação perante a justiça do trabalho em relação aos danos decorrentes dos contratos de trabalho terceirizados.

A discussão da responsabilidade de terceiro grau em relação à terceira e quarta rés é superada pelo reconhecimento da existência de grupo econômico, pois as empresas sócias da Samarco, na prática, controlam a sua atividade, como já decidido. São, ademais, a segunda, terceira e quarta rés empresas do mesmo ramo de atividade e que realizam atividades de interesse comum, compartilhando infraestrutura, como apurado no caso de uso da Barragem de Fundão pela VALE SA para depositar seus próprios rejeitos.

Além disso, os sócios da primeira reclamada são pessoa física e, caso superada a ordem de execução dos bens reconhecida nesta decisão, não estariam sujeitos a execução antes da execução das demais rés.

Do exame dos embargos, verifica-se que a parte pretende discutir o mérito da decisão proferida, denotando inconformismo da embargante, que poderá se valer de recurso próprio, pois não pode o juízo rever suas próprias decisões.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A da CLT, o que não se verifica *in casu*.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

EMBARGOS DA TERCEIRA RÉ (VALE SA)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que, na contestação, pugnou para que eventual indenização por danos morais fosse arbitrada à luz do disposto nos artigos 223-A e seguintes da CLT, além do disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil. Destaca que sobre o tema, o juízo asseverou que o Pleno do TRT 3ª Região declarou aludido dispositivo inconstitucional, por força da decisão proferida nos autos do processo 0011855-97.2018.5.03.0078.

Entretanto, sustenta, que o juízo não analisou a questão controvertida à luz do disposto no artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, havendo omissão no julgado.

Alega, também, a embargante que o juízo declarou a responsabilidade solidária entre as reclamadas, com fundamento na formação de grupo econômico, entretanto, não analisou a razão de direito que afasta a caracterização de responsabilidade solidária prevista no artigo 2º, § 3º, CLT, *in verbis*:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Pede, assim, seja sanada a omissão, acerca da referida controvérsia à luz do artigo 2º, § 3º, CLT.

Passo a decidir.

Pelo conjunto da decisão, verifica-se, claramente, que o juízo considerou que a culpa pelo acidente foi grave e o dano moral também, não havendo que se falar na aplicação do dispositivo mencionado pela ré.

A única empresa que atuou sem culpa quanto à ocorrência do acidente foi a primeira reclamada (Integral), cuja responsabilidade é objetiva em relação ao fato, em face do local onde o trabalho era realizado (área de risco). Sua culpa se restringe à condução dos eventos pós-acidente, o que também se aplica às causadoras do dano (Samarco e suas sócias e controladoras), que deixaram de amparar os trabalhadores terceirizados que sobreviveram ao desastre.

Por outro lado, a modulação do valor da multa já levou em consideração os diferentes níveis de exposição ao risco de morte (grupos 01 a 04), o que atende à pretensão da ré de reduzir o valor da indenização segundo a proporção do dano, cujo valor somente pode ser alterado por meio de recurso próprio.

No que tange ao reconhecimento de grupo econômico, a decisão embargada demonstrou o efetivo controle da segunda reclamada pela terceira e quarta ré, a identidade do ramo econômico e os interesses comuns, tendo a ré, como já dito, inclusive, compartilhado a infraestrutura onde houve o desastre.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A da CLT, o que não se verifica *in casu*.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

EMBARGOS DA PRIMEIRA RÉ (INTEGRAL ENGENHARIA LTDA)

Os embargos declaratórios são próprios e tempestivos. Deles conheço.

Alega a embargante que houve a condenação a título de indenização por danos morais, no montante de R\$100.000,00 (cem mil reais), o que supera consideravelmente, o valor constante na ação coletiva 0010701-57.2017.5.03.0182, qual seja, de R\$100.000,00, o que deveria ter

sido observado e considerado pelo juízo, não tendo ele indicado eventual critério de atualização, porventura, utilizado. Requer, assim, seja sanada a contradição apontada, no que tange à limitação e critérios de atualização do valor referente à condenação por danos morais.

Decido.

O juízo declarou, sim, qual foi o critério utilizado para fixação do valor máximo da indenização. Atualizou-se o valor pedido na Ação de número 0010701-57.2017.5.03.0182, a partir do ajuizamento daquela ação, adotando-se o critério determinado pelo STF na ADC 58-DF/2020, a fim de estimar o valor original do pedido em bases atuais, a partir do qual foi feita a modulação efetuada em sentença.

Registra-se, ainda, que, no caso dos autos, o valor atribuído à indenização não supera o valor nominal postulado no processo coletivo 0010701-57.2017.5.03.0182, diversamente do que fala a embargante.

Os embargos declaratórios não têm o condão de modificar o que já foi decidido, sendo remédio processual adequado apenas e tão-somente para sanar omissão e contradição, nos termos do artigo 897-A da CLT, o que não se verifica *in casu*.

Não cabe ao Juízo reapreciar as provas produzidas nos autos, ou rever as decisões proferidas, podendo a parte se valer do remédio processual adequado para tal fim.

III. CONCLUSÃO:

À vista do exposto, resolvo julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os embargos opostos pelas **reclamadas**, para prestar os esclarecimentos supra, que passam a integrar os fundamentos da sentença embargada, sem efeito modificativo no julgado.

Intimem-se as partes e o MPT.

OURO PRETO/MG, 17 de julho de 2022.

GRAÇA MARIA BORGES DE FREITAS
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

DISCURSO

POSSE NO CARGO DE DESEMBARGADORA DO TRT DA 3ª REGIÃO
(19 de maio de 2023)

Desembargadora Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim

Excelentíssimo Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Dr. Ricardo Antônio Mohallem,

na pessoa de quem cumprimento todas as autoridades presentes;
Senhoras e senhores;

Faz cerca de uma semana que ando pensando no que vou falar agora...

Estou com sentimentos em ebulição, coração disparado já há alguns dias, ora emocionado, ora feliz, ora triste, mas com umas emoções se sobrepondo às outras.

Comecei a perceber que o que mais enche meu coração, neste momento, além de felicidade, é a gratidão...

Então, resolvi que não vou falar de momento político, econômico ou social, nem mesmo do desprestígio generalizado da carreira.

Também não vou enfatizar aqui a importância da Justiça do Trabalho na história do nosso País.

Nem mesmo discutir a seriedade e fragilidade deste momento para esta Justiça Especializada.

Na verdade, sobre Justiça do Trabalho, em especial, vou apenas registrar que estou tomando posse como Desembargadora do meu Tribunal no mesmo mês em que nossa CLT, Consolidação das Leis do Trabalho, completa 80 (oitenta) anos, o que, para mim, é uma honra e uma alegria.

Então, ficam aqui registrados meus parabéns a essa senhora, que, em conjunto com a Constituição Federal, tem guiado meus passos profissionais ao longo dos últimos trinta e dois anos da minha vida.

Pretendo falar pouco. Pelo menos não muito.

E, por isso, vou falar mesmo é da minha alegria e da minha gratidão!

Alegria, porque quem me conhece sabe o quanto gosto do meu trabalho.

A única reclamação que faço dele é que acho um pouco demais... não precisava ser tanto!

Essa promoção chega, na verdade, em um momento em que eu estava precisando de um gás, de energia.

Penso que vou morrer de saudades destes momentos ora no primeiro grau, ora no segundo grau, mas a verdade é que já não conseguia manter nenhuma rotina minimamente saudável na minha vida.

Até porque, às vezes, o cansaço é grande.

Mas talvez, agora, até consiga cumprir uma certa promessa, que fiz para um certo filho, de fazer alguma atividade física...

De qualquer forma, tudo isso ajuda a fazer deste momento algo único.

Mas, por outro lado, também sei que não cheguei aqui sozinha.

Foram muitas mãos a me apoiarem, muitos conselhos ouvidos;

Muito auxílio gratuito, muito ensinamento recebido;

Muito estímulo e um montante incomensurável de amor!

Para falar da minha gratidão a tanta gente especial, vou começar pela parte mais difícil.

Sobre eles, meus anjos da guarda, e que não mais estão comigo aqui, vou falar muito depressa, por motivos óbvios.

Eu quero terminar a minha fala.

Vou começar a agradecer a uma pessoa muito especial.

Para mim e minha família aqui presente.

Meu pai...

Professor Mário Roberto Lobuglio Zagari.

Estivesse ele aqui, vocês podem ter certeza: não teria ninguém mais feliz ou orgulhoso, não é *mammys*?!

Minha mãe sempre foi mais recatada... meu pai, o aparecido!

Mas recebi doses homéricas de amor destes dois, as quais me mantêm em pé até hoje, a despeito da saudade paterna, que ainda dói...

Meu pai não cantava para mim, lia poemas...

Depois dissecava cada um e me mostrava a beleza da língua portuguesa, idioma que ensinou dos 17 aos 73 anos, sem parar!

Conversava e ensinava sobre as mais diversas áreas do conhecimento humano e despertou em seus filhos, junto com minha mãe, também professora, a vontade de aprender cada vez mais e de gostar de quase tudo.

Até hoje gosto de ler *Navio Negreiro*... e é a voz do meu pai que grita ao final: **“Andrada! Arranca esse pendão dos ares! Colombo! Fecha a porta dos teus mares!”**

Eu leio e junto vou morrendo de saudades, lembrando tudo que aprendi com ele!

Não vou cansá-los com histórias da minha vida pessoal, mas, neste rol da gratidão amarrada na saudade, ainda é preciso citar:

Os avós que conheci:

Minha avó “Mariinha”, meu avô Mário e minha avó Lenyra;

Meu tio Creso querido, que partiu tão cedo;

Pessoas que ao meu lado me ajudaram e me empurraram para cima.

Gratidão e saudade da minha tia Sylvia e do meu primo Newton.

Que me acolheram em sua casa, em São Paulo, quando fui estudar por lá.

Mas, não é só da família...

Essa semana foi impossível não me lembrar com carinho do primeiro professor de Direito do Trabalho, Juiz desta Casa, Professor Ivan Gaudereto de Abreu.

Meu orientador na Faculdade de Direito da USP, também Juiz aposentado do Tribunal de São Paulo, Professor Wagner Giglio.

Dois professores queridos dos quais nunca me esqueço!

Neste ponto, vou fazer também uma breve citação, sem nomes para não ser injusta nem cansativa, dos Juízes mais antigos deste Regional e também do Regional da Segunda Região, colegas do antigo Fórum da Avenida Ipiranga, em São Paulo, onde atuei como Juíza Substituta nos idos do século passado.

Sabem a música que diz que: **“Alguma coisa acontece no meu coração / Que só quando cruza a Ipiranga e a Avenida São João...”**

Pois é...

Eu comecei minha carreira ali do lado, na mesma Avenida Ipiranga, um pouco mais abaixo, quando cruza a Avenida Rio Branco.

Passei todo meu “estágio probatório” naquele prédio, junto às mais antigas Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital de São Paulo.

Abraçada e acolhida por Juízes e Juízas impagáveis que, pacientemente, dia após dia, na salinha da Amatra, passavam para aquela “mineirinha”, ávida por aprender, e até parecer mais velha do que era, tudo o que sabiam. Como aprendi naquelas conversas, penso que tanto como quando estudava para o concurso.

Enfim, todos ainda vivem nos meus pensamentos...

E, para encerrar este capítulo, cito aqui também o Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes.

Afinal, estou assumindo uma vaga no Tribunal advinda do seu falecimento precoce e isso agora também faz parte da minha história!

Por isso, queria registrar aqui meu respeito a ele e a saudade que enxergo de forma evidente nos servidores do Gabinete que agora passo a gerir.

Mas, nem só de saudades vive uma mulher como eu...

Eu também transbordo de amor e gratidão à minha família aqui presente e àqueles que não puderam estar nesta cerimônia.

Começo pela minha *Mammys*, a super fofa, D.^a Ceres, a quem declaro, em público, amor incondicional!

Exemplo de força, garra, inteligência, competência e resiliência. Foi ela quem bateu pé com meu pai e acreditou que eu conseguiria passar numa prova na USP.

Decisão que mudou minha vida profissional para melhor!

Ainda fim de semana passado, estávamos nos lembrando das maluquices que fizemos para fazer minha inscrição na prova de seleção numa cidade da qual não tínhamos nenhum conhecimento.

Se eu estou aqui hoje, é porque ela sempre acreditou em mim...

Aliás, preciso ser justa, se o assunto não for culinária, ela sempre acredita em mim.

Mas, eu tenho também outras pessoas especiais com quem tenho muito crédito.

Meu amor de faculdade, meu marido, companheiro de vida, Kennedy!

Uma viga de sustentação da minha vida, junto com nossos três filhos.

Que eu nem posso mais chamar de “meus bebês”, pois são hoje jovens fora de série:

Estevão, Maria Esther e Thomaz.

Cada um, do seu jeitinho, a seu modo, enchendo meu coração de alegria, mas, também, de preocupação.

Essa alegria que hoje meus filhos compartilham comigo é também deles e acontece, inclusive, em decorrência de horas de convívio roubadas.

Horas que meu coração de mãe nem gosta de pensar, para não chorar.

Mas minha família não pôde vir toda.

Meus sobrinhos, mais do que amados, estão em provas em outras três cidades do País e, para acompanhá-los, meus cunhados queridos assumiram a tarefa e liberaram seus consortes...

Os representantes ilustres, os três irmãos mais amados do Brasil!

Não vou falar muito para não suscitar ciúmes na família.

Mas, só para vocês terem ideia e resumir minha história de amor com meus irmãos, eu levei seis anos para engravidar do meu primeiro filho, Estêvão.

Tinha muito receio de não ter outros filhos...

Mas, quando ele nasceu, aquela coisinha linda e bochechuda, eu só pedia a Deus que me desse outro filho, pois, na minha cabeça, eu não poderia dar ao meu filho presente maior do que um irmão.

Eu queria que ele tivesse a mesma bênção que eu!

Enfim, eu amo vocês, Nicola, Maria Cristina e Maria Luísa, presentes de Deus na minha vida!

E estão os três aqui para me deixarem muito feliz! Cada um morando numa cidade diferente, cada um atuando numa área distinta do conhecimento humano, mas sempre juntos, a gente não se separa de jeito nenhum!

Só para finalizar essas histórias de família, vou citar só mais um nome, de alguém especial que não pôde estar presente também.

Minha querida tia Clélia, irmã caçula da minha mãe, que, com seu jeitinho firme e direto, também mudou o rumo da minha vida, ao me convencer, aos 17 (dezessete) anos, que era melhor fazer Direito, para ser diplomata, do que História, para ser professora...

Obrigada, tia Clélia! A senhora estava certíssima! Acho que também estaria feliz como diplomata, mas a magistratura me arrebatou e, se fiz Direito, foi porque você me abriu essa porta.

Tá ficando grande esta fala...

Mas, preciso falar mais.

Provavelmente não terei outra oportunidade.

Preciso agradecer a vocês, Servidores deste Regional, de Belo Horizonte, de Juiz de Fora, de Caxambu, de Alfenas e de Uberlândia e os Servidores de São Paulo.

Que me receberam, seja na Vara, seja em Gabinetes em substituição, seja na Escola Judicial, onde permaneci por dois anos, de forma sempre tão gostosa, leve e tão competente!

Temos Servidores maravilhosos, a quem serei sempre grata!

Agradeço, neste momento, especialmente, a todos os servidores da SGP, Cerimonial, Comunicação e demais setores do Tribunal que tornaram possível esta parada hoje, sexta à tarde, para minha posse.

Agradeço a presença do MPT e dos Desembargadores.

Há Desembargadores aqui que confiaram em mim e entregaram seus Gabinetes em períodos de férias, convites que ficarão no meu coração.

Há também Desembargadores que foram até mais além e compartilharam comigo suas atribuições

No Programa Trabalho Seguro,

No Comitê de Saúde,

Na Escola Judicial,

Seja como for, dessa confiança e deferência de todos vocês eu também não vou esquecer nunca!

E vou registrar aqui que me esquecer da primeira instância eu também não vou esquecer!

São trinta anos de uma história vivida intensamente!

E sejamos francos... o que não falta na primeira instância é processo e processo com emoção.

Eu diria que, com o passar dos anos, a emoção está até um pouco além da conta!

Mas, vou morrer de saudades! Passei a semana sentindo isso!

Principalmente do convívio com minha Vara, meus Colegas, Titulares e Substitutos, convívio e troca de experiência que sempre foram tão bons para mim.

Deixo claro, neste momento, que meu Gabinete estará sempre aberto a todos vocês que atuam na linha de frente da nossa Justiça do Trabalho e são, para aqueles que aqui batem a porta, a cara da Justiça, a cara do TRT3.

Meu último e mais importante agradecimento fica para Deus.

Deus Pai, Deus Filho e Deus Espírito Santo, em quem acredito e a quem estou sempre perturbando, inclusive nestes últimos dias, para que eu consiga cumprir da melhor forma possível a missão que me foi dada.

Rogo sua proteção, pela intercessão de Maria, nossa Mãe, e que eu possa ser instrumento de justiça efetiva!

Sei que errar é humano e, enquanto magistrada, penso que nosso papel é fazer tudo com o máximo de empenho e seriedade possível, exatamente para minorar o erro e a injustiça.

Esse é meu compromisso com vocês e com este Regional que me recebeu há 27 (vinte e sete) anos atrás.

O que eu puder fazer para concretização da justiça, eu vou continuar fazendo!

O único porém que coloco aqui é, assim como sou séria e dedicada no que faço, também entendo que cabe a nossa instituição, em sentido amplo, ser séria e dedicada conosco, garantindo condições dignas de trabalho.

Na oportunidade, inclusive, registro meu reconhecimento à gestão do nosso atual Presidente neste esforço e dentro da sua esfera de ação.

Bem.

O que eu queria falar, já falei!

Queria muito agradecer a pessoas tão importantes que fizeram e fazem parte da minha vida.

A vida é corrida e a gente acaba não declarando o Amor que sente.

Pelo menos eu espero ter conseguido declarar aqui o meu Amor, pelos que se foram, por todos os presentes e também pelos que não estão aqui agora.

Declarar meu Amor pela instituição a quem prometo honrar e fazer todo o esforço para que permaneça, sempre, o Tribunal de ponta que é.

Então, para finalizar, vou encerrar agora com um trechinho extraído de uma música muito conhecida, um “clássico” brasileiro, que tem tudo a ver comigo neste momento, em que estou:

“Em paz com a vida/E o que ela me traz/Na fé que me faz/Otimista demais.”

É assim que vou seguir!

Muito obrigada!

EVENTO

1º SEMINÁRIO FORMATIVO DA REGIÃO LESTE MINEIRA

Por iniciativa da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - MG, que visa à democratização e interiorização de ações de capacitação e aperfeiçoamento, foi realizado o “1º Seminário Formativo da Região Leste Mineira”, dedicado ao tema “Trabalho mediante Plataformas e Novas Formas de Prestação de Serviços”.

O evento, mediado pela Juíza Carla Cristina de Paula Gomes, titular da 3ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, foi prestigiado pela comunidade local e, ainda, por interessados de cidades vizinhas.

A solenidade de abertura contou com a presença do Coordenador Acadêmico da Escola Judicial do Regional mineiro, Juiz Vitor Salino de Moura Eça; da reitora da Univale, Lissandra Lopes Coelho Rocha, e do Presidente da 43ª Subseção da OAB, Adilson Aurélio Domiciano.

O professor e juiz Alexandre Pimenta Batista Pereira, na qualidade de formador, proferiu a seguinte palestra: “App-trabalho e subordinação algorítmica: elementos para aferição do vínculo de emprego em trabalhadores por aplicativo”.

Já a formadora Mariana Sarro Pereira de Oliveira, professora do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Minas Gerais, campus Governador Valadares, palestrou sobre “Saúde mental no trabalho em plataformas digitais”.

A ação formativa foi exitosa e elogiada pelos presentes, por abordar questão tão atual no mundo do trabalho.

A Escola Judicial pretende promover eventos semelhantes em outras cidades-polo mineiras.

NORMAS EDITORIAIS

NORMAS EDITORIAIS

1 NORMAS GERAIS PARA SUBMISSÃO

- 1.1 A edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região será composta por artigos jurídicos relacionados ao Direito do Trabalho, ao Processo do Trabalho e a áreas do conhecimento afins, além de resenhas e decisões judiciais, que também serão multitemáticas. Haverá, ainda, seções informativas de práticas inovadoras, entrevistas e biografias de grandes nomes que fizeram e fazem a História deste Regional, discursos de autoridades da instituição em eventos oficiais, prêmios e conquistas acadêmicas e profissionais.
- 1.2 Os artigos jurídicos, resenhas, decisões judiciais, comunicação de práticas inovadoras, entrevistas, biografias, discursos de autoridades, prêmios, conquistas acadêmicas e profissionais deverão ser enviados pelos interessados até o prazo estipulado em cada edital para o e-mail revista@trt3.jus.br.
- 1.3 Ao submeter materiais e informações, os interessados deverão informar número de telefone para eventual contato.
- 1.4 Caberá à Comissão da Revista avaliar o material e informações enviados, observando a sua qualidade, atualidade, relevância, espectros formativo e informativo.

2 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE ARTIGOS JURÍDICOS

- 2.1 O artigo jurídico poderá ter autoria compartilhada.
- 2.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nos artigos jurídicos.
- 2.3 Os artigos jurídicos deverão conter até 20 (vinte) páginas.
- 2.4 Os artigos jurídicos deverão ser enviados com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odt.

2.5 A formatação do artigo jurídico deverá atender aos seguintes parâmetros:

- papel A4 (210 mm X 297 mm);
- fonte Arial, tamanho 12;
- espaçamento entrelinhas 1,5;
- parágrafos justificados;
- introdução, fundamentação, conclusão e referências;
- título do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- nome do autor alinhado à direita (com símbolo*) e respectiva identificação em nota de rodapé;
- títulos dos capítulos do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- subtítulos dos capítulos do artigo em negrito; apenas as letras iniciais em maiúsculo.

2.6 As citações nos artigos jurídicos observarão o formato autor, ano, página.

3 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE RESENHAS

3.1 A resenha poderá ter autoria compartilhada.

3.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nas resenhas.

3.3 As resenhas deverão ser enviadas com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odf e conterão título, nome e identificação do autor.

4 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE DECISÕES JUDICIAIS

4.1 As decisões judiciais deverão ser enviadas, preferencialmente, com extensão .doc, .docx, .rtf, .odf, ou, não sendo possível, PDF.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

5.1 Os autores de cada material serão os únicos responsáveis pelo conteúdo dos respectivos trabalhos e das comunicações feitas.

5.2 Ao enviar trabalhos e informações, os interessados declaram-se automaticamente cientes de que o material aprovado será

publicado tanto na Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, em quaisquer formatos e suportes, quanto na Biblioteca Digital e/ou no *site* da Escola Judicial deste Regional. Os interessados, automaticamente, concordam tanto com a cessão gratuita de direitos autorais (nada sendo devido a tal título) quanto com a revisão ortográfica, das normas de publicação e da ABNT dos respectivos textos, ressalvando-se somente os acórdãos e sentenças, que serão publicados no original.

- 5.3 O envio de materiais e de informações não configura obrigatoriedade de sua publicação, a qual será decidida pelos membros da Comissão da Revista.
- 5.4 Os materiais e comunicações não selecionados para publicação em cada edição poderão compor banco de dados mantido pela Comissão da Revista para eventual avaliação futura.
- 5.5 A inclusão de materiais e de comunicações no banco de dados não garante a sua avaliação contínua nos processos de seleção promovidos pela Comissão da Revista.
- 5.6 Esclarecimentos acerca deste Edital poderão ser obtidos por meio do *e-mail* revista@trt3.jus.br, ou pelo telefone (31) 3235-9529, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h às 18h.
- 5.7 Os casos omissos e as situações excepcionais serão apreciados e resolvidos pela Comissão da Revista.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção da Revista
Rua Guaicurus, 203
Bairro Centro
CEP 30.111-060
Belo Horizonte - MG - Brasil
Fone: 55 (31) 3235-9529
E-mail: revista@trt3.jus.br



VERSÃO DIGITAL DA *REVISTA TRT 3ª REGIÃO*

EDIÇÃO: Patrícia Côrtes Araújo

SOFTWARE: Flip PDF Pro. Copyright 2015 by FlipBuidr.com

