

ISSN 0076-8855

Acervo Museu Abílio Barreto - Reprodução Beth Sanches



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

REVISTA

do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região

nº 78

Julho a Dezembro de 2008

JUSTIÇA DO TRABALHO

MINAS GERAIS

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

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

EXTERIOR

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



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

**Repositório autorizado da Jurisprudência do
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA
3ª REGIÃO.**

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

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

CONSELHO EDITORIAL

Desembargador PAULO ROBERTO SIFUENTES COSTA - **Presidente do TRT**
Desembargador LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT - **Diretor da Escola Judicial**
Juíza ADRIANA GOULART DE SENA - **Coordenadora da Revista**
Desembargador EMERSON JOSÉ ALVES LAGE - **Coordenador da Revista**
Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - **Coordenadora da Revista**
Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS
Juíza FLÁVIA CRISTINA ROSSI DUTRA
Desembargador JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador MÁRCIO TÚLIO VIANA
Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT
Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO

DEPARTAMENTO DA REVISTA:

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

Bacharéis:

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

Editoração de texto - Normalização e diagramação:

Patrícia Côrtes Araújo

CAPA: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

REDAÇÃO: Rua Goitacases 1475 - 15º andar
CEP 30190-052 - Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3330-7658
e-mail: revista@trt3.jus.br
aej@trt3.jus.br

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

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região,
Belo Horizonte, MG - Brasil
Ano 1 n. 1 1965-2009
Semestral
ISSN 0076-8855
1. Direito do Trabalho - Brasil 2. Processo trabalhista -
Brasil 3. Jurisprudência trabalhista - Brasil
CDU 347.998:331(81)(05)
34:331(81)(094.9)(05)

O conteúdo dos artigos doutrinários publicados nesta Revista, as afirmações e os conceitos emitidos são de única e exclusiva responsabilidade de seus autores. Nenhuma parte desta obra poderá ser reproduzida, sejam quais forem os meios empregados, sem a permissão, por escrito, do Tribunal.

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

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

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
1. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA TERCEIRA REGIÃO EM JUNHO DE 2009	9
2. DEPOIMENTO DOS MINISTROS CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO E MANOEL MENDES DE FREITAS NO LANÇAMENTO DA REVISTA N. 76	19
3. DOUTRINAS	
- A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR IDOSO - RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS E DO ESTADO Maria Lúcia Cardoso de Magalhães	31
- A JUDICIALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS Adriana Campos de Souza Freire Pimenta	45
- A POLÍTICA EUROPEIA DE EMPREGO E A IDEIA DE “FLEXISSEGURANÇA”: UM NOVO PARADIGMA PARA A “MODERNIZAÇÃO” DO DIREITO DO TRABALHO? Rodrigo Garcia Schwarz	65
- A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA: ASPECTOS PECULIARES E POLÊMICOS José Carlos Lima da Motta	85
- A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO COMO EXERCÍCIO DE ALTERIDADE Pedro Augusto Gravatá Nicoli	113
- ASPECTOS CURIOSOS DA PROVA TESTEMUNHAL: SOBRE VERDADES, MENTIRAS E ENGANOS Márcio Túlio Viana	123
- A SUPERSUBORDINAÇÃO - INVERTENDO A LÓGICA DO JOGO Jorge Luiz Souto Maior	157
- CRISE FINANCEIRA MUNDIAL: TEMPO DE SOCIALIZAR PREJUÍZOS E GANHOS Isabela Márcia de Alcântara Fabiano e Luiz Otávio Linhares Renault	195
- DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RELAÇÃO À REPRESENTAÇÃO COMERCIALAUTÔNOMA Zaida José dos Santos	219

- DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO: CONSCIÊNCIA E AÇÕES DE RESISTÊNCIA Rodrigo Goldschmidt	231
- JURISTAS E JORNALISTAS: IMPRESSÕES E JULGAMENTOS Mônica Sette Lopes	253
4. DECISÃO PRECURSORA	273
<p>Decisão proferida no Processo n. 1873/81 da 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte Juíza Presidente: Alice Monteiro de Barros Comentário: Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região aposentado Messias Pereira Donato</p>	
5. JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO ...	279
EMENTÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO ..	415
6. DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	571
7. ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E 2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS E SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO	657
8. ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	669
9. ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA	
ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO ...	673
EMENTÁRIO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO ..	675

APRESENTAÇÃO

A Escola Judicial tem a honra de apresentar-lhes o número 78 da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Repositório oficial da jurisprudência trabalhista mineira, a Revista do TRT-3ª Região é ícone, ao mesmo tempo, de atualização doutrinária e jurisprudencial e de manifestação da preservação da memória evolutiva da Justiça do Trabalho em Minas Gerais.

A série de artigos doutrinários é digna das melhores revistas do gênero no mundo. A brilhante decisão precursora, própria de sua digna prolatora, rege os bem pincelados comentários do magistrado, doutrinador e professor aposentado.

De outro lado, o ementário de jurisprudência, os acórdãos e as sentenças aqui publicados merecem leitura atenta, porque confirmam a vocação da 3ª Região para a concretização dos princípios do Direito e do Processo do Trabalho, sem prejuízo para a celeridade ou para as garantias processuais.

Além disso, a Revista ainda traz as Súmulas do TRT-3ª Região e as Orientações Jurisprudenciais da 1ª e da 2ª Seções Especializadas em Dissídios Individuais do TRT-MG. Acompanha também esta publicação o lúcido depoimento dos Ministros Carlos Mário da Silva Velloso e Manoel Mendes de Freitas, por ocasião do lançamento da Revista n. 76.

Por essas e outras razões, a Revista do TRT-3ª Região já recebeu conceito "A" em nível de circulação local pela CAPES e está atualmente estudando a possibilidade de expansão de seu conselho editorial para acolher também renomados juristas estrangeiros.

Boa leitura!

De Juiz de Fora para Belo Horizonte, junho de 2009.

MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT

Juíza Titular da 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora
Conselheira da Escola Judicial do TRT-3ª Região

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2008/2009

PAULO ROBERTO SIFUENTES COSTA

Desembargador Presidente

CAIO LUIZ DE ALMEIDA VIEIRA DE MELLO

Desembargador Vice-Presidente Judicial

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

Desembargadora Vice-Presidente Administrativo

EDUARDO AUGUSTO LOBATO

Desembargador Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - **Presidente da Turma**

Desembargador Manuel Cândido Rodrigues

Desembargador Marcus Moura Ferreira

SEGUNDA TURMA

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - **Presidente da Turma**

Desembargador Luiz Ronan Neves Koury

Desembargador Jales Valadão Cardoso

TERCEIRA TURMA

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - **Presidente da Turma**

Desembargador Bolívar Viégas Peixoto

Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra

QUARTA TURMA

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - **Presidente da Turma**

Desembargador Antônio Álvares da Silva

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault

QUINTA TURMA

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - **Presidente da Turma**

Desembargador José Murilo de Moraes

Desembargador José Roberto Freire Pimenta

SEXTA TURMA

Desembargador Anemar Pereira Amaral - **Presidente da Turma**

Desembargador Jorge Berg de Mendonça

Desembargador Emerson José Alves Lage

SÉTIMA TURMA

Desembargador Paulo Roberto de Castro - **Presidente da Turma**

Desembargadora Alice Monteiro de Barros

Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo

OITAVA TURMA

Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - **Presidente da Turma**
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargadora Cleube de Freitas Pereira

NONA TURMA

Desembargadora Emília Facchini - **Presidente da Turma**
Desembargador Antônio Fernando Guimarães
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem

DÉCIMA TURMA

Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello - **Presidente da Turma**
Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

Desembargador José Miguel de Campos - **Presidente da Turma**
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargador Marcelo Lamego Pertence

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa (Presidente)
Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello (Vice-Presidente Judicial)
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães (Vice-Presidente Administrativo)
Desembargador Eduardo Augusto Lobato (Corregedor)
Desembargador Antônio Álvares da Silva
Desembargadora Alice Monteiro de Barros
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador Manuel Cândido Rodrigues
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargadora Emília Facchini
Desembargadora Cleube de Freitas Pereira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador José Roberto Freire Pimenta
Desembargador Anemar Pereira Amaral

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa (Presidente)
Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello
Desembargador Antônio Álvares da Silva
Desembargadora Alice Monteiro de Barros
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargador Manuel Cândido Rodrigues
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault

Desembargadora Emília Facchini
Desembargador Antônio Fernando Guimarães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira

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

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa (Presidente)
Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria
Desembargador José Murilo de Morais
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo
Desembargador Paulo Roberto de Castro
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Irapuan de Oliveira Teixeira Lyra
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence

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

Desembargador Paulo Roberto Sifuentes Costa (Presidente)
Desembargador José Miguel de Campos
Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
Desembargadora Cleube de Freitas Pereira
Desembargador Bolívar Viégas Peixoto
Desembargador Heriberto de Castro
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador José Roberto Freire Pimenta
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Emerson José Alves Lage

Diretor-Geral: Luís Paulo Garcia Faleiro

Diretor-Geral Judiciário: Eliel Negromonte Filho

Secretário-Geral da Presidência: Guilherme Augusto de Araújo

VARAS DO TRABALHO
TRT/3ª REGIÃO
MINAS GERAIS

CAPITAL

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

INTERIOR

Vara de Aimorés	Leonardo Passos Ferreira
Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
Vara de Almenara	
Vara de Araçuaí	André Figueiredo Dutra
Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Edmar Souza Salgado
1ª Vara de Barbacena	Márcio Toledo Gonçalves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
Posto Avançado de Venda Nova	
Posto Avançado do Barreiro	
1ª Vara de Betim	Mauro César Silva
2ª Vara de Betim	Rita de Cássia de Castro Oliveira
3ª Vara de Betim	Denízia Vieira Braga
4ª Vara de Betim	Vitor Salino de Moura Eça
5ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
Vara de Bom Despacho	Valmir Inácio Vieira
Vara de Caratinga	Carlos Humberto Pinto Viana
Vara de Cataguases	Luiz Antônio de Paula Iennaco
Vara de Caxambu	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
1ª Vara de Congonhas	José Quintella de Carvalho
2ª Vara de Congonhas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Ana Maria Espí Cavalcanti
2ª Vara de Contagem	Kátia Fleury Costa Carvalho
3ª Vara de Contagem	Marcelo Moura Ferreira
4ª Vara de Contagem	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
5ª Vara de Contagem	Manoel Barbosa da Silva
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Jônatas Rodrigues de Freitas
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Edson Ferreira de Souza Júnior
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Maritza Eliane Isidoro
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira

Vara de Diamantina	
1ª Vara de Divinópolis	Sueli Teixeira
2ª Vara de Divinópolis	Simone Miranda Parreiras
Vara de Formiga	Graça Maria Borges de Freitas
1ª Vara de Governador Valadares	Luciana Nascimento dos Santos
2ª Vara de Governador Valadares	Hudson Teixeira Pinto
3ª Vara de Governador Valadares	Flávia Cristina Rossi Dutra
Vara de Guanhães	
Vara de Guaxupé	Jairo Vianna Ramos
Vara de Itabira	Paulo Gustavo de Amarante Merçon
Vara de Itajubá	Gigli Cattabriga Júnior
Vara de Itaúna	Orlando Tadeu de Alcântara
Vara de Ituiutaba	
Posto Avançado de Iturama	
Vara de Januária	Anselmo José Alves
1ª Vara de João Monlevade	Márcio José Zebende
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Vander Zambeli Vale
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Vara de Lavras	Fernando Sollero Caiaffa
Vara de Manhuaçu	Jacqueline Prado Casagrande
Vara de Matozinhos	Luís Felipe Lopes Boson
Vara de Monte Azul	Maria Raimunda de Moraes
1ª Vara de Montes Claros	Cristina Adelaide Custódio
2ª Vara de Montes Claros	Gastão Fabiano Piazza Júnior
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	Paula Borlido Haddad
Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Luciana Alves Viotti
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho

Vara de Paracatu	Luiz Cláudio dos Santos Viana
1ª Vara de Passos	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Passos	Marco Túlio Machado Santos
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
Vara de Pedro Leopoldo	Paulo Chaves Corrêa Filho
Vara de Pirapora	Maria de Lourdes Sales Calvelhe
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
1ª Vara de Pouso Alegre	Érica Martins Júdice
2ª Vara de Pouso Alegre	Rita de Cássia Barquette Nascimento
Vara de Ribeirão das Neves	Cristiana Maria Valadares Fenelon
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Camilla Guimarães Pereira Zeidler
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Clarice Santos Castro
1ª Vara de Sete Lagoas	Cléber José de Freitas
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier
Vara de Teófilo Otoni	
Vara de Três Corações	Leonardo Toledo de Resende
Vara de Ubá	David Rocha Koch Torres
1ª Vara de Uberaba	Maria Tereza da Costa Machado Leão
2ª Vara de Uberaba	Marcos César Leão
3ª Vara de Uberaba	Flávio Vilson da Silva Barbosa
1ª Vara de Uberlândia	Sônia Maria Rezende Vergara
2ª Vara de Uberlândia	Marco Antônio de Oliveira
3ª Vara de Uberlândia	Erdman Ferreira da Cunha
4ª Vara de Uberlândia	Marcelo Segato Moraes
5ª Vara de Uberlândia	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Unai	Flânio Antônio Campos Vieira
1ª Vara de Varginha	Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
2ª Vara de Varginha	Laudenicy Moreira de Abreu

JUÍZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Adriana Farnesi e Silva
Adriano Antônio Borges
Agnaldo Amado Filho
Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alexandre Chibante Martins
Ana Carolina Marinelli Martins
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Paula Costa Guerzoni
André Luiz Gonçalves Coimbra
Andréa Marinho Moreira Teixeira
Andréa Rodrigues de Moraes
Andréia Possebão Nogueira
Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Anna Carolina Marques Gontijo
Anna Karenina Mendes Góes
Anselmo Bosco dos Santos
Bruno Alves Rodrigues
Cácio Oliveira Manoel
Camilo de Lelis Silva
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carlos José Souza Costa
Carolina Lobato Góes de Araújo
Célia das Graças Campos
Celismar Coêlho de Figueiredo
Celso Alves Magalhães
Christianne Jorge de Oliveira
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudia Rocha Welterlin
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cláudio Roberto Carneiro Castro
Cleyonara Campos Vieira Vilela
Cristiana Soares Campos
Cristiane Souza de Castro Toledo
Cristiano Daniel Muzzi
Cyntia Cordeiro Santos
Daniel Cordeiro Gazola
Daniel Gomide Souza
Daniela Torres Conceição
Edinéia Carla Poganski Broch
Eduardo do Nascimento

Eliane Magalhães de Oliveira
Érica Aparecida Pires Bessa
Ézio Martins Cabral Júnior
Fabiana Alves Marra
Fabiano de Abreu Pfeilsticker
Fábio Augusto Branda
Felipe Clímaco Heineck
Fernanda Itri Pelligrini
Fernando Rotondo Rocha
Flávia Cristina Souza dos Santos
George Falcão Coelho Paiva
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Gilmar Delourdes Peixoto de Melo
Henoc Piva
Henrique Alves Vilela
Jane Dias do Amaral
Jésser Gonçalves Pacheco
João Rodrigues Filho
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio César Cangussu Souto
Júlio Corrêa de Melo Neto
June Bayão Gomes Guerra
Júnia Márcia Marra Turra
Karla Santuchi
Keyla de Oliveira Toledo
Larissa Leônia Bezerra de Andrade
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luciana Espírito Santo Silveira
Luciana Muniz Vanoni
Luciane Cristina Muraro
Luís Augusto Fortuna
Luiz Olympio Brandão Vidal
Marcel Lopes Machado
Marcela de Miranda Jordão
Marcelo Oliveira da Silva
Marcelo Ribeiro
Márcio Roberto Tostes Franco
Marco Antônio Silveira

Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Marcos Vinícius Barroso
Maria Irene Silva de Castro Coelho
Marina Caixeta Braga
Melânia Medeiros dos Santos Vieira
Natália Queiroz Cabral Rodrigues
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ney Fraga Filho
Ordenísio César dos Santos
Osmar Pedroso
Patrícia Tostes Poli
Paulo Emílio Vilhena da Silva
Raíssa Rodrigues Gomide Máfia
Raquel Fernandes Lage
Raquel Fernandes Martins
Renata Batista Pinto Coelho
Renata Bonfiglio
Renata Lopes Vale
Roberto Benavente Cordeiro
Ronaldo Antônio Messeder Filho
Rosa Dias Godrim
Rosângela Alves da Silva Paiva
Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Sara Lúcia Davi Sousa
Sheila Marfa Valério
Shirley da Costa Pinheiro
Silene Cunha de Oliveira
Sílvia Maria Mata Machado Baccarini
Simey Rodrigues
Solange Barbosa de Castro Coura
Tânia Mara Guimarães Pena
Tarcísio Corrêa de Brito
Thais Macedo Martins Sarapu
Thaísa Santana Souza
Thatyana Cristina de Rezende Esteves
Vinícius Mendes Campos de Carvalho
Vivianne Célia Ferreira Ramos Corrêa
Walder de Brito Barbosa
Wanessa Mendes de Araújo

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO: UM POUCO DE SUA HISTÓRIA

Carlos Mário da Silva Velloso*

Em 1964, servidor efetivo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no qual ingressara mediante concurso público, fui designado para exercer as funções de Diretor do Serviço Judiciário. Ocupava uma pequena sala no 4º andar do prédio da Rua Curitiba, 835, um edifício modesto, onde se situavam as Juntas de Conciliação e Julgamento, em número de cinco, se bem me lembro, e o Tribunal. O prédio abrigava, ainda, nos últimos andares, a Federação das Indústrias de Minas. Na mesma sala, que recebia o sol da tarde e que não tinha ar condicionado - ar condicionado, naquela época, era considerado artigo de luxo - trabalhava, como secretário, o então estudante universitário Roberto Araújo, servidor público competente, sério, dos melhores que conheci. Ao Diretor do Serviço Judiciário competia supervisionar a Seção Judiciária, que era o cartório do Tribunal, chefiada por D. Ormi; a Seção de Acórdãos, que tinha como chefe D. Adelaide, onde eram datilografados e conferidos todos os acórdãos; a Seção de Distribuição, chefiada por D. Placidina; a Seção de Reclamações, que criamos, a fim de dar assistência aos reclamantes que não tinham advogado, chefiada pelo Bacharel Francisco Ferreira Alves Júnior, homem bravo, por isso mesmo apelidado de Chico Bronca; e a Biblioteca. D. Ormi, D. Adelaide, D. Placidina e o Dr. Francisco eram servidores públicos no velho estilo, competentes, responsáveis, dedicados ao Tribunal. Deles guardo boas lembranças. As funções de Diretor Judiciário eram exercidas, cumulativamente, com as de Assessor Jurídico do Presidente, o saudoso Juiz Herbert de Magalhães Drummond. Devíamos, então, elaborar o juízo de admissibilidade dos recursos ordinários e de revista e os despachos do Presidente nos agravos de petição interpostos de decisões dos Juizes Presidentes das Juntas, nas execuções de sentenças. Cabia ao Presidente, ademais, relatar os dissídios coletivos. Tínhamos bastante trabalho nessa área. O serviço, portanto, era muito, o que foi amenizado com a nomeação do então advogado Manoel Mendes de Freitas, que, depois, aprovado em concurso público de provas e títulos, foi nomeado Juiz do Trabalho. Promovido ao Tribunal, ascendeu ao cargo de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, cargo no qual se aposentou. Ele foi trabalhar na nossa calorenta salinha. Passou, então, a nos auxiliar - e que grande auxílio prestava, o Dr. Manoel Mendes, culto advogado - dividindo conosco a tarefa de supervisionar o Serviço Judiciário, elaborar minutas de despachos nos recursos ordinários e de revista e nos agravos de petição, além dos acórdãos dos dissídios coletivos.

* Ministro aposentado, ex-Presidente do STF e do TSE. Professor Emérito da PUC/MG e da Universidade de Brasília - UnB, em cujas Faculdades de Direito foi professor titular de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito Público. Professor de Direito Constitucional Tributário no Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP. Advogado. Foi Oficial Judiciário do TRT/3ª Região (1960-1967) e, nessa qualidade, Diretor do Serviço Judiciário (1964-1967).

Criamos, junto à Biblioteca, o Fichário de Jurisprudência, que ficava a cargo do Roberto Araújo. O Fichário continha ementas de acórdãos do Tribunal, do Tribunal Superior do Trabalho e dos demais Regionais e legislação trabalhista. Esse Fichário, muito frequentado pelos juízes e advogados, foi o embrião da revista. Numa tarde, em que o atualizávamos, entre pilhas de processos, sugeri ao Manoel e ao Roberto: que tal se criássemos a revista do Tribunal? Os acórdãos do TRT eram bons e se perdiam no arquivo. E juízes e advogados reclamavam da dificuldade para encontrar esses acórdãos e em localizar a jurisprudência do TRT da 3ª. Região. Manoel Mendes e o Roberto Araújo concordaram, de pronto, animados com a ideia. Integrava o quadro de servidores a jornalista Regina Margarida Pinto Coelho, excelente servidora, que veio a falecer precocemente. Procurei-a e expus-lhe a ideia, que ela acolheu com entusiasmo. Não havia, entretanto, um níquel sequer de que pudéssemos dispor. Vivíamos tempos heroicos, em que os Tribunais não tinham autonomia financeira. Dependíamos do orçamento do Poder Executivo e, na execução deste, da boa vontade da Delegacia do Tesouro Nacional, em Minas. A Regina, que trabalhara como publicitária, antes do seu ingresso no TRT, dispôs-se a tentar conseguir de bancos e empresas estatais, em troca de publicidade na revista, a verba necessária. Além disso, fiscalizaria os trabalhos gráficos. Elaboramos o projeto e o submetemos, primeiro, à consideração de D. Maria de Lourdes Versiani Veloso, Diretora-Geral da Secretaria, a quem convidamos a ocupar a Diretoria-Administrativa da Revista. Com a aquiescência da Diretora-Geral, levamos o projeto à apreciação do Presidente, o Dr. Herbert de Magalhães Drummond, que, após a exposição que lhe fizemos, foi claro: “Vocês sabem bem o que pretendem, sabem das dificuldades que terão pela frente?” Éramos moços, com a marca do idealismo, pelo que não nos faltava coragem para enfrentar os desafios. “O senhor pode ficar tranquilo. Já avaliamos as dificuldades, vamos arranjar os recursos necessários e só dependemos de sua aprovação”, respondemos. O Presidente, diante disso, deu a palavra final: “Mãos à obra, quero que a nossa revista seja a melhor do Brasil.”

A Regina Pinto Coelho foi em busca dos recursos. O Banco do Estado de Minas Gerais - BEMGE - e a CEMIG, se não me engano, foram os primeiros a participar. Pedi artigos de doutrina a juízes, procuradores e advogados e, no final de semana, em casa, entrando pela madrugada, redigi a revista. O primeiro número saiu em forma de caderno, um grande caderno. Além da jurisprudência, continha artigos. Colaboraram, no primeiro número, com primorosos artigos de doutrina, os juízes e professores Messias Pereira Donato, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena e Osiris Rocha e o Procurador do Trabalho Luiz Carlos da Cunha Avelar, que veio a integrar o Tribunal pelo quinto constitucional. A revista era semestral. O primeiro número compreendia o semestre janeiro a julho de 1965. No intervalo de uma das sessões, levamos, eufóricos, a revista, que acabara de sair da gráfica, ao Presidente e aos demais Juízes do Tribunal. Os Juízes Herbert de Magalhães Drummond, Newton Lamounier, Cândido Gomes de Freitas, Abner Faria, Luiz Philippe Vieira de Mello, Fábio Araújo Motta e José Carlos Guimarães, todos já falecidos e de saudosa memória, aclamaram, com alegria, a revista, o que nos fez felizes. Lembro-me de ter-me dito o Juiz Luiz Philippe Vieira de Mello, posteriormente alçado ao cargo de Ministro do TST, no qual se aposentou: “A

revista está boa, mas cuidem de fazer uma revista que fique de pé na estante.” Na verdade, não havia como deixar de reconhecer que o volumoso caderno não conseguia ficar de pé. Garanti-lhe, então, que o próximo número teria a forma de livro, que, acrescentei, haveria de honrar o Tribunal.

A partir daí, a revista ganhou novos bons colaboradores: Sérgio de Magalhães Drummond, Maria Beatriz de Magalhães Drummond, Paulo Márcio Aleixo Ângelo, Otávio José Maldonado, J. Magalhães Drummond Neto e Ari Pimenta Portilho. Paulo Márcio Aleixo Ângelo é magistrado da Justiça mineira. E Otávio José Maldonado é juiz do TRT de Goiás.

E foi assim que surgiu, com a aprovação dos juizes, dos advogados e dos membros do Ministério Público, a Revista do TRT da 3ª Região, que tem história, completando, neste ano de 2008, quarenta e três anos de profícua existência. Registre-se que ela nada custou e persistiu por algum tempo nada custando aos cofres públicos.

Fiquei à testa da Revista do TRT da 3ª Região até o mês de abril de 1967, quando fui empossado no cargo de Juiz Federal. Saí, levando da Casa e dos colegas gratas recordações. É com saudade que me lembro daqueles bons tempos, em que éramos jovens e pensávamos que poderíamos salvar o mundo. A revista foi em frente, sob a criteriosa direção do Dr. Manoel Mendes de Freitas. O Tribunal compreendeu a sua importância, na divulgação de sua jurisprudência e da doutrina trabalhista. Ela se tornou órgão oficial da Justiça do Trabalho da 3ª Região, passando a ser dirigida por ilustres juizes. Hoje, a sua direção é exercida, com proficiência e lustre, pelo eminente Juiz Luiz Otávio Linhares Renault, notável magistrado, garantia de que a Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região continuará a sua luminosa trajetória entre as melhores revistas jurídicas do Brasil, para gáudio de todos quantos lidam com o Direito do Trabalho.

DEPOIMENTO DO MINISTRO MANOEL MENDES DE FREITAS* NO LANÇAMENTO DA REVISTA N. 76**

Belo Horizonte, 26 de setembro de 2008.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Excelentíssimo Senhor Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, Excelentíssimo Senhor Desembargador Antônio Álvares da Silva, Excelentíssima Senhora Juíza Adriana Goulart de Sena. E presto também uma homenagem aos eminentes redatores da Revista. Excelentíssimos senhores juizes presentes, senhoras e senhores advogados, caríssimos funcionários, senhoras e senhores.

Foi extremamente honroso para mim este convite que me foi feito pelo eminente Desembargador e prezado amigo Luiz Otávio Linhares Renault. Eu confesso que estou de certa forma constrangido. Eu pensava que o orador desta noite seria o eminente Ministro Carlos Velloso. Ele certamente, com o brilho da sua inteligência, iria proporcionar a todos os senhores momentos de grande esclarecimento e de profundidade nas matérias tratadas. Sua excelência, porém, não pôde vir. Coube-me então falar nesta solenidade, não em nome dele, porque ele mandou um pronunciamento. Não posso, porém, falar sobre a Revista sem falar de Carlos Mário Velloso.

Vou começar, então, com algumas reminiscências. Mas eu queria, antes de tudo, agradecer ao eminente Desembargador Luiz Otávio Renault pelas palavras que ele acaba de proferir e que tanto me tocaram e me deixaram naturalmente emocionado. Tenho por ele, também, uma imensa admiração, e essa circunstância, sem dúvida, torna ainda mais emocionante receber dele palavras tão calorosas como as que me foram dirigidas neste momento.

Agradeço, emocionado, a grande gentileza da homenagem dessas reminiscências. É mais uma noite inesquecível para mim que tanto admiro esta Terceira Região. Passo, em seguida, a dar um pequeno depoimento a propósito do que ocorreu naquele meu tempo. Quando saiu a Revista nº 1 do Tribunal, a Justiça do Trabalho, o Tribunal do Trabalho, o mundo era diferente. O mundo girava na velocidade de um "riquixá". Tudo era lento. Havia muito mais campo para os filósofos, para os poetas e no Tribunal também não era diferente. Vou dar um exemplo. A primeira assessoria jurídica no Brasil foi criada no Tribunal da 3ª Região pelo então Ministro Carlos Mário Velloso. Cabia a ela colaborar para a elaboração dos despachos de admissibilidade de recursos e ela se tornou a mais famosa Assessoria do Brasil em matéria de recurso de revista. Quando estava no TST, sentia uma alegria imensa quando ouvia elogios aos despachos proferidos pela Presidência do TRT-3ª Região. Eram despachos primorosos. A primeira assessoria, como dito, foi criada pelo Ministro Carlos Mário Velloso. Veio em seguida a ideia da Revista. Mas antes vou voltar um pouco no tempo.

* Ministro aposentado do TST.

** Transcrição: Ana Maria Matta Machado Diniz - Centro de Memória da Justiça do Trabalho de Minas Gerais, em 05 de maio de 2009.

Eu sempre gostei muito de Processo Civil e de Direito Civil - parece que o professor influenciava muito. Fui aluno do grande professor Caio Mário da Silva Pereira e me afeiçoei ao Direito Civil; tinha, também, profunda admiração pelo Processo Civil e pelo meu professor de Processo Civil. Ele parecia gostar muito de inventário. Eu me lembro de que certa vez ele ficou uma semana no quadro reproduzindo todo o desenrolar de um processo de inventário, da petição inicial ao despacho final do juiz mandando arquivar os autos. Foi uma aula maravilhosa para todos nós e por incrível coincidência, quando comecei a advogar, quase sem nenhum cliente, apareceram dois pequenos inventários de pessoas modestas e eu achei admirável aquela coincidência porque eu tinha recebido lições muito boas a propósito. Mas por incrível que pareça, aprendi muito ainda com um servidor do cartório do 5º ofício que era especialista em inventário e me ensinou muito a respeito. Pois bem, o inventário teve uma importância fantástica em minha vida. Acho que não estaria aqui sem o inventário e vou explicar por que.

Eu não acredito que eu tenha ficado famoso por causa de dois inventários pequenos; sei muito bem que não foi isso. Fui convidado, porém, para fazer o inventário da senhora mãe do Presidente do Tribunal do Trabalho, Dr. Herbert Magalhães Drummond e da senhora esposa do Vice-Presidente Dr. Newton Lamounier. Encarreguei-me dos dois inventários e consegui concluí-los. Não eram tão fáceis quanto os inventários que tinha feito, os dois primeiros, mas consegui concluí-los. Senti-me extremamente honrado e não cobrei honorários. Aliás, honra e honorários têm, etimologicamente, muito a ver. Tempos depois, fui convidado para um cargo no Tribunal do Trabalho. Era casado, tinha uma renda muito pequena na advocacia, estava no começo dela, uma advocacia incipiente. Aceitei imediatamente. Os vencimentos não eram elevados naquela época; eu era contador judicial. O cargo era uma pérola para quem gosta de Direito Administrativo, “cargo isolado de provimento efetivo”. Como naquela época não era obrigatório o concurso, o titular já era efetivo, independentemente de não ter feito concurso. Hoje já não existe mais, sabemos todos. Logo, contudo, que eu comecei a estudar Direito do Trabalho e tentar aprender a fazer cálculo, Carlos Mário Velloso me chamou para a Diretoria Judiciária. E foi providencial para mim essa ida para a Diretoria Judiciária, porque eu me aproximei de uma pessoa da qual depois me tornei amigo e que foi um dos meus melhores amigos. Ele achava que eu era tímido e eu notava que, discretamente, ele me empurrava para certas coisas. Por exemplo, ele sabia que eu não gostava de falar em público e certa vez me disse: - Você vai lecionar Direito Administrativo para os Capitães da Polícia Militar – Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais. Eu sou professor de Direito Constitucional, disse-me ele, o professor de Direito Administrativo saiu e você é o assessor administrativo do Tribunal, você conhece Direito Administrativo e você vai lecionar. Eu respondi: Deus te ouça, principalmente na parte em que você diz que eu conheço Direito Administrativo. É um admirável otimismo de sua parte. Passei a estudar Direito Administrativo, do qual eu já gostava, e fui lecionar na Polícia Militar, o que me ajudou muito, porque realmente eu tinha uma timidez terrível. Foi ótimo para que eu tivesse um pouco mais de coragem para enfrentar o público, falar em público.

Saltando um pouco, mas apenas para dizer da bondade de Carlos Velloso, e da amizade dele, uma noite ele estava pleiteando o lugar de juiz federal. Ele me

telefonou do Ministério da Justiça e me disse: - Manoel , se você quiser ser juiz federal substituto, no Amapá, é só você me dizer e será nomeado agora. Há uma vaga aqui que não foi suprida. Eu te indiquei, seu nome já foi aceito... Eu disse: Diz o tempo que eu tenho para pensar, porque Amapá... afinal de contas... Ele: - Infelizmente a decisão tem que ser agora. Eu não pude aceitar. Fiquei extremamente honrado, mas não pude aceitar. Mas eu quis contar mais para que os eminentes amigos que aqui estão conhecessem os laços que nos uniam naquela época. Quando ele me convidou para elaborarmos a primeira Revista do Tribunal, eu imediatamente aceitei o convite. Carlos Mário Velloso tinha uma visão fantástica, quase se podia dizer dele o que se diz de Nietzsche - que é um homem que nasceu póstumo. Ele estava sempre com os olhos voltados para o futuro e dizia “não, não é possível um Tribunal com o prestígio do Tribunal da 3ª Região não ter uma Revista”. Imediatamente começamos a trabalhar. Tivemos uma magnífica acolhida.

Os três primeiros professores da Faculdade de Direito aos quais nos dirigimos prontamente concordaram em escrever artigos para a Revista. Pela ordem alfabética, Messias Pereira Donato, Osiris Rocha e Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. Contamos também com um artigo do Dr. Luís Carlos da Cunha Avellar, que era Procurador e foi Procurador Regional, tendo, depois, vindo integrar o Tribunal do Trabalho. É conhecido de todos. Foi para nós uma alegria imensa poder contar nessa primeira Revista com artigos de tão renomados professores, conhecidos por seus dotes de inteligência e cultura. Partimos em seguida para a seleção de acórdãos. Por incrível que pareça, encontramos uma grande quantidade de acórdãos que, a nosso juízo, eram muito bons. Eu, relendo a primeira Revista - e eu a reli logo que a recebi -, notei o que também foi observado pelo brilhante Desembargador Renault: que alguns estariam muito bem ainda hoje, pela sua atualidade, não obstante decorridos tantos anos.

As dificuldades daquela época eram um pouco diferentes. Em primeiro lugar, não havia, assim, um entusiasmo pela criação da Revista. Era um desfastio sem maldade; não havia oposição, mas não havia entusiasmo. Se não fosse a coragem e o denodo de Carlos Velloso e a autoridade que ele tinha, talvez houvesse maior demora no nascimento dessa Revista.

Ele se impôs - ele se impunha sempre - e antes de chegar a autorização para a elaboração, nós já estávamos trabalhando na Revista, pensando em tornar irreversível a decisão. Já começamos a Revista antes de autorizada para que se tornasse irreversível a sua realização. Havia naquela época um clima diferente. Tudo era diferente e de acordo com a época. Os acórdãos eram batidos, eram datilografados em seis vias, com cinco folhas de papel carbono, o que é hoje inacreditável. Imagine-se o trabalho da então “ seção de traslado e acórdãos”. Era como se fosse um trabalho quase artesanal a realização de um acórdão. Era batido e depois levado para o gabinete. Não havia praticamente gabinete naquela época; como assinalado, era tudo bem diferente. Aliás, o único elemento que era igual ao de hoje - esse é crônico no Poder Judiciário - era a escassez de verbas. Havia, como sempre, dificuldade de verbas para tudo e, naturalmente, para que conseguíssemos a elaboração da primeira Revista. Não foi fácil conseguirmos um patrocinador. Àquela época, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica não se propunham a essa ajuda. Não foi fácil, mas conseguimos, vencemos os

obstáculos e a Revista finalmente saiu. E depois que saiu a número 1, que saiu como número 1 e 2, tornou-se mais fácil. Sempre o primeiro passo, como disse o astronauta, é sempre o mais difícil. Posteriormente houve um caso curioso, apenas para dizer das dificuldades da época. O Carlos Velloso já tinha saído. Eu era assessor administrativo também, os juizes substitutos queixavam-se de que não recebiam diárias. Foi-me pedido. Eu fiz um parecer, uma proposição, que foi levada ao Tribunal. Naquela época ele atuava sempre em composição plenária e um juiz chegou a dizer que ele então iria ser juiz substituto, porque ele estaria ganhando mais que como juiz do Tribunal. Foi uma notícia terrível para nós, que julgávamos muito importante a criação das diárias. Eu tive então uma ideia. Eu pedi a um juiz que era favorável que elaborasse uma emenda propondo a criação das diárias num valor ínfimo, praticamente simbólico, quase mais ou menos dez reais por dia, ao câmbio de hoje. E com essa fórmula nós conseguimos que fossem aprovadas as diárias. A segunda parte era a atualização do valor delas. Então vencemos mais este obstáculo. E eu não me lembro, mas a 3ª Região também ficou à frente, nesse ponto, da maioria das regiões. Lembro-me, finalmente, de outra matéria em que também a 3ª Região se distinguiu: havia nas secretarias das Juntas um cofre. Ali eram depositadas as importâncias em dinheiro recebidas dos executados. Em pouco tempo, começaram a surgir problemas e, um dia, um advogado muito rigoroso foi receber a importância que fora depositada em favor de seu cliente, que era o exequente, e não havia no cofre a importância necessária. Não vou entrar em detalhes porque o momento não é adequado. Mas daí me veio a ideia de propor a criação de um posto da Caixa Econômica Federal no prédio do Tribunal para receber as condenações, de modo tal que ninguém mais pudesse manusear dinheiro do trabalhador que fosse recebido em cumprimento a uma decisão em execução. E por incrível que pareça, houve relutância da Caixa em aceitar a nossa proposta. Eu, que nunca fui banqueiro, disse ao representante da Caixa, ao representante regional: Eu acho que será uma das melhores agências, se assim se pode dizer; seria um mero posto da Caixa, mas certamente ficariam grandes importâncias em depósito aguardando o destinatário, quase sempre integrante da denominada mão-de-obra rotativa.

São algumas reminiscências e curiosidades da minha época. Eu não gostaria de deixar de realçar, porém, a importância de Carlos Mário Velloso para a criação da Revista, para a criação da Assessoria que até hoje desponta como uma das melhores da região. E quanto à Revista, eu me orgulho mais ainda de pertencer à 3ª Região - porque eu ainda, sentimentalmente, não consigo me desligar - quando eu vejo, por exemplo, este número 76 da Revista, que é simplesmente primoroso. Artigos de grandes juristas do Brasil, acórdãos da 3ª Região que são famosíssimos, acórdãos, sentenças, como não poderia deixar de ser, dos nossos eminentes juizes de primeiro grau. A propósito, eu estou com Vossa Excelência, eminente Desembargador Renault, os eminentes juizes de primeiro grau devem sempre merecer atenção especial, pois são eles que enfrentam o embate maior, mais cansativo da Justiça. Eu li uma vez o livro de memórias do Marechal Montgomery. As tropas inglesas estavam destroçadas pelas tropas alemãs comandadas pelo Marechal Homell. Ele foi destacado para tentar soerguer o 8º exército inglês e, então, quando voltou, fez um relatório e

disse: - “Os senhores, principalmente os senhores generais, esqueceram do homem que deve merecer a nossa maior atenção, que é o soldado que está na luta, na frente da batalha. Esse é o que merece, o que deve merecer a nossa maior atenção. E os senhores se esqueceram totalmente dele”. E então, quando vi Vossa Excelência dirigindo-se, em especial, aos juízes de primeiro grau e chamando a atenção para a importância deles, eu tive uma alegria muito grande, pois sempre foi o que se passou em mim quando eu tive a honra de ser Presidente do Tribunal: dar o maior prestígio e apoio ao juiz de primeiro grau, porque ele é quem enfrenta o 1º combate, o mais difícil, o mais penoso.

Bom, já cansei muito a todos, devo terminar.

Quero agradecer mais uma vez as honrosas palavras que me foram dirigidas pelo eminente Desembargador Luiz Otávio Renault e quero dizer que, quando li o número 76 da Revista, eu me lembrei dos dias em que Carlos Mário Velloso e eu passamos trabalhando, das noites também, das dificuldades que passamos para compor a Revista número 1. E eu pensei comigo quando vi esta última Revista, quando vi esta maravilhosa apresentação, da lavra fertilíssima do eminente Desembargador Luiz Otávio Renault, num português castiço, com um lado poético que me encantou e, é rara essa união, em linguagem escorreita, o que traduz dom raro. Sua Excelência tem o dom da beleza e da poesia. Então, quando eu vi esta Revista n. 76, com todos os artigos que nela se encontram, com todos os acórdãos valiosos que a ilustram, com todas as belas sentenças que nela estão e com a belíssima apresentação que nela vem em primeiro lugar, eu disse para mim mesmo: Valeu! Valeu todo o esforço, tudo aquilo que foi exigido do Ministro Carlos Velloso, em primeiro lugar, e de todos os que colaboraram para a realização da Revista número 1.

Parabéns, eminente Desembargador Luiz Otávio Renault, parabéns a todos que contribuíram para esta Revista n. 76, parabéns ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que mais uma vez desponta como um dos melhores e dos mais completos Tribunais Regionais do Brasil. Eu sou testemunha disso e darei sempre este testemunho com justo orgulho.

Muito obrigado a todos.

DOCTRINAS

A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR IDOSO - RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS E DO ESTADO

Maria Lúcia Cardoso de Magalhães*

O envelhecimento é um direito personalíssimo
e a sua proteção um direito social...
(Estatuto do Idoso, art. 8º)

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
- 2 URGÊNCIA PARA A QUESTÃO DO IDOSO**
- 3 A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR IDOSO**
- 4 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS**
- 5 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO**
- 6 A INSERÇÃO DOS IDOSOS NO MERCADO DE TRABALHO**
- 7 CONCLUSÃO**

1 INTRODUÇÃO

A vida, com suas fases de infância, juventude, maturidade, é uma experiência constante. Cada fase tem seu encanto, sua doçura, suas descobertas. Sábio é aquele que desfruta de cada uma das fases em plenitude, extraindo dela o melhor. Somente assim, na soma das experiências e oportunidades, ao final dos seus anos, guardará a jovialidade de um homem sábio. Se você é idoso, guarde a esperança de nunca ficar velho. (Autor desconhecido)

Uma famosa entrevistadora comentou, em uma palestra sobre “A Eficácia da Comunicação”, que uma das pessoas que mais a encantou, ao ser entrevistada, foi uma senhora de 106 anos, paupérrima, que vive no Vale do Jequitinhonha e que, ao ser indagada sobre o que ainda esperava da vida, vivamente lhe respondeu: “Da vida eu rapo é tudo!”

No mundo da globalização e de seu subproduto, o neoliberalismo, a ética, os valores morais, a cultura, o pensamento, o trabalho, a criatura humana e tudo o mais subordinam-se às exigências da economia, sujeitam-se ao deus-mercado, sistema em que o ser mais vulnerável, por sua fragilidade física, psicológica e social, é o idoso.

Objeto de discriminação no trabalho e na sociedade, virtualmente indefeso, ele é massacrado pela crueldade e implacabilidade do modelo neoliberalista, que avalia o merecimento das pessoas por seu grau de rentabilidade econômica, marginaliza e descarta tudo o que é incapaz de produzir lucro pecuniário.

* Desembargadora Federal do Trabalho. Vice-Presidente Administrativo do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - MG.

O idoso precisa de tutela especial, jurídica, econômica e social, para atenuar e contrabalançar sua posição de inferioridade e desigualdade frente à tamanha adversidade.

O avanço tecnológico, o progresso científico e a globalização, que deveriam ser utilizados para poupar o trabalho humano, harmonizar e humanizar o mundo, emprestar conforto, acabar com o desemprego e a fome, melhorar o padrão de vida de todos, estão, na verdade, paradoxalmente, produzindo concentração de renda, desigualdades, conflitos, desemprego, pobreza, enfim, reduzindo tudo e todos a cifras, a meros valores econômicos, em evidente prejuízo, principalmente, aos idosos.

O Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, pretende assegurar ampla proteção aos nossos idosos, garantindo-lhes condição de vida digna e o exercício pleno da cidadania, com prioridade no atendimento junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população. Contudo, às empresas e à sociedade em geral incumbe também dar maior efetividade aos direitos dos idosos e, por outro lado, os próprios idosos devem ser conscientizados da necessidade de cobrar dos entes públicos, dos empresários e da comunidade seus direitos, pois só assim se farão ouvir, procurando gozar ao máximo das prerrogativas e privilégios que lhes são assegurados por lei, pois, do tempo que ainda lhes resta, eles devem desfrutar e extrair o melhor, eles devem se permitir o direito de dizer: "Da vida eu rapo é tudo!"

2 URGÊNCIA PARA A QUESTÃO DO IDOSO

O Estatuto do Idoso já representa um avanço, uma tentativa válida de emprestar dignidade e atenuar as limitações sociais e econômicas, impostas aos homens e mulheres velhos, agravadas pelas práticas neoliberalistas. Mas, por si só, a iniciativa não passará de mais uma norma sem efetividade, meramente decorativa, incapaz de fazer frente à arraigada cultura preconceituosa em relação aos longevos, se a sociedade não se mobilizar e conscientizar para a realização desse objetivo.¹

Dizia-se, até pouco tempo, que os jovens seriam o futuro do Brasil. Atualmente, tal afirmação já não pode ser feita. O Brasil deixou de ser jovem. Hoje, 15 milhões de pessoas têm mais de 60 anos de idade. E, em 2025, o Brasil terá 34 milhões de pessoas acima de 60 anos, o que representará a sexta maior população idosa do planeta.

Mas esse segmento da população não apenas cresceu em número. Também assumiu postura mais ativa e participativa na sociedade. Aumenta o número de idosos que voltam a trabalhar. Um movimento chamado de "efeito bumerangue": o idoso se aposenta e depois retorna ao mercado de trabalho.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referentes ao ano 2000, registram quase 25 mil brasileiros com idade acima dos 100 anos.²

¹ BOMFIM, Benedito Calheiros. Estatuto do idoso. *Revista Jurídica Consulex*, Ano VII, n. 162, 15 de outubro/2003.

² BRASIL terá 32 milhões de idosos em 2005. Fonte: Agência JB - 26.03.2004.

Num país como o Brasil, cuja população está envelhecendo de maneira artificial, ou seja, o processo não decorreu de políticas públicas voltadas para a qualidade de vida da população, mas de intervenções tecnológicas médicas³, tem-se urgência em repensar o tratamento reservado às pessoas com mais idade, de modo a lhes garantir o direito à alimentação, à saúde, à segurança, à moradia, à educação e, sobretudo, o direito ao trabalho, visto ser esse direito, sem dúvida, uma via na realização dos demais direitos sociais.

Todavia, em nosso país, quando se relaciona idoso e mercado de trabalho tem-se um retrato típico da exclusão social e da discriminação. Esse quadro encontra-se agravado, ainda mais, com a evolução tecnológica e com a globalização da economia que têm acarretado para os trabalhadores, de um modo geral, exclusão no processo produtivo e o desemprego.

O neoliberalismo, por sua vez, tem privilegiado a lógica exclusiva do mercado em detrimento do homem. A tecnologia atualmente se volta inteiramente para o lucro enquanto a vida do homem é desvalorizada e a dignidade humana esquecida.⁴

Contudo, como bem afirma a gerontóloga Cristina Fogaça,

se o número de idosos tende a aumentar, e se os idosos podem continuar seu desenvolvimento, espera-se maior pressão e maior reivindicação sobre a qualidade de sua auto-expressão e do seu desenvolvimento. É importante deixar claro que não basta que cada vez mais se formem técnicos, especialistas, políticos e pessoas interessadas em trabalhar JUNTO com o idoso se O PRÓPRIO IDOSO não participar, não atuar, pois somente ELE, através de sua participação e seu envolvimento, poderá contribuir para que essa mudança ocorra.

A gerontóloga ainda afirma que

muitas vezes criticamos, mas nada fazemos para que a mudança aconteça. Entendo que não cabe só ao Estado dar as soluções nas questões relativas ao envelhecimento e à velhice. Acredito que, se trabalharmos a mudança de pensamento dentro de cada lar, daqui a alguns anos, conseguiremos mudar as visões e situações após a vivência da fase adulta. A partir da mudança de pensamento, tenho certeza que a velhice começará a ser vista de forma diferente, terá outra conotação.⁵

Há urgência na busca de soluções que tragam melhorias para a questão do idoso em nosso país, e, para tanto, há que se contar com a participação não só do Estado e da sociedade como também do setor empresarial já que essa é uma questão que afeta a todos nós, pois o envelhecimento é um processo “contínuo” na vida de qualquer ser humano ou animal.

³ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. A velhice na constituição. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*: caderno de direito constitucional e ciência política. São Paulo, n. 8, p. 201, jan./mar.2000.

⁴ ARRUDA, Kátia Magalhães. *Direito constitucional do trabalho*: sua eficácia e o impacto do modelo liberal. São Paulo: LTr, 1998, p. 84.

⁵ FOGAÇA, Cristina. O envelhecer sob um novo olhar. Adicionado em 21.08.03 ao *site* Artigo doutrinário. Direito do idoso.

O reconhecimento dos direitos dos cidadãos quando envelhecem é um fato recente, como bem observa Flávio da Silva Fernandes, em sua obra *As pessoas idosas na legislação brasileira*. Advogado, gerontólogo e sociólogo, Flávio da Silva Fernandes afirma, com inteira propriedade, que a urgência desses direitos é consequência de três fatores primordiais: as transformações sociais, a expansão demográfica e a consideração de que a saúde dos indivíduos é afetada no curso dos anos.

Informa-nos ainda que

os direitos devem representar uma compensação pelas perdas e limitações por que passam as pessoas ao envelhecer, em particular nos aspectos físicos e psicológicos. Representam uma etapa que é ao mesmo tempo sociocultural e econômica. Em momento em que ponderável grupo se torna menos produtivo e reclama atenções e cuidados que a família, sozinha, nem sempre tem capacidade e/ou condições de proporcionar.

Afirma também que

na realidade de muitos países, como se conheceu na Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, promovida pela ONU (Viena, outubro de 1982), muitas das atenções que cabiam tradicionalmente à família, diante da evolução social (trabalho da mulher fora do lar, p. ex.), hoje exigem a colaboração de serviços comunitários (públicos e privados). Quer dizer, apoio para que a velhice do homem, e principalmente da mulher - maioria na população e vivendo mais tempo -, seja mais suave e menos traumática.⁶

Embora a presença governamental tivesse começado com grande atraso, em face dos problemas gerados pela expansão demográfica dessa população, a Constituição Federal só de passagem reconheceu o novo problema ao dispor sobre a prestação da Assistência Social (art. 203, I) e preceituar que ela tem por objetivos: "I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;"

Explicitando e complementando esse salutar princípio, a Constituição, depois de afirmar que "os filhos maiores têm o dever de ajudar a amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade" (art. 229), acrescenta:

A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. (art. 230)

Esses direitos e obrigações de assistência social e proteção dos idosos, de dignificação humana, de solidariedade familiar e comportamento das pessoas, por serem programáticos, meramente teóricos, ficaram até hoje, virtualmente, na letra fria da Constituição.

⁶ FERNANDES, Flávio da Silva. *As pessoas idosas na legislação brasileira*. Direito e Gerontologia. São Paulo: LTr, 1997.

Somente em 04 de janeiro de 1994 surgiu a Lei n. 8.842 que implanta a Política Nacional do Idoso. Tal lei surgiu devido a pressões da sociedade civil e da Associação Nacional de Gerontologia - ANG, pesquisando e atualizando dados sobre a questão dos idosos no final da última década.

A Lei n. 8.842/94 revestiu-se de muita modernidade, à época, e propôs medidas exequíveis, dizendo logo que: A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

Foi a primeira lei, no gênero, que se editou no país, com sensível esforço das entidades gerontológicas, associações que mobilizaram os grupos mais velhos e as Universidades da Terceira Idade, para divulgá-la, esclarecê-la e fazê-la mais conhecida.

A política nacional do idoso e o Conselho Nacional do Idoso foram estabelecidos pelo Decreto n. 1.948, de 03 de julho de 1996, o qual traçou os direitos dos homens e mulheres com mais de 60 anos.

Finalmente, o Estatuto do Idoso, Lei n. 10.741, foi publicado, no dia 1º de outubro de 2003. A nova lei define e regulamenta direitos das pessoas com mais de 60 anos e fixa obrigações das entidades de atendimento a essa faixa etária.

A questão do idoso não é assunto novo, como bem acentua Flávio da Silva Fernandes, portanto urge que se torne bem divulgada, bem conhecida e posta em prática a Lei n. 10.741, o Estatuto do Idoso, sob pena de se transformar em letra morta.

Os direitos dos idosos, negligenciados há tempos, estão diante de uma possibilidade de começarem a ser entendidos, primeiro e, progressivamente, atendidos. Têm eles direito à informação de que há leis que os beneficiam, garantindo-lhes educação, saúde, possibilidades de trabalho e lazer, segurança e habitação, perspectivas de continuarem vivendo no seu grupo familiar e na própria comunidade, participando das propostas e decisões em torno do seu presente e do seu futuro.

Urge utilizar boa parte do conteúdo da lei que estabelece uma política em favor dos idosos em todo o país para garantir-lhes a cidadania.

A Recomendação n. 14 do CNJ, de 12.11.2007, além de recomendar aos Tribunais a adoção de medidas para dar prioridade aos processos e procedimentos em que figure como parte interveniente pessoa com idade superior a 60 anos, em qualquer instância, também determinou que os Tribunais promovam seminários, criem grupos de estudo ou medidas afins, inclusive com a participação das Escolas da Magistratura, a fim de se apontarem soluções para o efetivo cumprimento do Estatuto do Idoso, notadamente quanto à celeridade dos processos.

3 A DISCRIMINAÇÃO DO TRABALHADOR IDOSO

Antes da consolidação da sociedade capitalista, a velhice não era tema de relevância, sobre ela não incidia nenhum valor. A partir do século XIX o envelhecimento passou a ser sinônimo de degeneração e decadência, quando

às etapas etárias do homem foram atribuídos valores diferenciados de acordo com a sua utilidade para a produção e reprodução da riqueza.⁷

Vive-se numa sociedade em que cada vez mais os interesses econômicos são sobrepostos aos interesses dos indivíduos, onde as empresas, cada vez mais ávidas pelos lucros, acautelam-se contra pessoas de idade.⁸

Observa-se que os direitos dos trabalhadores idosos à não discriminação, ao tratamento igualitário, à proteção do Estado, à defesa da sua dignidade não carecem de norma, mas da aplicação e da efetividade dessas normas, haja vista que as Leis até agora não foram capazes de barrar o tratamento desigual a essa parte da população.

Acredita-se que uma via para se assegurar o direito a uma velhice digna é proporcionar ao idoso a oportunidade de trabalho e a manutenção do emprego daqueles que ainda se encontram trabalhando.⁹

A realidade tem mostrado que, quando as empresas reestruturam seus quadros funcionais, os primeiros da lista a serem mandados embora são os trabalhadores de faixa etária mais elevada.

Assim se dá com os planos de “demissão voluntária” de muitas empresas que escolhem os maiores de 45 anos para integrarem suas listas.

Por outro lado, na seleção dos candidatos ao emprego um dos quesitos básicos para a escolha é a idade. Os candidatos mais velhos são preteridos em relação aos mais jovens.

Não raro se têm notícias de empregados que, estando prestes a completar o tempo necessário para aposentadoria, são demitidos, numa demonstração de completo desprezo à experiência, de negação do reconhecimento e da recompensa a anos de dedicação e fidelidade à empresa. E, mais que isso, tais atos representam a materialização de uma das mais cruéis discriminações que pode sofrer o ser humano: o preconceito por viver mais.

Ao se negar ao trabalhador, que atingiu uma certa idade, o direito de ser admitido ou de continuar trabalhando, nega-se o reconhecimento dos princípios fundamentais eleitos pela Constituição que são: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV).

O trabalho faz o ser humano se sentir mais útil e numa sociedade utilitarista esse sentimento é muito importante para que cada um reconheça sua finalidade como ser humano. Com os idosos não é diferente.

Ao se retirar ou se negar o trabalho ao idoso, estar-se-á retirando toda uma realidade construída e mais alguns sonhos ainda não realizados. Perdido o emprego, mudam-se as rotinas, perdem-se os vínculos sociais e, às vezes, o idoso perde até o seu próprio referencial como ser social. Viver passa a ser um fardo, um dia-a-dia sem perspectivas nem estímulos. Sucessivamente vem o ostracismo, a angústia, a depressão e essa série de mal-estar psicológico acaba por refletir no físico do indivíduo.

⁷ RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. O direito à velhice: análise de sua proteção constitucional (Tese de doutorado - PUC São Paulo 2001), p. 23.

⁸ BEAUVOIR, Simone de. *A velhice*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, p. 256.

⁹ LINDOSO, Mônica Bezerra de Araújo. A discriminação do idoso no acesso e manutenção do emprego. *Rev. TRT - 16ª Reg.* - São Luís, v. 11, n. 1, p. 127/8, jan./dez.2001.

Acredita-se que a discriminação nas relações de trabalho em razão da idade é um problema a ser discutido e combatido agora. Não se pode deixar para quando a velhice se fizer realidade e trazer consigo o silêncio, o medo, a debilidade física e emocional. “Empregar esforços no caminho da eliminação das práticas discriminatórias nas relações de trabalho é consagrar o interesse transindividual trabalhista próprio da isonomia”.¹⁰

O que se pode fazer para manter ou reinserir o idoso na vida profissional?

Há muitas propostas que permitem que os idosos continuem a participar da vida ativa e profissional.

Algumas empresas poderiam se utilizar do trabalho a tempo parcial que possibilitaria, ao mesmo tempo, a renovação do quadro funcional da empresa, com a inserção dos jovens no mercado de trabalho, compartilhando da experiência dos idosos.

Outras empresas poderiam promover uma formação profissional continuada, com cursos de atualização contínua, reciclando os trabalhadores e permitindo a revisão de funções.

Uma outra saída seria a implantação do Programa de Preparação para a Aposentadoria - PPA, modelo surgido nos Estados Unidos, na década de 50, iniciando-se com informações sobre o sistema de aposentadorias e pensões que posteriormente se ampliou, passando a abranger assistência médica, psicológica e social.¹¹

No Brasil, essa iniciativa ocorreu na década de 70, a partir do SESC, no Estado de São Paulo, a qual era composta de dois módulos de atividades teórico-práticas, onde, no primeiro, discutiam-se as questões de envelhecimento e, no segundo, apresentavam-se os recursos socioculturais e de serviços à comunidade, para os quais os aposentados pudessem se voltar.

O referido Programa já foi implantado em universidades e em órgãos públicos com comprovada eficácia.

Esse Programa já experimentado e bem sucedido deve ser imposto às empresas privadas, pois seus trabalhadores também sofrem todos os reflexos que acarretam a aposentadoria, tais como: ansiedade, depressão, temores e demais distúrbios e dificuldades de adaptação a um novo contexto social.

Outra proposta capaz de propiciar a manutenção ou a (re)inserção do idoso no mercado de trabalho seria a redução da contribuição previdenciária patronal e o rendimento pago aos empregados idosos, a qual poderia servir de estímulo à contratação de pessoas nessa faixa etária, já que a diminuição dos encargos trabalhistas é uma das maiores demandas da classe empresarial.

Há também algumas ações que estão sendo implementadas na União Europeia buscando a garantia do emprego das pessoas de mais idade e a

¹⁰ SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas*: difusos, coletivos e individuais homogêneos. São Paulo: LTr, 2001. p. 170.

¹¹ SANTOS, Silvana Sidney Costa. Programa de preparação para a aposentadoria - PPA: compromisso da empresa com o funcionário. Disponível em http://www.uol.com.br/cultvox/novos_artigos/aposentadoria.pdf.

(re)inserção dos empregados com mais de quarenta e cinco anos. Dentro das propostas apresentadas aos países estão os sistemas de prestações sociais que fomentam ativamente a capacidade dos trabalhadores parados, principalmente aqueles com maiores dificuldades de arranjar emprego.¹²

Urge, portanto, que as empresas e não só o Governo e a sociedade se empenhem na busca de programas viáveis de inclusão dos idosos no setor produtivo.

4 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DAS EMPRESAS

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial, foram promulgados documentos importantes sobre a proteção dos direitos humanos. Esses documentos representam uma retomada dos ideais da Revolução Francesa, liberdade, igualdade e fraternidade (solidariedade).

Em 1948 foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948 e, em 1966, foram promulgados dois pactos, aprovados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 16.12.1966, que procuram concretizar os princípios desta Declaração: o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos, que visa assegurar as liberdades públicas, e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos e Sociais, em relação à igualdade e à solidariedade entre as pessoas.

Como bem pontua Eduardo Tomacevicius Filho, em seu artigo “A função social da empresa”,

desde a década de 1960, várias empresas passaram a ter uma postura ativa na comunidade, voltando-se para a área social, ou, então, abstendo-se de realizar atividades nocivas à comunidade em que está sediada.

Assim, a responsabilidade social das empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais e ambientais por parte das empresas em suas operações e na sua interação com a comunidade.

Do ponto de vista da administração, a responsabilidade das empresas seria uma nova forma de gestão das mesmas.

De acordo com a Comissão das Comunidades Europeias sobre a promoção de um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas (2001, p. 4), esse conceito significa que as empresas decidem voluntariamente contribuir para uma sociedade mais justa e para um ambiente mais limpo.

Dessa forma, as empresas passam a ser vistas como agentes sociais, que não devem só ser centros de produção, mas também responsáveis pelo bem-estar da sociedade e contribuir com o desenvolvimento social do país.

Quando uma empresa contribui para o aumento do bem-estar, tanto no seu âmbito interno quanto no seu âmbito externo, diz-se que é uma empresa cidadã.

¹² PETRONI, Emma. O grupo PPE e a valorização da terceira idade no século XXI. Janeiro/1999. Disponível em http://epp-ed.europart.eu.int/Activities/pinfo/info39_pt.asp.

A responsabilidade social das empresas costuma ser dividida em dois tipos: responsabilidade social interna, que consiste na preocupação com as condições de trabalho, qualidade de emprego, remunerações, higiene e saúde de seus funcionários; e responsabilidade social externa, que consiste na preocupação da empresa com a comunidade em que está inserida, bem como seus clientes, fornecedores e entidades públicas.¹³

Com toda a certeza, um dos dispositivos mais importantes do Estatuto do Idoso é o previsto no art. 3º, com a seguinte redação:

É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (artigo 3º)

Há muitos direitos sociais que têm que ser propiciados pelo Poder Público como o art. 34, que assegura aos idosos, a partir dos 65 anos, e que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, o benefício mensal de um salário mínimo nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), uma vez que esse benefício representará a solução imediata para as dificuldades financeiras enfrentadas pelos idosos.

Contudo, há outros que dependem da atuação das empresas como o art. 23 que assegura a participação dos idosos em atividades culturais e de lazer mediante descontos de no mínimo 50% nos ingressos para eventos artísticos, culturais e esportivos.¹⁴

Responsabilidade social e envelhecimento - o que as empresas têm a ver com isso?

Há muitos benefícios sociais aos idosos que só podem ser implementados com a efetiva atuação das empresas.

Muitas medidas já estão sendo implementadas, a maior parte delas com visível sucesso e aceitação. São providências úteis capazes de tornar mais agradável a existência e lentamente sedimentar o merecido respeito, tais como: passagem nos veículos urbanos, ingresso gratuito nos estádios, descontos nos teatros e cinemas, preferência nas filas de bancos, assentos nos veículos coletivos, remissão ou dedução em clubes, prioridade nos aeroportos, atendimento urgente nos hospitais, entre outras.

A responsabilidade social é uma forma de conduzir os negócios da empresa de tal maneira que a torne parceira e corresponsável pelo desenvolvimento social. A empresa socialmente responsável é aquela que possui a capacidade de ouvir os interesses de diferentes partes (acionistas, funcionários, prestadores de serviço, fornecedores, consumidores, comunidade, governo e meio ambiente) e conseguir

¹³ TOMACEVISIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *In Doutrina Jurídica Brasileira*. Editora Plenum.

¹⁴ BERALDO, Leonardo de Faria. Sobre o estatuto do idoso. *Revista Del Rey Jurídica*.

incorporá-los no planejamento de suas atividades, buscando atender às demandas de todos e não apenas dos acionistas ou proprietários.

O Instituto Ethos preparou um *site* com perguntas e respostas sobre a responsabilidade social e como a empresa pode encontrar respostas às dúvidas mais frequentes sobre esse assunto:

A Responsabilidade Social é um processo que nunca se esgota pois sempre há algo a se fazer. É um processo educativo que evolui com o tempo e a prática demonstra que um programa de Responsabilidade Social só traz resultados positivos para a sociedade, e para a empresa, se for realizado de forma autêntica. A empresa precisa ter a cultura da responsabilidade social incorporada ao seu pensamento. Desenvolver programas sociais apenas para divulgar a empresa, ou como forma compensatória, não traz resultados positivos sustentáveis ao longo do tempo. Porém, para aquelas empresas que incorporarem os princípios e os aplicarem corretamente, alguns resultados podem ser sentidos, como a valorização da imagem institucional e demarcam maior lealdade do consumidor, maior capacidade de recrutar e manter talentos, flexibilidade e capacidade de adaptação e longevidade.

A empresa pode desenvolver projetos de Responsabilidade Social em diversas áreas, com diversos públicos e de diferentes maneiras. Com cada um dos parceiros a empresa pode desenvolver atividades criativas. Entre as opções estão: incorporação dos conceitos de Responsabilidade Social na missão da empresa, divulgação deste conceito entre os funcionários e prestadores de serviço, estabelecimento de princípios ambientalistas, como uso de materiais reciclados e a promoção da diversidade no local de trabalho.¹⁵

5 A RESPONSABILIDADE SOCIAL DO ESTADO

Segundo a Constituição da República, no artigo 3º, IV, fica definido que é objetivo fundamental de nosso país a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Na CF a proibição de diferença de salário por motivo de idade está delineada no art. 7º, XXX.

Contudo, tarefa árdua é definir a condição de “idoso”.

Norma mais específica é o Estatuto do Idoso, aplicável às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, onde seu artigo 3º determina, dentre os direitos, o direito ao trabalho. Norma específica de proteção ao idoso no Direito do Trabalho praticamente não existe, ao menos em relação ao direito material. A única menção que existe na CLT é o art. 134, § 2º, onde está disposto que aos maiores de 50 anos as férias serão concedidas em um único período. Tem-se o inciso XV do art. 20 da Lei n. 8.036/90, que permite o levantamento do FGTS depositado, quando a pessoa completa 70 anos.

No âmbito judicial, a Lei n. 10.173/2001 alterou o CPC para dar maior proteção aos idosos. Pela norma legal citada, se a parte ou interveniente possuir idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, o feito terá prioridade na tramitação sobre os demais.

¹⁵ Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social.

Considerando que a Lei n. 10.741/2003 instituiu o Estatuto do Idoso, regulando os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, inferior, portanto, à idade fixada na Lei n. 10.173/01, e considerando a Recomendação n. 14/2007 do Conselho Nacional de Justiça, a Justiça do Trabalho da 3ª Região já passou a dar prioridade ao processamento, à tramitação e aos demais procedimentos judiciais quando figurar como parte ou interveniente do processo pessoa com a idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos e, para tanto, editou o Ato Regulamentar GP/DJ n. 03/2008, de 17 de outubro de 2008.

O benefício abrange todos os processos de jurisdição contenciosa e voluntária, mesmo na fase de execução.

A função do processo brasileiro é a de servir como instrumento para garantir aos cidadãos o direito à vida, à liberdade, à segurança, à igualdade, à dignidade humana. Tudo isso compreendido como valores mais elevados de uma sociedade humana fundada na harmonia social. Assim, a missão do processo é revelar-se como garantidor de uma prestação jurisdicional justa, eficaz e pacificadora, lançando mão para esse fim de todos os princípios que possam decorrer da ordem constitucional.

Inserto entre os direitos e garantias fundamentais, o devido processo legal, prescrito no inciso LIV do art. 5º da CRFB/88, constitui-se princípio fundamental do processo, sendo o alicerce sobre o qual todos os outros se sustentam. Uma das repercussões desse direito fundamental é o princípio da celeridade processual, reconhecido, primeiramente, no art. 6º da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, subscrita em Roma, em 04 de novembro de 1950, *in verbis*:

Artigo 6º - 1. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. [...] (grifo nosso).

Os estudiosos proclamam que a justiça ideal é aquela de boa qualidade, econômica e célere. Assim, não há como deixar de reconhecer que a instrumentalidade do processo tem na efetividade seu aspecto mais significativo.

No Estado de Minas Gerais, os idosos já têm motivos para comemorar, pois, no dia 05 de novembro de 2007, foi promulgada a Lei n. 17.113 que acrescentou o art. 10-A à Lei n. 14.699, de 06.08.2003, dispondo que os precatórios de natureza alimentar em atraso cujos credores originários tenham idade igual ou superior a 65 anos tenham prioridade e preferência para pagamento pelo Poder Executivo, observada a disponibilidade de caixa do Tesouro Estadual. Há um grande número de idosos que será beneficiado por essa medida. A prioridade para idosos já existia em diversas circunstâncias, inclusive na tramitação de processos, e, apesar de não estar expressamente prevista no artigo 100 da Constituição da República, que trata especificamente de precatórios, deve ser estendida a esse assunto, pois a pessoa idosa tem uma questão que é o tempo de vida: ela não pode esperar o pagamento por muitos anos.

6 A INSERÇÃO DOS IDOSOS NO MERCADO DE TRABALHO

Há alguns projetos de lei que beneficiam diretamente os idosos no mercado de trabalho, como os apresentados pela senadora Lúcia Vânia (PSDB-GO): o PLS 314/2007 que pretende alterar a Lei n. 9.029, de 1995, para vedar a fixação de limite etário máximo e outras práticas discriminatórias na admissão ou permanência da relação jurídica de trabalho do idoso.

Já o PLS 315/2007 visa alterar a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para dispor sobre a proteção do trabalho do idoso. De acordo com o projeto é dever do Estado proporcionar ao idoso a liberdade de poder exercer todo tipo de atividade profissional, em igualdade de condições com os demais trabalhadores. Entretanto, essa igualdade só será possível se forem atendidas, por parte do empregador, determinadas condições que respeitem suas condições físicas, intelectuais e psíquicas. A senadora destaca que as diferenças na relação laboral da pessoa idosa somente devem ser invocadas se servirem como forma de proteção, jamais como discriminação.

De acordo com a parlamentar, o objetivo dessa lei é o cumprimento do Estatuto do Idoso. O documento, criado em 1994, estabeleceu normas para os direitos sociais dos idosos, garantindo autonomia, integração e participação efetiva, como instrumento de cidadania.

Por fim, o PLS 393/2007 institui o Programa Melhor Idade (PMI). Destinado a promover a inserção de idosos no mercado de trabalho e a preparar os trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de um ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais e de esclarecimento sobre direitos e cidadania. As empresas que participarem do PMI terão benefícios fiscais e redução de encargos sociais.

Afirma a parlamentar que “como o projeto oferece várias vantagens ao empresário, o objetivo é que o profissional idoso, que, geralmente, é o primeiro a ser cortado da folha de pessoal, por ser considerado o menos apto à requalificação e à adequação a novos padrões produtivos, tenha maiores chances de permanecer por mais tempo em sua atividade profissional. Lúcia Vânia espera que isso possa trazer uma cultura de maior aceitação do idoso no mercado de trabalho e maior valorização da sua capacidade laboral que, no mundo de hoje, tende a se estender cada vez mais”. “O grande desafio trazido pelo envelhecimento da população é o de garantir ao idoso a sua integração na comunidade”, acredita a congressista.

Segundo a senadora, essas ações trazem benefícios aos idosos e também às empresas. No caso, estas podem contar com pessoas que têm grande experiência e que acabam se tornando referência para os iniciantes. “Se evitarmos as aposentadorias precoces, estamos valorizando os idosos e qualificando o mercado com pessoas que ainda têm muito a contribuir.”¹⁶

¹⁶ TURCATO, Sandra. Idosos levam qualificação ao mercado. *Revista ANAMATRA*, 1º Semestre de 2008, p. 45.

7 CONCLUSÃO

Seja qual for a ótica em que se discuta ou se escreva acerca do envelhecimento e da velhice, é preciso entender que devem ser respeitados os direitos intangíveis, ou seja, situações que dizem respeito a quatro pontos especiais: tratamento equitativo; direito à igualdade; direito à autonomia e direito à dignidade.

Os eventos gerontológicos internacionais têm proporcionado uma observação incontestável: os países em desenvolvimento estão envelhecendo, mas o aumento demográfico - embora reconhecido, não tem assegurado melhoria na qualidade de vida aos seus idosos.

Melhoria que se deve refletir no apoio, assistência e formas de atenções concretas à saúde, alimentação, economia, moradia, segurança, modernização das instituições, processos educacionais diferenciados para que se reintegrem ao universo laboral e social, etc.

Meios existem para que não só o Governo mas também as empresas imprimam maior efetividade às normas constitucionais e em especial ao Estatuto do Idoso para assegurar-lhes o direito à participação e reintegração no setor produtivo e na vida social do país. Faz-se necessária, entretanto, uma ação conjunta do Governo, das empresas e da sociedade em geral.

Enfim, há uma gama de projetos e programas sociais que podem e devem ser implementados visando dar um conforto maior aos cidadãos de terceira idade.

No Brasil, somos todos pioneiros na área da proteção ao idoso. Precisamos desenvolver a consciência de que a sociedade está envelhecendo e, com maior expectativa de vida, é preciso não apenas sobreviver à velhice, mas vivê-la plenamente.¹⁷

O novo desafio que se descortina na sociedade democrática é o de aprimorar a prática social, no sentido de evitar que as ações humanas antidiscriminatórias se reproduzam e, em sede trabalhista, que as ações praticadas sob o manto diretivo patronal sejam limitadas, trazendo para o mundo laboral os atores empregados e empregadores como partícipes de um processo corporativo de transformação social e evolução humana. Onde se pratica a verdadeira justiça social, não há espaço para o temor e práticas discriminatórias.¹⁸

Assim, a responsabilidade social das empresas consiste na integração voluntária de preocupações sociais ambientais nas suas operações e na sua interação com a comunidade, ao invés de ficar esperando que o Estado tome todas as providências, pois, como já disse renomado compositor, “Quem sabe faz a hora, não espera acontecer...”

¹⁷ BRAGA, Pérola Melissa Viana. Os cuidados com os idosos na cultura norte-americana. Adicionado em 10.06.2003 ao *site* Direito do idoso.

¹⁸ CAIXETA, Maria Cristina Diniz. Combate à discriminação. *Revista Mens Legis*, Ano 2008, p. 44-45.

A JUDICIALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Adriana Campos de Souza Freire Pimenta*

1 INTRODUÇÃO

A construção deste estudo passa pela análise dos direitos fundamentais sociais¹, sua interpretação, eficácia e efetividade.

Buscaremos enfrentar como, na prática, podem ser solucionadas as lides daqueles que se valem do Poder Judiciário a fim de serem atendidas suas pretensões baseadas nos já citados direitos fundamentais sociais.

Trataremos do aumento das lides relativas a pedidos dessa natureza e como deve se posicionar o magistrado diante das mesmas, tendo em vista que a jurisdição é, sabidamente, indeclinável², mas nem sempre possui o julgador todos os dados técnicos que seriam necessários para a solução de tais controvérsias, mormente quando o ente público - geralmente o Poder Executivo - defende-se fazendo uso da hoje tratada por “reserva do possível”³, alegando falta de recursos da Administração para atender à necessidade pleiteada em juízo.

Não pretendemos trazer conclusões prontas, indiscutíveis, até porque estamos diante de um texto acadêmico, portanto amplamente propiciador do debate.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Para tratarmos do nosso tema central - a judicialidade dos direitos fundamentais sociais - necessárias, em primeiro lugar, algumas considerações sobre os direitos fundamentais sociais, o tratamento dado aos mesmos pela Constituição Federal de 1988, sua eficácia, sua efetividade e sua interpretação.

Paulo Bonavides⁴, ponderando acerca dos direitos fundamentais, levanta, inicialmente, a questão de serem sinônimas ou não as expressões direitos

* Juíza do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Titular da 1ª Vara do Trabalho de Passos/MG, graduada em Direito pela UFMG, Especializanda em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

¹ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

² Artigo 126 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

³ “Tal discussão, acerca do fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades a serem supridas, tem sido identificada através da expressão “reserva do possível”. In: BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais - o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. Malheiros Editores, 1999, p. 514-531.

humanos e direitos fundamentais. Afirma que, para Hesse, clássico do direito alemão contemporâneo, direitos fundamentais almejam “manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana”⁵ ou, mais restritamente, “são aqueles direitos que o direito vigente qualifica como tais” (também para o mesmo autor).

Citando Carl Schmitt, classifica os direitos fundamentais em formais e materiais.

Formais seriam aqueles definidos como tais pela norma constitucional, ao passo que os materiais dependeriam da ideologia do Estado, representando os valores e princípios que a Constituição Federal consagra, de forma que cada Estado teria os seus.

Passa a descrever como os direitos fundamentais foram sendo vistos historicamente, o que redundou na sua classificação em direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração, nos termos que se seguem:

Os direitos fundamentais vinculados à dignidade e à liberdade humanas tendem a uma universalidade, a qual se manifesta pela primeira vez através do racionalismo francês, na Declaração dos Direitos do Homem de 1789, numa fase inaugural do constitucionalismo do ocidente, representados por igualdade, liberdade e fraternidade.

Assim, os direitos fundamentais de primeira geração pressupõem o homem livre e isolado em face do Estado. São direitos pessoais, naturais, inalienáveis, sagrados.

Correspondem aos direitos civis e políticos, hoje absolutamente consolidados, apesar de algumas “idas e vindas”, notadamente no século passado, valendo citar, em relação aos países sul-americanos, *v.g.*, como períodos de exceção, os ditatoriais.

Representam, em última análise, o direito de resistência do indivíduo perante o Estado e foi um conceito que dominou o século XIX.

No século XX, passam a ser invocados os direitos fundamentais de segunda geração, assim chamados os direitos culturais, sociais e econômicos.

Referidos direitos “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.”⁶

Sobre os direitos sociais e sua condição de direitos fundamentais, Ingo Sarlet acrescenta que:

Direitos Sociais. Considerados em sentido amplo e constitucionalmente adequado, constituem um conjunto heterogêneo de posições jurídicas reconhecidas pela Constituição Federal e/ou pela ordem jurídica internacional com o intuito de assegurar uma compensação das desigualdades fáticas entre as pessoas mediante a garantia de determinadas prestações por parte do Estado ou da sociedade, bem como por meio da garantia da proteção destas prestações de cunho social e de outros bens jurídicos de determinadas categorias sociais contra o exercício do poder social, econômico e político. [...]

⁵ *Idem, ibidem*, p. 514.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ob. cit.*, p. 518.

A posição dominante segue sendo a de reconhecer aos direitos sociais (constitucionalmente consagrados) em geral a condição de direitos fundamentais, ainda que o sejam, por vezes, apenas em sentido formal, de vez que entendimento diverso resultaria, inclusive, na desconsideração de direitos sociais não essencialmente prestacionais, como é o caso de boa parte dos direitos dos trabalhadores (greve e liberdade de associação sindical, por exemplo). Além disso, a negação da fundamentalidade dos direitos sociais conflita com a previsão expressa do poder constituinte, quando inclui os direitos sociais no título “Dos direitos e garantias fundamentais”, assegurando-lhes, em princípio, proteção contra o poder de reforma constitucional (no mínimo na condição de limites materiais implícitos) e uma força jurídica (eficácia) reforçada a partir do art. 5º, § 1º, da CF. Tal disposição, consoante já expressiva doutrina, contém norma de caráter principiológico que impõe a todos os órgãos estatais um dever de maximização (otimização) da eficácia e efetividade de todas as normas de direitos fundamentais!⁷

Abordando essa questão, Paulo Bonavides, na obra já citada, acrescenta que inicialmente os direitos sociais foram objeto de especulação filosófica, depois passaram a inserir-se em textos constitucionais marxistas e no constitucionalismo social-democrata, *v.g.*, Constituição do México de 1917, Constituição de Weimar de 1919.

Foram igualmente, nessa fase inicial, delegados a uma natureza programática, portanto de baixa normatividade, pois são direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais, nem sempre resgatáveis em razão da carência de recursos.

Exatamente por isso, em paralelo a eles, desenvolveu-se a teoria das garantias institucionais, inicialmente desenvolvida pelos publicistas alemães, a partir de Schmitt, como acrescenta o autor.

Isso porque tão importante quanto proteger o indivíduo era proteger a instituição.

Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade “objetivada”, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração. [...]

A nova universalidade dos direitos fundamentais é inseparável da criação desses pressupostos fáticos. Sobre eles já não tem o indivíduo propriamente poder. Passaram a ser vistos numa perspectiva também de globalidade, enquanto chave de libertação material do homem. Ganharam pois um novo nível de ação, bem mais alto, que não é o de um Estado particular, mas o de uma comunidade de Estados ou de toda a comunidade de Estados.⁸ (Grifamos)

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais. In: *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. Coord. geral DIMOULIS, Dimitri, São Paulo: Editora Saraiva, Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais - IBEC, 2007, p. 132/133.

⁸ BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 520-521.

Cita novamente Schmitt, o qual conclui no sentido de que as garantias institucionais são princípios que obrigam o legislador.

A consciência de um mundo partido entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento deu lugar em seguida a que se buscasse uma outra dimensão dos direitos fundamentais, até então desconhecida.⁹

Referida fase assenta-se sobre a fraternidade para uns e solidariedade para outros, em ambos os casos, dotada de alto teor de humanismo e universalidade, abrangendo não só os indivíduos ou grupos, mas o gênero humano.

São os direitos de terceira geração, dos quais são exemplos o desenvolvimento, a paz, o meio ambiente, a comunicação, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade.

Com a globalização (econômica e política) e como limite a ela, desenvolveu-se o conceito de direitos fundamentais de quarta geração, os quais visam tornar legítima e possível a globalização política.¹⁰

No Brasil (como de resto no mundo todo), o neoliberalismo¹¹ é extraído da globalização econômica, representando uma filosofia negativa de poder, afrouxando os laços da soberania e incentivando a perpetuação das desigualdades (entre nações e, via de consequência, entre indivíduos).

⁹ *Idem, ibidem*, p. 522.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto. *In: A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 55/59, assim trata da globalização e do neoliberalismo:

A globalização é um fato histórico; o neoliberalismo, uma ideologia.

A globalização decorre da terceira Revolução Industrial - informática, microeletrônica e telecomunicações -, realizando-se como globalização financeira.

[...]

O neoliberalismo é uma ideologia.

Quero dizer com, isso, (i) que não há uma relação necessária entre globalização e neoliberalismo e (ii) que, outras fossem as condições político-sociais, a globalização poderia conviver com outras ideologias que se tornassem hegemônicas.

Seria perfeitamente viável a concepção de uma sociedade socialista globalizada. Precisamente essa, aliás, é a forma - internacional - que ela assume na utopia possível.

[...]

Há marcante contradição entre o neoliberalismo - que exclui, marginaliza - e a democracia, que supõe acesso de um número cada vez maior de cidadãos aos bens sociais. Por isso dizemos que a racionalidade econômica do neoliberalismo já elegeu seu principal inimigo: o Estado Democrático de Direito.

O discurso neoliberal confronta o discurso liberal, que viabilizou o acesso da generalidade dos homens não apenas a direitos e garantias sociais, mas também aos direitos e garantias individuais. Pois é contra as liberdades formais, no extremo, que o discurso neoliberal investe.

A exclusão social se dá sob múltiplas modalidades - são excluídos, afinal, tanto a vítima do crime quanto o criminoso.

Vivemos um momento marcado pela insegurança e pelo comprometimento da coesão social.

¹¹ A propósito do neoliberalismo, vide nota anterior.

Os direitos de quarta geração - democracia direta, isenta da mídia manipuladora, com informação e pluralismo - são introduzidos pela globalização política na esfera da normatividade jurídica.

Acrescentamos que, assim postos os direitos fundamentais, percebe-se que uma geração não exclui/substitui a outra, sendo muito interessante a ponderação do Professor Paulo Bonavides que substitui a expressão “geração” por “dimensão”¹², exatamente para evidenciar que a dimensão posterior não afasta simplesmente a que lhe antecede.

Entendemos que elas “convivem” e, fatalmente, a sucessora influencia a sucedida, porque o grupo que sente necessidade de outros direitos também anseia pelos que já tinha de uma forma muito mais ampliada.

Liberdade hoje também significa liberdade coletiva, *v.g.*, liberdade sindical, a qual implicaria não só a antiga prestação negativa do Estado (não impedir) como uma positiva (assegurar) e da maneira mais transparente e democrática possível.

Nesse sentido, ressalta o autor mencionado a igual importância do ano de 1948 em relação ao de 1789 (ano da Revolução Francesa¹³), diante da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de dezembro de 1948, aprovada na Assembleia Geral das Nações Unidas.

Descreve Paulo Bonavides o documento como sendo de “convergência e ao mesmo passo, de uma síntese”¹⁴, onde a liberdade teria alcançado seu ponto mais alto.

Acrescenta que

A história dos direitos humanos - direitos fundamentais de três gerações sucessivas e cumulativas, a saber, direitos individuais, direitos sociais e direitos difusos - é a história mesma da liberdade moderna, da separação e limitação de poderes, da

¹² BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 525.

¹³ PASQUINO, Gianfranco. Revolução. *In: Dicionário de política*, BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco, Brasília: LGE Editora, Editora UnB, 2004, p. 123, afirma que

A palavra Revolução foi criada exatamente na Renascença, numa referência ao lento, regular e cíclico movimento das estrelas, como que a apartar de “leis” universais e implícitas. É no século XVII que a palavra vem a ser usada como termo propriamente político para indicar o retorno a um estado antecedente de coisas, a uma ordem preestabelecida que foi perturbada.

[...]

É justamente durante a Revolução Francesa que se verifica uma mudança decisiva no significado do conceito de Revolução, mudança aliás já implícita nas formulações teóricas dos iluministas, de que haviam nutrido muitos dos líderes dessa Revolução: de mera restauração de uma ordem perturbadora pelas autoridades, se passa à fé na possibilidade de criação de uma ordem nova; de busca da liberdade nas velhas instituições, se passa à criação de novos instrumentos de liberdade; enfim é a razão eu se ergue contra a tradição ao legislar uma constituição que assegurasse não só a liberdade, mas trouxesse também a felicidade ao povo.

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. Ob.cit., p. 527.

criação de mecanismos que auxiliam o homem a concretizar valores cuja identidade jaz primeiro na Sociedade e não nas esferas do poder estatal.¹⁵

Destaca, a nosso ver com propriedade, que o coração das Constituições estáveis é o processo legislativo de reforma constitucional e, ao inserir princípios na norma constitucional, assegura aos mesmos essa estabilidade.

Na nossa Constituição Federal de 1988 os direitos e garantias fundamentais são intangíveis, o que é ótimo, pois, do contrário, seriam alterados conforme a ideologia dos governantes, como nós pudemos observar na história recente de nosso país, onde se tentou desconstruir boa parte dos direitos fundamentais sociais.

Interessam-nos neste estudo, precipuamente, os direitos sociais (de segunda dimensão, portanto) constantes do artigo 6º da CF/88¹⁶ e também o princípio da dignidade da pessoa humana, que, além de ser um direito de primeira dimensão (viver dignamente), erige-se num dos fundamentos da República Federativa do Brasil, como se verifica do inciso III do artigo 1º da Norma Constitucional.¹⁷

Contudo, isso, nem de longe, restou atendido em nossa sociedade, onde percebemos inúmeros seres humanos sem as mínimas condições de vida digna e tão poucos com tanto mais que o necessário.

Com certeza, Aristóteles jamais denominaria nossa sociedade atual de justa, já que permeada de injustiças.¹⁸ E um povo assim “para o qual a cidadania é um privilégio não pode imaginar ser uma sociedade justa, nem tampouco seu direito ser um direito justo.”¹⁹

Ana Paula de Barcellos²⁰, referindo-se especificamente a determinado princípio constitucional - o da dignidade da pessoa humana -, afirma que é

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. Ob.cit., p. 528.

¹⁶ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

¹⁷ “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;”

¹⁸ MASCARO, Alysson Leandro. *Lições de sociologia do direito*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2003, p. 39:

Aristóteles é quem desenvolve, na *Ética a Nicômaco*, uma série de reflexões a respeito da justiça social, ressaltando o fato de que a injustiça se revela na carência e no excesso na distribuição de bens sociais. A sociedade deve ser medida pelo todo social, e não pelos indivíduos isoladamente.

¹⁹ MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito e filosofia política*. A justiça é possível. São Paulo: Editora Atlas, 2003, p. 35.

²⁰ BARCELLOS, Ana Paula de. Ob. cit., p. 29 e 30.

dotado de superioridade hierárquica. A saber: as pessoas têm uma dignidade ontológica e devem ter condições de existência compatíveis com essa dignidade, aí se incluindo a liberdade de se desenvolverem como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade...

Assim, acrescenta referida autora, em que pese tratar-se de uma norma constitucional mais aberta, que comporta várias interpretações - e, aqui já entrando no tema central de nossa exposição - não significa que se preste a justificar sempre as decisões judiciais, quando as mesmas buscam assegurar aplicabilidade imediata²¹ às normas constitucionais garantidoras de direitos sociais.²²

Como pondera Luís Roberto Barroso²³, tratando especificamente das decisões em que o Poder Judiciário determina à Administração o fornecimento de medicamentos gratuitamente,

A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde.

Há um excesso de ambição e falta de critérios por parte do Judiciário.

Não há também um critério firme para a aferição de qual entidade estatal deve ser responsabilizada pela entrega de cada tipo de medicamento.

Trata-se de situação em que o excesso de judicialização das decisões políticas pode levar à não realização prática da Constituição Federal.

Se o Judiciário não pode deixar de tutelar direitos fundamentais, não deve querer ser mais do que pode ser.

O que está em jogo, na complexa ponderação aqui analisada, é o direito à vida e à saúde de uns *versus* o direito à vida e à saúde de outros.

²¹ Pode-se dizer que as normas de eficácia plena sejam de aplicabilidade direta, imediata e integral sobre os interesses objeto de sua regulamentação jurídica, enquanto as normas de eficácia limitada são de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a eficácia, conquanto tenham uma incidência reduzida e surtam outros efeitos não-essenciais, ou, melhor, não dirigidos aos valores-fins da norma, mas apenas a certos valores-meios e condicionantes, como melhor se esclarecerá depois. As normas de eficácia contida também são de aplicabilidade direta, imediata, mas não integral, porque sujeitas a restrições previstas ou dependentes de regulamentação que limite sua eficácia e aplicabilidade.

(SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 83)

²² Tais direitos sociais são os de segunda dimensão, já tratados anteriormente.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: *Constituição e efetividade constitucional*. Coord. LEITE, George Salomão e LEITE, Glauco Salomão, Salvador: Editora Podium, 2008, p. 221/249.

3 NORMAS CONSTITUCIONAIS: INTERPRETAÇÃO, EFICÁCIA E EFETIVIDADE

Com efeito, novamente recorrendo à obra de Ana Paula de Barcellos²⁴:

ao longo do século XX, em vários momentos e por várias razões, o homem não apenas foi funcionalizado, como também imobilizado brutalmente nos altares do Estado-nação, Estado-partido, da ideologia da segurança nacional, dentre outras variações sobre temas semelhantes. As Constituições, nesse meio tempo, foram ignoradas ou manipuladas em seu aspecto estritamente positivo-formal. O Estado nazista alemão, embora não tenha sido a última dessas experiências, foi certamente a mais chocante, tanto por estampar a barbárie em tons e formas quase inacreditáveis, como por sua constrangedora convivência formal com a Constituição de Weimar de 1919.

Desse modo, o fim da Segunda Guerra Mundial apresentou à humanidade um prato de difícil digestão: a banalidade e a proximidade do mal, cuja ingestão produziu efeitos variados nas diferentes áreas do conhecimento humano. No direito em geral, e no constitucional em particular, esses eventos representaram o ápice do processo de superação do positivismo jurídico, que havia se tornado dominante nas primeiras décadas do século, e o retorno à ideia de valores. Voltou-se a reconhecer, humildemente, que o direito não surge no mundo por si só, mas relaciona-se de forma indissociável com valores que lhe são prévios, ideais de justiça e de humanidade que se colhem na consciência humana.

O reflexo mais visível desses efeitos nas Constituições, novas ou reformadas, foi a introdução nos textos de cláusulas, juridicamente obrigatórias para todas e qualquer maioria de plantão, veiculando de forma expressa a decisão política do constituinte (i) por determinados valores fundamentais orientadores da organização política e (ii), em maior ou menor extensão, por certos limites, formas e objetivos dirigidos à atuação política do novo Estado, com a finalidade de promover a realização desses valores. A política passou, assim, a estar vinculada a tais disposições constitucionais, como já antes estivera pelos direitos de liberdade e pela separação de poderes.

A nossa Constituição insere-se nesse contexto histórico e nela podemos observar a preocupação do legislador constituinte em especificar os direitos fundamentais sociais²⁵ e em atribuir a eles a condição de cláusulas pétreas²⁶, conforme já ponderamos anteriormente.

²⁴ BARCELLOS, Ana Paula de. Ob. cit., p. 25/26.

²⁵ “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

Vale citar também, a título exemplificativo, o artigo 7º da CF/88, *in verbis*, onde uma série de incisos busca especificar os direitos dos trabalhadores:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Ressalte-se que isso foi uma boa iniciativa do legislador constituinte originário - embora criticada à época - já que, passados vinte anos de promulgação do Texto Constitucional, o mesmo já foi objeto de uma série de emendas e outras tantas tentativas, sempre com o intuito de diminuir direitos daqueles que mais precisam.

Pois, como pondera o Professor Paulo Bonavides²⁷, globalizar direitos fundamentais “interessa aos povos da periferia” e sobre tal globalização “não tem jurisdição a ideologia neoliberal”.

Mas essa globalização não tem sido a prevalente...

Ana Paula de Barcellos, nesse sentido, acrescenta que, ao judicializar os princípios, o legislador constituinte colocou a serviço de tais princípios um instrumental existencial e outro operacional e explica ela:

Do ponto de vista existencial, a constitucionalização dos princípios pode ser capaz de protegê-los da restrição ou supressão através da técnica da cláusula pétrea, pela qual se retira da alçada do legislador ordinário, e até mesmo do poder constituinte derivado ou reformador, a possibilidade de tratar da matéria, salvo para ampliá-la.

[...]

Do ponto de vista operacional, a judicização constitucional atribui eficácia jurídica e, portanto, alguma forma de sindicabilidade judicial aos efeitos que desses princípios, dotados de superioridade hierárquica, possam produzir.²⁸

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; [...]

²⁶ Os direitos fundamentais não podem ser objeto de Emenda à Constituição, ou seja, são direitos que não podem ser alterados, cláusulas pétreas, por força do disposto no artigo 60, § 4º, inciso IV, da CF/88, *in verbis*:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Ob. cit., p. 524.

²⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. Ob. cit., p. 30 e 32.

Portanto, as normas constitucionais são jurídicas (e não meros conselhos ou proposições, desprovidas de conteúdo normativo) e, via de consequência, dotadas de efetividade, ou seja,

capacidade de impor pela força, se necessário, a realização dos efeitos pretendidos pela norma ou, ainda, de associar algum tipo de consequência ao descumprimento da norma, capaz de provocar, mesmo que substitutivamente, a realização do efeito normativo inicialmente previsto ou um seu equivalente.²⁹

Como ensina Luís Roberto Barroso³⁰:

A doutrina da efetividade: sua essência é tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na extensão máxima de sua densidade normativa.

Em todas as hipóteses em que a Constituição tenha criado direitos subjetivos - políticos, individuais, sociais ou difusos - são eles, como regra, direta e imediatamente exigíveis do Poder Público ou do particular, por via das ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico.

Contudo, podem surgir choques/colisões entre os princípios constitucionais, também como pondera o citado autor³¹, como, por exemplo, e também já no nosso tema central, o direito à vida de uma pessoa que pede ao Poder Judiciário um medicamento e a dificuldade da Administração na obtenção de recursos para atender ao comando judicial e, ao mesmo tempo, em promover políticas públicas em benefício de toda a coletividade.

Ressaltamos que são dois valores constitucionais importantes, diante dos quais o magistrado deve optar.

Acrescentamos, ainda, que, fora da sede constitucional, o trabalho do exegeta é facilitado, na medida em que se trata de mera subsunção do fato à norma³², o que não ocorre no exemplo supra.

O mesmo autor, no texto “Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)”, ensina que a técnica da ponderação socorre o aplicador do direito nos momentos em que está ele diante da difícil decisão entre dois princípios constitucionais que, aparentemente, chocam-se.

Diz ele:

enquanto as normas são aplicadas na plenitude de sua força normativa - ou, então, são violadas - os princípios são ponderados.

A denominada ponderação de valores ou ponderação de interesses é a técnica pela qual se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a

²⁹ *Idem, ibidem*, p. 36.

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Ob. cit., p. 223.

³¹ *Idem, ibidem*, p. 226.

³² BARROSO, Luís Roberto. Ob. cit., p. 225.

produzir um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos em oposição. O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular outro sob pena de violar o texto constitucional. Seus balizamentos devem ser o princípio da razoabilidade (v. infra) e a preservação, tanto quanto possível, do núcleo mínimo do valor que esteja cedendo passo. Não há, aqui, superioridade formal de nenhum dos princípios em tensão, mas a simples determinação da solução que melhor atende o ideário constitucional na situação apreciada.³³

E, partindo do exemplo supra, o magistrado, normalmente, estará diante desse choque entre direitos e princípios fundamentais constitucionais.

De um lado: um cidadão requer a efetividade de um direito fundamental social - dos quais estamos tratando aqui e que se encontram no texto do artigo 6º, já citado - e do outro: a Administração comprova, por exemplo, que vem adotando políticas públicas nessa área, garantindo, v.g., a todos os medicamentos constantes da lista de medicamentos aprovada pelo Ministério da Saúde e que não dispõe de recursos para atender às duas frentes (individual e coletiva).

Verificamos, portanto, nesse particular, que a discussão da chamada “reserva do possível”³⁴, normalmente, surgirá e deverá ser objeto de decisão judicial.

Isso porque, valendo-nos novamente das ponderações de Ana Paula de Barcellos³⁵, um elemento que certamente precisa ser enfrentado em sede de eficácia jurídica dos dispositivos constitucionais são as circunstâncias de fato, principalmente as financeiras.

Em se tratando de direito público, as relações diferem daquelas de direito privado, em que o devedor, normalmente, está identificado e tem, também via de regra, noção do quanto deve.

Ademais, quando o Estado tem que fazer despesas, as mesmas são de todos os contribuintes, em última análise, excetuadas as hipóteses de emissão de moeda e empréstimo compulsório, razão pela qual a questão dos recursos deve ser enfrentada, como pondera a autora supra.

4 JUDICIALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS E A RESERVA DO POSSÍVEL

Qual melhor interpretação poderá ser dada pelo Poder Judiciário em tais casos?

Necessário frisarmos que estamos tratando de direitos fundamentais sociais - a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados - portanto, direitos essenciais para uma vida digna.

³³ BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). In: *Revista de Direito Processual Geral* (54). Rio de Janeiro, 2001, p. 68.

³⁴ “Tal discussão, acerca do fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades a serem supridas, tem sido identificada através da expressão ‘reserva do possível’.” In: BARCELLOS, Ana Paula de. Ob. cit., p. 258.

³⁵ *Idem, ibidem*, p. 233 e seguintes.

O Direito (no caso, leia-se a jurisprudência) deve evoluir juntamente com a sociedade, o que significa assegurar a todos a efetividade das regras enunciatórias de direitos.

O ideal seria que essas questões nem chegassem ao Poder Judiciário, ou seja, que nossa sociedade fosse capaz de garantir a todos a tal da existência digna.

Mas, não é o que acontece: basta sairmos nas ruas para vermos que o objetivo constitucional ainda não foi atendido...

E, diante disso, referidas questões - relativas à efetividade de direitos fundamentais, notadamente sociais - têm chegado ao Poder Judiciário na forma de lides, com uma grande frequência e em maior número também.

O tema é tratado por José Reinaldo de Lima Lopes, *in verbis*:

A grande mudança no quadro institucional brasileiro, portanto, não está nem no controle de constitucionalidade, nem na existência de uma carta de direitos sociais. O que mudou realmente na cultura jurídica brasileira talvez tenha sido a canalização crescente de demandas "políticas" para o Judiciário. Chamo de políticas as demandas de caráter distributivo (objeto de reivindicação de partilha e não de troca) sobre bens coletivos (ou indivisíveis) já existentes ou que deveriam ser criados. Estas características são bastante objetivas para se ter uma ideia do que está em jogo no caso dos direitos sociais. A canalização também se deveu ao fato de que o parlamento e a disputa eleitoral ficaram amputados em muitos de seus aspectos pela ditadura militar (1964-1985), de modo que a efetividade da discussão política foi colocada sob suspeita.³⁶

Boaventura de Sousa Santos, ao comentar as transformações por que passou o Poder Judiciário em Portugal, após os anos 70 e a democratização daquele país, quando foram levadas ao Poder Judiciário questões que até então esse Poder não estava acostumado a ter que decidir, também trata do assunto, de forma clara, discutindo, ainda, a questão atinente ao aumento do número de demandas.³⁷

E, diante disso, o magistrado também tende a não ficar inerte: seu impulso é assegurar, na prática, um direito social que o Estado, através de uma outra vertente - normalmente o Executivo - não foi capaz de garantir.

Contudo, como assevera Luís Roberto Barroso, tratando especificamente do fornecimento de medicamentos via decisão judicial, não estaria o Judiciário, em tais hipóteses, interferindo nas deliberações dos Órgãos que representam as maiorias políticas - Legislativo e Executivo?³⁸

³⁶ LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Método, 2006, p. 224.

³⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. Que formação para os magistrados nos dias de hoje? *In: Revista do Ministério Público*, 3º trimestre de 2000.

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Ob. cit.*, p. 228.

³⁹ *Idem, ibidem*, p. 241.

Ademais, como enfatiza o i. Professor, já citado, as políticas públicas de saúde devem seguir a diretriz de reduzir as desigualdades econômicas e sociais e as decisões judiciais concessoras de medicamentos, geralmente, mais serviriam à classe média.³⁹

Se a Administração e os legisladores escolheram que certos medicamentos e não outros fossem fornecidos gratuitamente⁴⁰ ou decidiram construir casas populares numa região da cidade e não em outra, ou, ainda, se forneceram o ensino gratuito nas escolas que construíram e não em estabelecimentos particulares (via contratação administrativa), qual a legitimidade constitucional do juiz para alterar isso, tendo em vista a separação dos poderes?⁴¹

Como lidar com a questão da dificuldade na obtenção de recursos?

E, diante desse argumento de defesa, o que se exigir como prova do ente público que o utiliza?

Embora não haja dúvidas quanto à limitação dos recursos, o argumento da reserva do possível não é remédio para todos os males e não pode ser alegado pelo Poder Público com o intuito de se esquivar de suas responsabilidades.

A meta central da Constituição de 1988 é a promoção do bem-estar do homem, assegurando-lhe uma existência digna.

A conclusão que se tira da afirmativa supra, afirma Ana Paula de Barcellos⁴², é que a reserva do possível não deveria sequer ser relevante nesse ambiente, já que se está cuidando de uma prioridade do Estado e, mais ainda, se não há recursos, como garantir o mínimo essencial e, por fim, que mínimo essencial seria esse?

Afirma ela que não pretende formular proposta definitiva e absoluta, mas entende também que o debate sério acerca da reserva do possível não é realmente viável no âmbito das demandas individuais; pois, nesses casos, ou o magistrado vai ignorar a afirmação do ente público no sentido da escassez (o que normalmente acontece), ou vai acolhê-la, ante a impossibilidade de prova técnica.

Ressalta ainda a autora supra que a presunção de que o Poder Público dispõe de recursos para atender a esse mínimo essencial é normalmente acatada em juízo, uma vez que admitir-se o contrário implicaria admitir-se também que os recursos existentes foram utilizados em desacordo com as prioridades estabelecidas na Norma Constitucional.

Afirma, a nosso ver de forma correta, que, em sede de demandas individuais, não há como serem respondidas perguntas importantíssimas para a determinação desse mínimo essencial, *v.g.*, qual a quantidade de recursos efetivamente existente? Em que são gastos? Que percentual é gasto com direitos sociais? Além de outras.

⁴⁰ *Idem, ibidem*, p. 233, informa que a Portaria n. 3.916/98 do Ministério da Saúde "estabelece a Política Nacional de Medicamentos. De forma simplificada, os diferentes níveis federativos, em colaboração, elaboram listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população."

⁴¹ "Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

⁴² BARCELLOS, Ana Paula de. Ob. cit., p. 263.

Portanto, concluiu ela, sempre na obra já citada, tais questionamentos situam-se na dimensão coletiva do mínimo essencial para uma existência digna e não mais no individual apenas, já que estamos tratando de direitos sociais.

José Reinaldo de Lima Lopes também enfrenta a questão da reserva do possível, posicionando-se no sentido de que, ao decidir, o magistrado não está diante de

duas alternativas, mas muitas possibilidades em um número aberto de cursos possíveis de ação. O cumprimento de decisões relativas a bens coletivos e a sua distribuição serão avaliados, isto é, julgados em termos de atingimento de metas ou de resultados eficientes.⁴³

E, acrescenta:

Alguns direitos de que se fala hoje - o direito à diferença, à não-discriminação, ao respeito público, por exemplo - envolvem a constituição de um bem coletivo (honra ou imagem pública de certo grupo social). Ora, os bens coletivos precisam ser criados ou aumentados por meio de gastos e programas orçamentários. Por isso o fornecedor dos bens coletivos necessita de recursos materiais e institucionais (recursos de poder) tanto para criá-los quanto para evitar o perigo sempre constante do carona (o *free-rider*, ou predador) que, valendo-se das características do bem público/coletivo, tenta beneficiar-se dele sem pagar a respectiva "conta".

[...]

Por tais características não é de admirar que seja ainda difícil uma discussão mais detalhada dos direitos sociais dentre os trabalhos dos juristas e que saiam do lugar-comum da invocação da "dignidade da pessoa humana", espécie de abracadabra jurídico, de uma sociedade em que a discussão moral - da qual procede o próprio conceito de dignidade humana - não é feita em público.⁴⁴

Concordamos com o autor.

Nossa sociedade é injusta e a cidadania⁴⁵ não é garantida a todos.

Lado outro, o magistrado, diante de causas em que se quer ver efetivado um direito social, não deve sempre utilizar-se da dignidade da pessoa humana para deferir, simplesmente, o que é pedido, sem análise da questão coletiva que igualmente se coloca, pois o debate real vai muito além disso; passando pelas políticas públicas - cuja competência para o estabelecimento e escolha dos objetivos não é do Poder Judiciário - e indo, muitas vezes (diríamos mesmo, na maioria delas), até o choque entre o direito fundamental social de um autor de ação e de toda uma coletividade.

⁴³ LOPES, José Reinaldo de Lima. Ob. cit., p. 234 e 235.

⁴⁴ *Idem, ibidem*, p. 236/237.

⁴⁵ José Murilo de Carvalho coloca que a cidadania tem três dimensões, correspondentes aos direitos civis, políticos e sociais, sendo que, no Brasil, estes últimos vieram antes dos direitos políticos, nos anos 30-45, com a legislação protetiva do trabalho. In: CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil*. O longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007, p. 110/126.

5 DEFINIÇÃO DOS CRITÉRIOS

Exatamente por isso a escolha de critérios objetivos em tais situações não é muito fácil. Soluções prontas não existem, como costuma acontecer no choque entre princípios constitucionais.

Porém, os problemas - lides - surgem e, ao magistrado é vedado deixar de decidir alegando dificuldade em se encontrar a solução.⁴⁶

Ana Paula de Barcellos⁴⁷ propõe um critério, referindo-se aos mínimos essenciais e sugerindo, em síntese, um mínimo exigível pelos cidadãos do Estado em relação a alguns direitos fundamentais - educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados, acesso à Justiça -, tendo por base a dignidade da pessoa humana estabelecida na norma constitucional.

Sérgio Fernando Moro⁴⁸ afirma que o artigo 6º da Constituição Federal arrola os direitos sociais como fundamentais e acrescenta que nossos problemas principais são a falta de efetivação e de proteção deles.

Questiona como poder-se-ia dar essa efetivação e pondera que há duas opções possíveis: a primeira consistiria em limitar à esfera política as consequências da atribuição a um direito do caráter fundamental, ou seja, nas palavras do autor, somente “o processo político democrático consistiria no mecanismo institucional disponível para garantia do direito fundamental”⁴⁹ e a segunda, em atribuir a uma instituição, independentemente de maioria política, o poder de garantir um direito fundamental, como é o caso da jurisdição constitucional.

Acrescenta que a proteção dos direitos de primeira dimensão é mais singela que a proteção aos direitos de segunda dimensão, incluindo-se nos últimos os direitos sociais; os quais dependem de políticas públicas complexas, não sendo solução para o problema uma ordem judicial isolada.

No que tange à atuação judicial em prol dos direitos fundamentais sociais, afirma que há duas perspectivas de atuação judicial relativas aos direitos sociais fundamentais: i) na falta de proteção legislativa aos direitos fundamentais sociais é possível valer-se do Judiciário para tanto (concretização à margem da lei) ou ii) caso as leis já existam, deve o julgador (juiz constitucional) considerar as estruturas relacionadas aos direitos fundamentais e verificar se foram atendidas as exigências constitucionais.

Acrescenta que, na primeira perspectiva, o magistrado pode ter dificuldades, já que necessárias interpretações consistentes, devendo, nesses casos, o princípio da igualdade ser sempre preservado.

⁴⁶ Artigo 126 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

⁴⁷ BARCELLOS, Ana Paula de. Ob. cit., p. 277/333, por ela denominado “O mínimo existencial como núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana. Uma proposta de concretização a partir da Constituição de 1988.”

⁴⁸ MORO, Sérgio Fernando. O judiciário e os direitos sociais fundamentais. In: *Curso de especialização em direito previdenciário*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 269/292.

⁴⁹ *Idem, ibidem*, p. 277.

Exemplifica: quanto à educação, estabelece a Constituição um nível mínimo, relacionado com o ensino fundamental obrigatório (art. 208, I e § 1º) e esse deve ser o parâmetro do julgador ao efetivar judicialmente um direito social.

Se se trata de saúde, o nível mínimo é mais impreciso no texto da Constituição, devendo o julgador, em tais casos, basear-se em cuidados médicos ordinários, exames preventivos regulares, por exemplo.

Acrescenta, no caso da saúde, que o art. 196 da CF/88 não deve ser interpretado como assegurando um direito absoluto e imediato a satisfazer qualquer necessidade.

Pondera, ainda, que isso vale para todos os direitos fundamentais sociais, concluindo que,

diante de uma demanda na qual se pleiteia a proteção ou a efetivação de um direito fundamental social, a postura correta não é a de reconhecer um direito absoluto e imediato à satisfação da necessidade apresentada, mas a de inquirir se a política pública adotada pelo Legislativo e Executivo em relação àquele direito abrange ou não a satisfação daquela pretensão e, caso negativo, se ela deve ser considerada como incompatível com as exigências constitucionais.⁵⁰

Finaliza no sentido de que a efetivação dos direitos sociais deve ser buscada pela via das ações coletivas e não das individuais, no que estamos de pleno acordo com o autor.

Luís Roberto Barroso, tratando especificamente do direito à saúde, notadamente do fornecimento de medicamentos⁵¹, parte do texto do artigo 196 da CF e pondera, *in verbis*, “onde resta claro que referido direito será efetivado a partir de políticas públicas e não por decisões judiciais.”

Considera, ainda, que, do ponto de vista federativo, a Constituição atribui competência para legislar sobre proteção e defesa da saúde concorrentemente à União, aos Estados e aos Municípios: artigos 24, XII e 30, II.

E, tratando dos medicamentos propriamente ditos, considera também que a Portaria n. 3.916/98 do Ministério da Saúde estabelece a Política Nacional de Medicamentos: os diferentes níveis federativos, em colaboração, elaboram listas de medicamentos que serão adquiridos e fornecidos à população.

A partir de tais premissas o autor conclui: as pessoas necessitadas podem postular judicialmente em ações individuais medicamentos constantes de listas elaboradas pelo Poder Público e, nesse caso, o réu será o ente federativo que tiver incluído o medicamento em sua lista.

Cita a decisão da Ministra do STF Ellen Gracie, nos autos de n. SS3073/RN, nesse sentido, considerando inadequado fornecer medicamento que não estava na lista do Programa de Dispensação em Caráter Excepcional do Ministério da Saúde.

⁵⁰ MORO, Sérgio Fernando. Ob. cit., p. 291.

⁵¹ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Ob. cit., p. 231 e seguintes.

Acrescenta que, nas ações coletivas e/ou abstratas de controle de constitucionalidade visando à modificação de listas, será possível discutir a inclusão de novos medicamentos; tal discussão deve ser precedida de análise técnica e o Judiciário só deverá determinar que a Administração forneça medicamentos de eficácia comprovada, de preferência feitos com substâncias disponíveis no Brasil, optando pelos genéricos (de menor custo).

Nesse sentido, Gregório Assagra de Almeida⁵² afirma que, apesar das resistências existentes,

o melhor entendimento sustenta que é possível a implementação de políticas públicas via ação civil pública, desde que se trate de políticas públicas específicas, socialmente necessárias e constitucionalmente exigidas (art. 129, III, c/c o art. 5º da LACP).

Sustenta o autor supra que ao Ministério Público incumbe zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados, a teor do disposto no inciso II do artigo 129 da Constituição Federal de 1988.

E, em relação à reserva do possível, teoria trazida do sistema alemão, a qual, segundo ele pode ser argumentada em duas dimensões, a saber, falta de recursos e/ou necessidade de prévia dotação orçamentária, acrescenta, *in verbis*:

Não concordamos com a exigência de reserva do possível nessa dimensão jurídica pertinente à alegação orçamentária como condição para a implementação de políticas públicas específicas via Poder Judiciário. Não há na Constituição brasileira fundamento jurídico que impeça a efetivação dos direitos sociais fundamentais com base simplesmente na falta de previsão orçamentária. Ademais, a situação do Brasil, em que a exclusão social é grave, não admite qualquer transferência mecânica de concepção teórica predominante na Alemanha ou e qualquer outro país denominado “Primeiro-Mundo”.

6 CONCLUSÃO

Entendemos que concluir de forma definitiva como deve agir o magistrado diante de ações em que o autor postula que seja garantido, na prática, um direito fundamental social assegurado constitucionalmente chega a ser temerário (sem falar que é, praticamente, impossível...).

Por um lado, a jurisdição é um poder-dever do qual o Estado detém o monopólio⁵³ e a Norma Constitucional assegura a todos (artigo 6º da CF/88, já citado) os direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade, à infância e à assistência.

⁵² ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 58/64.

⁵³ Artigo 126 do Código de Processo Civil: “O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.”

Lado outro, quando se trata de interpretar a Constituição e estabelecer o que seria justo diante de um pedido dessa natureza, ou seja, o que asseguraria a dignidade da pessoa humana, o julgador se depara com outros princípios constitucionais, igualmente erigidos à condição de objetivos do Estado, por força dos incisos I e III do artigo 3º da CF/88, a saber, construir uma sociedade livre, justa e solidária, e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Assim, correndo o risco de sermos óbvios, mas evitando conclusões precipitadas, entendemos que cada caso concreto é único e, como tal, deve ser enfrentado pelo magistrado.

Tendemos a concordar com Luís Roberto Barroso, no sentido de que se deve dar preferência às ações coletivas⁵⁴, nas quais os legitimados ativos poderão discutir, efetivamente, a existência ou não de políticas públicas.

Contudo, afirmar que nas ações individuais o magistrado deverá sempre decidir pela improcedência, a fim de privilegiar políticas públicas (em detrimento de beneficiar poucos), seria extremamente duvidoso.

Essas questões não deixarão de surgir e o importante é discutirmos o tema, academicamente, a fim de solidificarmos as bases para futuras decisões, sem nos olvidarmos de que o papel do Direito, mormente do Direito Constitucional, é acompanhar a evolução da sociedade e fornecer subsídios para transformar - para melhor - a vida das pessoas, o que passa por distribuição de renda e efetividade de direitos fundamentais.

Nesse sentido, JOHN RAWLS⁵⁵:

A justiça de um esquema social depende essencialmente de como se atribuem direitos e deveres fundamentais e das oportunidades econômicas e condições sociais que existem nos vários setores da sociedade.

⁵⁴ O processo coletivo - que se difundiu após a Constituição Federal de 1988, sendo de se destacar a ação civil pública (Lei n. 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) - tem paradigma diferente: por mais importante que seja o acesso ao Poder Judiciário, ele, por si só, não é suficiente, pois também deve ser pleno e só o será se as demandas chegarem a uma solução definitiva, num prazo razoável. De nada adianta poder livremente ajuizar uma ação se dezenas de recursos, prazos, preclusões e outros tantos institutos processuais favorecerem a procrastinação da mesma por anos a fio. A ação popular regulamentada pela Lei n. 4.717 de 29 de junho de 1965 já garantia a qualquer cidadão o direito de pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público. Também havia a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que tratava da ação civil pública. Contudo o uso de tal instrumento tornou-se mais difundido após 1988, não só em razão da referida Constituição da República veicular normas-princípio e normas-regra voltadas para efetivação dos direitos, mas em face das prerrogativas conferidas ao Ministério Público (artigos 127 e 129 da CF/88), que vem utilizando intensamente a referida ação.

Além dos sindicatos mencionados pelo Texto Constitucional, em seu artigo 8º, III, o Ministério Público também possui legitimidade para defender em juízo direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por força dos artigos 127 e 129 da CF/88.

⁵⁵ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

7 REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Manual das ações constitucionais*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais - o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *In: Constituição e efetividade constitucional*. LEITE, George Salomão e LEITE, Glauco Salomão (coord.), Salvador: Editora Podium, 2008, p. 221/249.
- _____. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). *In: Revista de Direito Processual Geral* (54). Rio de Janeiro, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. Malheiros Editores, 1999.
- CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil. O longo caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. São Paulo: Editora Método, 2006.
- MASCARO, Alysson Leandro. *Filosofia do direito e filosofia política. A justiça é possível*. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
- _____. *Lições de sociologia do direito*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2003.
- MORO, Sérgio Fernando. O judiciário e os direitos sociais fundamentais. *In: Curso de especialização em direito previdenciário*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 269/292.
- PASQUINO, Gianfranco. Revolução. *In: Dicionário de política*. BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco, Brasília: LGE Editora, Editora UnB, 2004.
- RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Que formação para os magistrados nos dias de hoje? *In: Revista do Ministério Público*, 3º trimestre de 2000.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos sociais. *In: Dicionário brasileiro de direito constitucional*. Coord. geral DIMOULIS, Dimitri, São Paulo: Editora Saraiva, Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais - IBEC, 2007, p. 132/133.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 2000.

A POLÍTICA EUROPEIA DE EMPREGO E A IDEIA DE “FLEXISSEGURANÇA”: UM NOVO PARADIGMA PARA A “MODERNIZAÇÃO” DO DIREITO DO TRABALHO?

Rodrigo Garcia Schwarz*

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar o ponto de partida, e sua repercussão, das reflexões, propostas e indicações apresentadas à opinião pública europeia através do “Livro Verde” (Modernizar o Direito do Trabalho para Enfrentar os Desafios do Século XXI), atingindo uma melhor compreensão do conceito de “flexissegurança”, introduzido por esta obra no âmbito das políticas de emprego e da “modernização” do direito do trabalho europeu. A análise está referida à Europa comunitária, mas muitos dos problemas que lá se detectam podem ser encontrados também em outras regiões. A análise da ideia de “flexissegurança”, que começa a chegar ao Brasil, demonstra-se atual e necessária, pois a recente crise econômica global, ainda em curso, cujos efeitos já se fazem sentir sobre os números do desemprego no Brasil, tem trazido à pauta das grandes questões nacionais, uma vez mais, a discussão a respeito da necessidade de assegurar-se maior flexibilidade aos mercados de trabalho como forma de garantir-se maior competitividade às empresas. Mas, além da preconização de modelos que impliquem maior flexibilidade, acena-se agora com uma preocupação com a segurança do trabalhador. Nessa concepção, a pergunta óbvia é: até que ponto é realmente possível conciliar flexibilidade para a empresa e segurança para o trabalhador? O desemprego é um problema estrutural e requer respostas, mas não se pode sobrepor a flexibilidade à segurança do trabalhador. O sentido mais genuíno do direito do trabalho não pode ser outro que não a tutela do trabalhador, especialmente em tempos de crise.

Palavras-chave: Emprego. Flexissegurança. “Livro Verde”. Política. Trabalho.

SUMÁRIO

- 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS**
- 2 O DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA EUROPEIA DE EMPREGO: UMA SÍNTESE**
- 3 UMA REFERÊNCIA AO “LIVRO VERDE”: MODERNIZAR O DIREITO DO TRABALHO PARA ENFRENTAR OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI?**
- 4 CONCLUSÕES**

* Juiz do Trabalho (2ª Região - São Paulo) e professor da Escola Paulista de Direito e da Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul, pós-graduado em Direitos Sociais e em Sociologia e Política, mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas e doutorando em Direito e em História Social pela Universidad de Castilla - La Mancha e pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A recente crise econômica global, ainda em curso, cujos efeitos alarmantes já se fazem sentir sobre os números do desemprego no Brasil, tem trazido à pauta das grandes questões nacionais, uma vez mais, a discussão a respeito da (suposta) necessidade de assegurar-se uma maior flexibilidade aos mercados de trabalho como forma de garantir-se maior competitividade aos empreendimentos econômicos, impondo-se aos trabalhadores uma maior mobilidade e modelos de emprego que impliquem maior flexibilidade, chegando-se mesmo a falar, em certos segmentos do empresariado, na superação do paradigma do direito industrial sobre o qual foi construído o moderno direito do trabalho e na criação de estatutos jurídicos alternativos à CLT, ou seja, na oficialização de diversos modelos de “CLT-Flex” já correntes (ainda que, atualmente, à margem da legalidade) no mercado de trabalho brasileiro.

Apesar de a questão voltar com mais força à pauta em decorrência de mais uma das crises econômicas cíclicas inerentes ao modelo de produção capitalista global (que, na verdade, ainda não se dissociou totalmente dos paradigmas do capitalismo mercantilista e industrial que engendraram o fenômeno da globalização), a ideia de maior flexibilidade do mercado de trabalho, ou melhor, de certa “flexibilização” das leis sociais (ou mesmo uma desregulamentação) em alguns âmbitos do estatuto do emprego opera não apenas sob o signo da contingencialidade, mas sob o signo da pós-modernidade neoliberal, ou seja, a crise econômica dá novo fôlego à ideia de flexibilizar-se o estatuto do emprego como forma de dar-se aos empreendimentos econômicos maior competitividade, mas a ideia da flexibilização e a retórica a respeito da necessidade de imprimir certa modernização ao direito do trabalho, por si sós, não são novas, pois há tempos ouvem-se, em todo o mundo, as cantinelas pró-flexibilização de amplos setores do empresariado, dispostos à implementação de uma nova ordem (ou desordem?) regulatória no mundo do trabalho.

Nova, talvez, seja esta categoria adotada para falar-se em flexibilidade, a “flexissegurança” (ou, como preferem alguns doutrinadores que já trouxeram essa categoria para o Brasil, mais dados aos barbarismos, *flexcurity* ou *flexiseguridad*), que consubstancia em si a ideia, bastante óbvia, de que a flexibilidade dos mercados de trabalho não pode ser concebida através do paradigma nefasto da *flex-flexibility*, ou seja, de que a flexibilidade dos mercados de trabalho só pode ser concebida conjuntamente com a ideia de segurança para o trabalhador como contraponto à maior mobilidade que lhe é imposta como consequência de modelos de emprego que impliquem maior flexibilidade.

As questões que envolvem a temática da flexibilidade, assim, passam a ser pautadas também pela discussão a respeito da qualidade das seguranças sociais que são (ou devem ser) atribuídas ao trabalhador, especialmente apoios que deem suporte ao seu sustento durante períodos de desemprego (seguro-desemprego) e à sua potencial empregabilidade (capacitação), e, assim, facilitem o regresso ao emprego, discussão pautada pelo diálogo necessário entre governos, sindicatos de trabalhadores e o patronato em um contexto de respeito às leis laborais e de fomento da negociação coletiva, esta sem prejuízo da reserva da lei (ou seja, em um contexto de subsidiariedade). Não se fala, portanto, apenas

em garantir-se mais competitividade aos empreendimentos econômicos (flexibilidade), mas também em garantir-se de alguma forma a inclusão social das pessoas (segurança).

Nesse contexto, os empresários não podem continuar idealizando a flexibilidade no campo da regulamentação do mercado de trabalho como simples ferramenta direcionada à redução dos custos do despedimento de trabalhadores, roupagem com que a flexibilidade dos mercados de trabalho sempre foi idealizada pelo patronato (a par da ampla facilitação do despedimento já promovida pela instituição do sistema do FGTS, uma das mais violentas manobras flexibilizadoras das leis sociais no país, engendrada em um contexto de reformas estruturais antidemocráticas impostas pela ditadura militar, e pela paulatina instituição de diversos regimes de trabalho temporário e a tempo parcial no Brasil). Essa demanda clássica do patronato, pauta frequente no ideário neoliberal que é o principal responsável por mais esta crise econômica, não pode mais ser imaginada, construída ou sustentada sem a necessária contrapartida aos trabalhadores, para o que não se prescinde da intervenção crescente do Estado: a redução dos custos do despedimento agora deve vir acompanhada de algumas concessões reais aos trabalhadores e de investimentos em benefícios sociais temporários (como o seguro-desemprego) e em planos e programas de capacitação e treinamento que produzam empregabilidade.

Atualmente, todavia, quando se fala de “flexissegurança” ou *flexcurity*, abundam análises e estudos descontextualizados, desprovidos de razoabilidade e, em muitos casos, de mínima inteligência, impulsionados pelo calor dos acontecimentos alusivos à atual crise econômica global, sempre com acentuada ênfase na facilitação (redução dos custos) do despedimento. Nesse contexto, aventureiros e ingênuos já afirmaram, por exemplo, que a *flexcurity* dinamarquesa deveria ser o ponto de partida para a reforma dos marcos regulatórios do mercado de trabalho no Brasil, como se o mercado de trabalho na Dinamarca e as condições econômicas, sociais e culturais desse país guardassem uma mínima relação com a realidade brasileira (o fetichismo de alguns brasileiros em relação aos modelos europeus, com a sua indeclinável tendência para apontar indiscriminadamente experiências de países europeus como panaceia, se não é novo, tem produzido toda uma série de esquizofrênicos ou peças de manobra, muitas vezes sem um mínimo domínio operacional, nem conhecimento suficiente sobre o arcabouço que pretendem ver reproduzido). Por ora, basta lembrar que as leis sociais dinamarquesas existem e são (muito) mais rígidas do que as leis laborais brasileiras. E, quando as leis dinamarquesas aparentam admitir maior flexibilidade, não se pode entendê-las sem a devida contextualização: assim, por exemplo, na Dinamarca são excluídos do alcance de determinados regimes de benefícios alguns trabalhadores a tempo parcial cuja duração do tempo de trabalho seja inferior a certos limites mínimos. Situação mais flexível do que a brasileira? Na realidade, não, pois os trabalhadores brasileiros que se encontram em situação análoga são considerados “autônomos” ou “eventuais” à margem da proteção das leis sociais. Vale lembrar que, se na Dinamarca o número de trabalhadores empregados na economia submergida é quase inexistente e as sanções por irregularidades nas relações de trabalho são pesadas, no Brasil há índices que apontam para uma massa de quase 50% da mão-de-obra ativa

ocupada à margem da legalidade. Assim, por exemplo, aproximadamente 95% dos quase 1.000.000 de *motoboys* no Brasil não têm o seu contrato de trabalho formalizado. O próprio governo brasileiro recentemente deu uma importante contribuição à precariedade laboral e ao escravismo ao abolir a carteira de trabalho para os rurícolas empregados de forma temporária. Além disso, o sistema de segurança social dinamarquês (e os correspondentes indicadores de distribuição de bens econômicos, sociais e culturais) não guarda a menor relação substantiva com o débil correspondente brasileiro (de forma lógica, não se pode tratar de empregabilidade no Brasil, que convive com uma abundante economia submergida e com um número escandaloso de trabalhadores reduzidos a condições análogas às de escravos, além de amplas desigualdades sociais e regionais, a partir de um paradigma forjado no campo da governança e das relações econômicas, sociais e culturais da Dinamarca).

Diante de tudo isso, torna-se necessária a análise, em breves linhas, do ponto de partida do conceito europeu de “flexissegurança” para que se possa pensar no que vem por aí, para o que se faz necessário um reporte à síntese das reflexões, propostas e indicações apresentadas à opinião pública europeia há pouco mais de dois anos, em novembro de 2006, através do chamado “Livro Verde” (Modernizar o Direito do Trabalho para Enfrentar os Desafios do Século XXI), cujos ecos já podem ser sentidos com alguma força (e também com algumas distorções) no Brasil. Essa obra, que introduz o conceito de “flexissegurança”, debruça-se sobre o plano da regulação do mercado de trabalho, mas na verdade pode ser enquadrada em algo maior, ou seja, na própria estratégia europeia sobre a política de emprego fixada pelos sócios comunitários desde o ano 2000, através da “Estratégia de Lisboa”. A análise está referida, como é lógico, à União Europeia, mas muitos dos problemas que lá se detectam podem ser encontrados, com pequenas mutações, em diversas outras regiões do mundo, sobretudo nos rincões periféricos que orbitam em torno das estratégias traçadas nos grandes centros econômicos por estadunidenses e europeus, por seu ritmo ou nível de desenvolvimento, como o Brasil. Em essência, dentro desse plano, a pergunta óbvia é: até que ponto é possível conciliar flexibilidade para a empresa e segurança para o trabalhador?

2 O DESENVOLVIMENTO DA POLÍTICA EUROPEIA DE EMPREGO: UMA SÍNTESE

A Comissão da Comunidade Europeia apresentou à opinião pública europeia, há pouco mais de dois anos, em novembro de 2006, o chamado “Livro Verde” (Modernizar o Direito do Trabalho para Enfrentar os Desafios do Século XXI). Essa obra centra-se preferentemente, como dá a entender o seu título, no plano da regulação dos mercados de trabalho e da sua “modernização”, mas pode ser enquadrada no eixo maior das próprias estratégias europeias sobre a política de emprego fixadas pelos sócios comunitários desde o ano 2000, em particular nos Conselhos de Lisboa e de Santa Maria da Feira (a “Estratégia de Lisboa”), em Portugal, que deram lugar a múltiplas propostas e diretrizes no terreno do emprego e da empregabilidade, cujo desenho atual segue as orientações da Cúpula de Bruxelas (2005).

O “Livro Verde”, embora direcione as suas considerações e as suas propostas para o âmbito da regulamentação dos mercados de trabalho (legislação trabalhista), pode ser mais bem reconhecido como uma ferramenta de análise e apoio para o desenvolvimento da política europeia de emprego e de recursos humanos, ou seja, para o desenho do desenvolvimento dos planos de emprego nos marcos da estratégia comunitária, de forma que se pode afirmar, sem temor de qualquer equívoco, que, com esse documento, pretendeu-se confrontar e delimitar, uma vez mais, o papel que pertence às leis sociais na obtenção de um “bom mercado de trabalho”, com adequadas oportunidades de emprego e aceitáveis condições de trabalho (em síntese, com uma boa ponderação entre a quantidade e a qualidade do emprego). Estamos, portanto, diante de um documento ainda não acabado de reflexão e análise, com vistas a um estudo mais amplo.

Na realidade, o leque de temas para a reflexão que suscita o “Livro Verde” não é novo, pois a maioria desses temas constitui feixes do núcleo dos debates sobre a evolução do direito do trabalho nos últimos anos. Seria, até certo ponto, um documento que não requeria um comentário específico, não fosse por seu objetivo de fomentar um debate público sobre como modernizar o direito do trabalho para sustentar o objetivo da “Estratégia de Lisboa”, de crescer de maneira sustentável, com mais e melhores empregos. É possível, assim, que a grande novidade do “Livro Verde” encontre-se mais na nomenclatura utilizada, “flexissegurança”, com tudo o que ela implica, do que nos próprios conteúdos da reflexão proposta.

Na Europa, a implicação comunitária com o tópico do emprego tem suas raízes no Tratado de Amsterdã (1997), que introduziu o título a respeito do emprego (hoje consubstanciado pelos artigos 125 a 130 do texto consolidado do Tratado) no Tratado de Roma. De fato, com o Tratado de Amsterdã confere-se definitivamente uma dimensão europeia comum às políticas de emprego. A europeização dessas políticas constitui uma das mudanças mais transcendentais na lógica do texto fundamental comunitário, que passa a considerar missão prioritária da comunidade promover um alto nível de emprego e a articulação e a coordenação entre as políticas em matéria de emprego e empregabilidade nos Estados-membros, com o objetivo de aumentar sua eficácia mediante a adoção de uma estratégia coordenada.

Um importante antecedente ao Tratado de Amsterdã, entretanto, é o chamado “Livro Branco” de J. Delors, ex-ministro de F. Mitterrand, “Crescimento, Competitividade e Emprego”, que relaciona empiricamente o crescimento econômico, os projetos em infraestruturas e o emprego e conclui que os objetivos da política econômica e da política de emprego complementam-se reciprocamente. Mas, ao mesmo tempo, assume que o desemprego é um grande problema estrutural cuja resolução não se atinge, por si só, através do crescimento econômico. As conclusões do “Livro Branco”, portanto, apontam para a necessidade de uma estratégia europeia comum e coordenada para o emprego, e, alguns anos depois, sob a presidência alemã, o Conselho Europeu de Essen (1994) tornou suas essas mesmas conclusões, definindo linhas de ação para reforçar as estratégias previstas no “Livro Branco” sobre crescimento, competitividade e emprego, em especial para desenvolver medidas para combater o desemprego.

Segundo o Conselho de Essen, a partir dos conteúdos do “Livro Branco” identificam-se três grandes eixos de atuação: (1) maior flexibilidade nos mercados de trabalho, em particular nos marcos regulatórios das relações de trabalho, com o fim de que esses marcos demonstrem-se mais adaptados às necessidades das empresas (*more employment-friendly*), embora se rechace uma desregulação mais ampla; (2) mercados de trabalho mais eficientes e, portanto, capazes de responder às provocações da competência; e (3) consecução de um espaço permeável à globalização econômica. No desenho da estratégia comunitária das futuras cúpulas de Luxemburgo (1997) e de Lisboa (2000), esses seriam os eixos fundamentais do processo de desenvolvimento das políticas europeias de emprego.

Os anos imediatamente seguintes ao Tratado de Amsterdã assistiram a um forte incremento do emprego e a um decréscimo das taxas de desemprego, coincidente com um reponte claro da população ativa.¹ Apesar do evidente estado de bonança, a Cúpula de Lisboa tratou de delinear alguns dos problemas mais evidentes com que se defrontava à época e para o futuro a questão do emprego e, em geral, as políticas sociais europeias. Na Cúpula, o Conselho Europeu tornou sua a responsabilidade de guiar e coordenar os avanços comunitários em direção aos objetivos econômicos e sociais acordados. Os primeiros esforços, centrados especialmente na elaboração de diretrizes para sustentar o objetivo da “Estratégia de Lisboa”, de crescer de maneira sustentável, com mais e melhores empregos, logo se dirigiram, mais do que para a elaboração de diretrizes do tipo *soft law*, para a efetiva supervisão da execução das políticas, sobretudo a partir do Conselho de Barcelona (2002), por mais que a supervisão dessas políticas não prescindisse de um árduo e burocrático trabalho.

A estratégia europeia de emprego estabeleceu, desde o começo, os Planos Nacionais de Ação (PNAs) como seus eixos fundamentais. Os PNAs são documentos através dos quais cada Estado-membro dá conta, para a União, da sua atuação interna em matéria de políticas de emprego no ano precedente, dos progressos internos realizados e dos recursos consumidos, e expõe, ao final, os seus objetivos para o período subsequente. Essa dupla ideia de relatório e de programa implica, por um lado, uma descrição do *status* das políticas de emprego em um determinado momento, e, por outro, uma orientação programática das políticas de emprego no nível interno.

Entretanto, a verdade é que a estratégia europeia de emprego costuma falhar como mecanismo de deliberação direta (como deveria funcionar, de conformidade com a sua colocação teórica) em muitos níveis. De fato, as recomendações que o Conselho Europeu formula para os Estados-membros, assim como a resposta destes àquelas recomendações, não costumam chegar ao conhecimento das populações nacionais em geral, que, com pouquíssimas exceções, não têm notícias consistentes sobre a política comunitária de emprego, inclusive com um grau muito escasso de conhecimento dos próprios PNAs por parte dos seus destinatários, que redundam em uma muito escassa efetividade prática dos PNAs no nível interno², podendo-se mesmo afirmar que o título de

¹ RAVEAUD, G. *La stratégie européenne pour l'emploi*, p. 10.

emprego do tratado europeu consolidado não proporciona, por si só, um marco suficiente do que deveria ser a estratégia europeia de emprego em um contexto caracterizado pela existência de múltiplos níveis de decisão.

Mas há que destacar algumas virtudes dos PNAs. Com maior ou menor entusiasmo, todos os Estados-membros cumpriram, ao menos desde uma perspectiva formal, com os deveres que lhes impuseram a normativa europeia e os sucessivos instrumentos comunitários que a desenvolveram. Gerou-se uma dinâmica de atuação que criou muitos automatismos e também não poucas sinergias, e tudo isso propiciou fluxos de intercâmbio de informações e de cooperação entre as autoridades dos diferentes Estados europeus e uma colaboração em diversos níveis geopolíticos e funcionais. Além disso, a estratégia europeia de emprego passou a influir consideravelmente na formulação das políticas do Fundo Social Europeu.³ Assim, não há dúvida de que as políticas europeias provocaram certas mudanças de orientação no marco das políticas internas dos Estados-membros e que, por sua vez, algumas experiências internas também enriqueceram o acervo das iniciativas comunitárias.

A delimitação competencial no Tratado da Constituição Europeia parte da diferenciação entre competências exclusivas (por exemplo, as questões relacionadas à livre circulação de trabalhadores), competências compartilhadas e de coordenação de políticas. No que se refere à matéria social, o Tratado prevê a intervenção comunitária nos três níveis, embora o segundo deles (competências compartilhadas) seja, sem nenhuma dúvida, o mais relevante tanto do ponto de vista quantitativo como qualitativo, afetando, entre outras esferas, a política social europeia. A política de emprego e a política de formação profissional se concebem, a partir daí, como competência de coordenação de políticas entre a União Europeia e os Estados-membros, método que implica a definição de objetivos comuns, o traslado desses objetivos às estratégias nacionais e, em último termo, a realização de uma supervisão periódica a partir de indicadores acordados e definidos conjuntamente.

Que a política social se configura a partir de uma competência compartilhada entre a União Europeia e os Estados-membros, como preceitua o Tratado Constitucional Europeu, é um dado que não resulta novo. Isso supõe, como linha de princípio, que a normativa legal sobre o emprego deriva tanto do mandato constitucional como das pautas comunitárias Europeias. Nesse sentido, do ponto de vista do Tratado, a chave da política comunitária sobre o emprego repousa na aplicação do princípio da subsidiariedade e, derivadamente, na necessidade de uma cooperação entre os Estados-membros, fomentada e complementada pela União através de diretrizes e recomendações. Por outro lado, o Tratado indica que se deverá seguir essa política compartilhada em matérias como a segurança e a saúde laboral, a proteção social, a proteção dos trabalhadores em caso de extinção do contrato de trabalho, a informação e a consulta em matéria laboral, as condições de emprego dos cidadãos

² TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *La interacción entre las políticas activas de empleo y políticas económicas en la Unión Europea*, p. 60.

³ SANSONI, A.; TIRABOSCHI, G. *I nuovi fondi strututali UE*, p. 2-3.

extracomunitários residentes legalmente na Europa, a igualdade de tratamento e a luta contra a exclusão social.

De acordo com o sistema de atos jurídicos que a União Europeia pode adotar, substituiu-se a anterior alusão à adoção de diretivas pelo estabelecimento de leis Europeias (atos que resultam obrigatórios em todos os seus elementos e diretamente aplicáveis a cada Estado-membro) ou de leis-marco Europeias (atos que obrigam o Estado-membro destinatário quanto ao resultado que deva obter, deixando, entretanto, às autoridades nacionais a competência para a escolha da forma e dos meios para a obtenção do fim preconizado). Uma e outras deverão estar destinadas a fomentar a cooperação entre os Estados-membros, mediante iniciativas para melhorar os conhecimentos, desenvolver o intercâmbio de informações e de boas práticas, promover fórmulas inovadoras e avaliar experiências.

No Conselho Europeu de Niza aprovou-se a Agenda Social Europeia, que está centrada nas noções de pleno emprego, dinamismo econômico, maior coesão social e justiça social, e que define as prioridades de atuação comunitária em torno de seis orientações estratégicas em todos os âmbitos da política social: (1) promover os postos de trabalho em número e em qualidade (mais e melhores empregos); (2) antecipar-se às mudanças do entorno; (3) lutar contra a exclusão social e a pobreza; (4) modernizar as formas de proteção social; (5) fomentar a igualdade entre o homem e a mulher e combater a discriminação; e (6) reforçar a dimensão social da União Europeia e das suas relações exteriores.

É certo que uma análise do impacto real da estratégia Europeia sobre cada um dos Estados-membros produziria resultados e comentários assimétricos, com grandes diferenças entre uns e outros, e que resulta evidente na atualidade que na Cúpula de Lisboa se pecou por um excesso de otimismo. Mas, embora se reconheça que os governos nacionais assumiram os planos de emprego como uma carga burocrática, que muitos deles consideravam os desafios de Lisboa como objetivos inalcançáveis e outros como referentes inúteis que já cumpriam aprioristicamente, há uma forte ideia de que a política social em matéria de emprego constituiu uma ferramenta útil no crescimento da ocupação no conjunto da população ativa Europeia.⁴ Temos que reconhecer que resulta extremamente complexo o conhecimento real dos efeitos quantitativos e qualitativos da estratégia Europeia nos níveis de emprego e desemprego e na qualidade das ocupações que se geram, pois não se podem discernir fatores internos e externos nesses dados.⁵

São evidentes as motivações políticas para a cooperação Europeia no âmbito do emprego. Mas a sensibilidade comum para os problemas derivados do desemprego e das dificuldades que surgem no momento de financiar os sistemas de proteção social provoca também certo retraimento das instâncias Europeias para a formulação de críticas excessivamente expressas a cada um dos Estados-membros. Na verdade, as instâncias Europeias optam, nos

⁴ RAVELLI, F. *Il coordinamento delle politiche comunitarie per l'occupazione e i suoi strumenti*, p. 21.

⁵ HOBBS, R.; NJOYA, W. *Regulating the european labour market*, p. 305.

diversos documentos nos quais formulam apreciações dirigidas a cada Estado-membro, por mensagens de orientação positiva, sempre evitando um tom negativo.⁶ Assim, a União aparece como a responsável pelo amálgama de objetivos da Cúpula de Lisboa e, portanto, também por suas carências, limitações e equívocos, embora muitos desses enganos derivem da responsabilidade dos próprios Estados-membros na condução da política de emprego. Além disso, as tensões entre o nível comunitário e o nível interno se manifestam no contraste entre as políticas comunitárias e determinadas pressões políticas, próprias do jogo democrático, que se geram no marco de cada Estado-membro e que são desencadeadas pela própria massa eleitoral ou por instituições tais como partidos políticos ou organizações sindicais.

Além disso, pretendeu-se enquadrar a estratégia Europeia de emprego entre os dois grandes paradigmas de políticas econômicas e sociais predominantes no âmbito da União Europeia, que se opõem frontalmente, com tudo o que isso implica: um modelo neoliberal de corte anglo-saxão e outro mais social de origem nórdica. E isso implica uma mediação difícil, complexa e incompleta. De fato, do ponto de vista dos empreendimentos econômicos, a atenção que se outorgou na estratégia Europeia aos tópicos da liberdade de empresa e da adaptabilidade (flexibilidade) evoca uma aproximação mais neoliberal à questão do emprego, em que se privilegiam iniciativas tais como certa desregulação do mercado de trabalho ou uma redução expressiva da pressão fiscal sobre as empresas. Mas, do ponto de vista dos trabalhadores, a expectativa por uma melhoria geral nas suas possibilidades de emprego (empregabilidade), inclusive com o desenvolvimento de políticas ativas de fomento do emprego, aproxima-se mais dos paradigmas socializantes dos países nórdicos. De fato, na política Europeia vem preponderando, por um lado, o elemento mais neoliberal na prática de incitarem-se os desempregados à aceitação de um emprego (qualquer emprego), com o incremento da taxa de emprego, colocando-se claramente a questão da quantidade à frente da qualidade, e, por outro lado, o elemento mais social na luta contra o desemprego de larga duração e contra a exclusão social.

Resulta claro, por tudo isso, que a estratégia Europeia de emprego, já desde o seu desenho no Conselho do Essen e no “Livro Branco”, mas especialmente após a Cúpula de Lisboa, parte de uma consideração coordenada dos âmbitos econômico e social de tal maneira que a política comum de emprego deve ser coerente com as orientações gerais da política econômica. E tampouco é casual que, no Tratado Constitucional, o título de emprego vá precedido do título sobre a política econômica e monetária: como expressa o artigo 126 do Tratado, as políticas de emprego devem desenvolver-se de um modo coerente com as políticas econômicas dos Estados-membros e da comunidade.

Dessa forma, há uma dependência real e jurídica entre as políticas de emprego comunitárias e nacionais e as políticas econômicas, que se traduz em uma dependência estratégica, como se comprova com a própria história recente do desenvolvimento dos objetivos da “Estratégia de Lisboa”, até o ponto em que

⁶ SZYSZCZAK, E. *Experimental governance*, p. 489.

o atraso econômico do início da década atual colocou um freio nas boas expectativas de emprego e, portanto, nos mais otimistas objetivos da dita Cúpula. No Tratado de Amsterdã, de fato, a estratégia Europeia de emprego e o Pacto de Estabilidade e Crescimento se concebem em linha, e a interdependência entre eles vai crescendo. O advento da moeda única (euro) levou os Estados-membros a não poderem mais utilizar a política monetária doméstica como ferramenta de criação de empregos: a união econômica e monetária limitou em grande medida a possibilidade dos governos nacionais de recorrerem a políticas fiscais para a criação de empregos.

Na Cúpula de Lisboa inaugura-se também a técnica conhecida como Método Aberto de Coordenação (MAC). O MAC é uma consequência do princípio de subsidiariedade⁷: conquanto seja destinado a facilitar a configuração das políticas internas dos Estados-membros, esse modelo implica cooperação intergovernamental e ampla participação comum. De acordo com as conclusões de Lisboa, o MAC implica: (1) a formulação de diretrizes comunitárias (*guidelines*) com calendários acordados para a consecução dos objetivos previamente fixados; (2) a determinação, a seu caso, de indicadores a fim de confrontar as melhores práticas ou os melhores exemplos (*benchmarking*); (3) a transposição das orientações Europeias às políticas nacionais e regionais através do estabelecimento de medidas que tomem em consideração as diversidades dos Estados e das regiões, ou seja, uma técnica de gestão por objetivos (*management by objective*); e (4) o desenvolvimento de atuações de efetiva monitoração e controle sobre os objetivos fixados, com a análise e a revisão conjunta de estratégias entre Estados-membros (*peer review*).

Quanto ao *benchmarking*, constitui uma ferramenta para a melhoria da situação geral e do incremento da competitividade das organizações: implica busca de competitividade através da análise das melhores práticas (essa técnica, não por acaso, nasce no âmbito dos empreendimentos privados e a serviço da otimização dos ganhos⁸). Por outro lado, o *peer review* converteu-se em uma prática habitual no âmbito das políticas de emprego coordenadas desde Bruxelas. Mas é justamente a técnica do *benchmarking* que constitui a essência do MAC, apoiada na formulação prévia de objetivos mensuráveis e na medição dos efeitos produzidos na consecução dos objetivos através das estratégias e iniciativas adotadas. Entretanto, se o MAC admite vários enfoques, não se pode negar que terminou proporcionando alterações efetivas na Agenda Social Europeia.

Com a proliferação do MAC na Europa, renuncia-se, de certa forma, ao método tradicional pelo qual se pretendeu articular normas imperativas em nível comunitário (em benefício de uns objetivos genéricos que permitiriam melhorar o mercado de trabalho) com as condições de competição fática da economia Europeia no marco globalizado.⁹ Essa é, entretanto, a maior desconfiança que o MAC gera entre os juristas no marco das relações de trabalho: a ameaça de que o MAC elimine e substitua um direito social comunitário mais imperativo em prol

⁷ APARICIO TOVAR, J. *Introducción al derecho social de la Unión Europea*, p. 75 et seq.

⁸ JACOBSSON, K. *Soft regulation and the subtle transformation of status*, p. 358.

⁹ JACOBSSON, K. *Op. cit.*, p. 356.

de opções políticas de *soft law*: o MAC, assim, poderia empreender a “modernização” econômica e social fática à margem dos postulados clássicos do direito originário segundo a praxe da comunidade.

A política de emprego comunitária, como linha de atuação estratégica para confrontar as taxas de desemprego, padroniza-se, a partir da Cúpula de Lisboa, em torno de dois grandes eixos: primeiro, a celebração de cúpulas comunitárias para tratar da questão; segundo, a fixação de quatro prioridades estratégicas (pilares): (1) desenvolvimento do espírito empresarial e facilitação da gestão de empresas (*entrepreneurship*); (2) desenvolvimento da empregabilidade (*employability*); (3) desenvolvimento da capacidade de adaptação dos trabalhadores e dos empreendimentos econômicos (*adaptability*); e (4) fomento da igualdade de oportunidades (*equality*). Além disso, a partir de 2001 estabelece-se um objetivo transversal, consistente no desenvolvimento de condições para o pleno emprego em uma sociedade apoiada no conhecimento.¹⁰ Entretanto, na prática comunitária, as medidas preconizadas na Cúpula de Lisboa vêm se atendo especialmente à flexibilidade na regulação das relações trabalhistas e na redução dos custos do trabalho. Dessa forma, uma vez mais, o desenvolvimento social da União Europeia voltou a ficar especialmente sujeito à competitividade empresarial como fator de geração de empregos.

Por sua parte, em 2005, a Cúpula de Bruxelas opta por reformar a coordenação de ciclos de programação das políticas econômicas e de emprego através de diretrizes integradas, que o Conselho deve ditar a cada três anos, as quais têm que se fazer seguir, no nível interno dos Estados-membros, por um “Programa de Reforma Nacional”. Esse trânsito é tributário dos postulados do *Informe Kok*.

A “Estratégia de Lisboa” deve dividir-se, assim, em duas fases: antes e depois do relatório preparado pelo grupo de estudos presidido pelo primeiro-ministro holandês W. Kok¹¹, publicado em novembro de 2003 (*Jobs, Jobs, Jobs. Creating More Employment in Europe*). O que se afirma, nesse relatório, é a necessidade de preparar os trabalhadores para significativas mudanças de todo o tipo nos mercados de trabalho e, em relação aos empreendimentos econômicos, de criarem-se condições mais propícias à liberdade de empresa e valorizar-se com maior ênfase o espírito empreendedor, com a redução de travas administrativas e legais à liberdade de empreender, o desenvolvimento de serviços de assessoramento, a melhoria do acesso a financiamentos e a redução de custos não-salariais, tais como impostos e contribuições sociais. Mas o *Informe Kok* põe em relevo, sobretudo, a combinação necessária entre flexibilidade e segurança no mercado de trabalho, o que o “Livro Verde” chamaria de *flexcurity*. O relatório insiste na necessidade de que os membros comunitários examinem os níveis de flexibilidade existentes no âmbito dos estatutos de emprego e promovam os ajustes necessários para fazê-los atrativos para ambas as partes (empregados e empregadores), revisando o papel que devem desempenhar outras formas de contratação, como os contratos temporários ou a tempo parcial.

¹⁰ KOHL, J.; VAHLPAHL, T. *The open method of coordination as an instrument for implementing the principle of subsidiarity?*, p. 9.

¹¹ DALY, M. *EU social policy after Lisbon*, p. 465.

O *Informe Kok* é um documento extenso, repleto de propostas variadas e aberto a críticas. Entretanto, sua maior debilidade consiste em priorizar critérios meramente quantitativos em matéria de emprego e empregabilidade, passando à margem de um recorte mais qualitativo.¹² Além disso, os esforços da União Europeia não resultaram suficientes para o crescimento da economia e do emprego. O Conselho de Bruxelas tornou suas as reflexões do *Informe Kok* e, com maior intensidade, no desenho das políticas comunitárias a partir de 2005, alçou a uma hierarquia superior a política monetária, a luta contra a inflação e a perseguição do equilíbrio orçamentário, relegando a um segundo plano as políticas de emprego.

Nesse contexto, a dúvida que habitualmente vem à pauta dos problemas europeus diz respeito à suspeita de que, em seu objetivo de criar mais empregos, a União Europeia renunciou ao objetivo de que tais empregos sejam decentes ou de qualidade. Nota-se, hoje, uma clara tensão entre objetivos qualitativos e quantitativos em matéria de emprego: trata-se da antinomia entre “mais emprego” ou “melhor emprego” (emprego de maior qualidade), se é que essa antinomia de fato existe. Por exemplo, há que perguntar: até que ponto se produziu uma flexibilidade excessiva na utilização de contratos temporários ou a tempo parcial à margem da vontade dos trabalhadores em alguns Estados-membros? Que objetivos foram atingidos através de tais flexibilidades? Na Europa, o fato é que, ao menos até 2006, especialistas da OIT admitem que a aplicação de modelos de “flexissegurança” provocou um crescimento impressionante da precarização dos mercados nacionais de trabalho (adoção sistemática de contratos temporários ou a tempo parcial) sem garantir a adequada segurança ao trabalhador. Em alguns casos, no entanto, como os da Áustria ou de Luxemburgo, esse sistema permitiu que mais de 50% dos trabalhadores originalmente contratados temporariamente vissem seus contratos precários transformados em contratos por prazo indeterminado.

Desde as Cúpulas de Niza (2000), Estocolmo (2001) e Laeken (2001), a Europa começou a pôr certa ênfase na consecução de determinados padrões mínimos de qualidade do emprego, ficando implícita nessas Cúpulas a ideia do desenvolvimento de medidas de *hard law*, e já a partir de 2002 há a aprovação de diretivas que se orientam nesse sentido, como a Diretiva 2002/14/CE (participação dos trabalhadores), a Diretiva 2002/73/CE, hoje compilada na Diretiva 2006/54/CE (igualdade) e a Diretiva 2002/74/CE (garantias dos trabalhadores na hipótese de insolvência da empresa). Nessa onda, não se pode deixar de reconhecer a evidente conexão entre a presidência sueca do primeiro semestre de 2001 e a Cúpula de Estocolmo com o desenvolvimento do direito derivado.

Com as modificações posteriores no desenho das estratégias e políticas comunitárias, as ideias de quantidade e de qualidade no emprego vão se afastando cada vez mais. Nos últimos anos, de fato, produziu-se certa concepção segundo a qual a qualidade do emprego deve ser interpretada cada vez mais em termos de produtividade.¹³ Hoje, mais do que nunca, o tópico da qualidade do emprego está envolto em incertezas e a subordinação das políticas de emprego às políticas econômicas prejudica seriamente essa aproximação mais qualitativa. Com o “Informe Kok”, de fato, a qualidade voltou-se a ressentir.

¹² DAVOINE, L.; ERHEL, C. *Monitoring employment quality in Europe*.

¹³ DAVOINE, L.; ERHEL, C. *Op. cit.*, p. 6.

Não em vão, portanto, nas diretrizes gerais de política econômica comunitária prevaleceu, a partir de 2005, a ideia de que as garantias trabalhistas e uma segurança social “excessiva” constituem um obstáculo à criação de empregos, com a clara renúncia a um método através do qual se pretendeu articular normas imperativas (*hard law*) em nível comunitário em prol de objetivos mais genéricos e de opções políticas de *soft law*, que permitiriam “melhorar”, em termos quantitativos, o mercado de trabalho.

3 UMA REFERÊNCIA AO “LIVRO VERDE”: MODERNIZAR O DIREITO DO TRABALHO PARA ENFRENTAR OS DESAFIOS DO SÉCULO XXI?

O “Livro Verde” é uma primeira versão do que se espera que seja um documento mais amplo e ponderado sobre o problema da modernização do direito do trabalho na Europa. A tese fundamental do “Livro Verde” não resulta, como já se advertiu, nova: consiste em sustentar que a larga proliferação de modalidades de contratos de trabalho atípicos (precários) tem sido causada pela falta de suficiente adaptação dos esquemas clássicos do direito do trabalho às demandas por flexibilidade dos mercados de trabalho contemporâneos. Tal situação teria propiciado, portanto, uma “desregulação” forçada nas margens do sistema, de forma que se mantêm intactas as normas gerais aplicáveis aos contratos, mas se incrementa a flexibilidade nos pontos de entrada e de saída do mercado de trabalho dos coletivos de trabalhadores atípicos.

Conciliar flexibilidade e segurança (*flexcurity*): não parece ser outro o objetivo preceituado pelo “Livro Verde”, com a adoção de mecanismos capazes de conjugar, em doses apropriadas, esses dois ingredientes de que tanto se tem falado nos últimos tempos, a flexibilidade para a empresa e a segurança para o trabalhador. Um e outro ingrediente, não obstante, aparecem contemplados de forma muito diferente, e com desigual empenho no recorte das atuais políticas de emprego.

O que significa (ou deva significar) a flexibilidade para a empresa parece dar-se por sabido: essa ideia remete a uma situação em que as iniciativas empresariais não tropeçam em obstáculos desnecessários, de forma que os titulares das organizações possam administrá-las com maior liberdade e eficiência, em um contexto normativo e institucional devotado a oferecer condições adequadas para que os empreendedores possam adaptar-se progressivamente às alterações dos mercados ou das competências. A construção da “adaptabilidade” dos empreendimentos econômicos erige-se, assim, no principal expoente e, ao mesmo tempo, no principal justificante da flexibilidade.

Da segurança, em troca, oferecem-se apenas algumas pistas e pequenas indicações mais ou menos afortunadas (talvez porque o sentido mais genuíno do direito do trabalho não pode ser outro, mesmo nos tempos atuais, ou principalmente neles, que não a tutela do trabalhador). A ela se remetem, ao final, as considerações que no “Livro Verde” são feitas a propósito dos cuidados que merecem os trabalhadores com contratos atípicos, contratados temporariamente ou a tempo parcial, do amparo que deve ser dado especialmente aos trabalhadores que são contratualmente cedidos à empresa usuária por terceiras empresas ou por empresas de trabalho temporário, ou dos que participam de

cadeias de subcontratação, da tutela que deve ser dada a quem se vê imerso em processos de mobilidade ou deslocamento transnacional por motivos de trabalho, ou do grau de amparo “trabalhista” que vale a pena estender aos trabalhadores autônomos economicamente dependentes. A essa parcela da segurança pertence também a reflexão do documento sobre o conceito de empregado ou trabalhador subordinado, que não foi objeto de unificação no âmbito da União Europeia e que, por isso, pode oferecer matizes diferenciados entre os sócios comunitários, com o risco de que não sejam alcançados verdadeiramente, ao final, similares graus de cobertura ou de eficácia para as pautas, regras e medidas que, com esse destino, vêm sendo passadas ou postas em circulação pelas instâncias comunitárias.

O que o “Livro Verde” contém, portanto, é um conjunto de dados, pareceres e reflexões que pretendem influir na configuração das leis sociais em um futuro mais ou menos imediato. A aspiração última não é outra, como já identificamos, que a de pôr em termos uma ordem institucional e jurídica que seja capaz de albergar um “maior emprego”, através de reformas e inovações.

Assim, o ponto de partida desse conjunto de reflexões, propostas e indicações é a situação do emprego e a sua repercussão nas condições gerais de trabalho. Em essência, dentro desse plano de análise faz-se alusão ao processo de precarização do emprego, à generalização de fórmulas contratuais em outros tempos consideradas atípicas, ao crescente protagonismo das relações triangulares e, em particular, das situações nascidas da descentralização produtiva e da cessão “lícita” de pessoal e ao crescimento percentual do trabalho autônomo economicamente dependente.

Nesse plano de análise tampouco faltam alusões ao trabalho submerso ou clandestino, situado à margem da legislação trabalhista, nem à segmentação característica do mercado de trabalho europeu, composto a grandes rasgos por uma faixa de população ativa bem instalada no emprego, contemplada com condições saudáveis de trabalho e com uma considerável tutela legal, e uma segunda faixa muito problemática, de empregos insatisfatórios ou de baixa qualidade em todos os sentidos. Não se furta a análise, de outro lado, da já inescapável referência ao contexto de globalização econômica, com seus conhecidos riscos e com a sua já habitual ameaça de pressionar o descenso das condições de emprego e de trabalho nas zonas ou setores mais afetados pela concorrência e pelos *déficits* de consumo.

Segundo o “Livro Verde”, o ferramental (*outillage*) para a persecução da “flexissegurança” é muito variado, embora não se exponha com a necessária precisão, em termos compreensíveis e bem tangíveis, de que ferramental se está a falar. Mas, como é habitual nesse tipo de documento, entre os instrumentos que se destacam para a consecução desses fins estão a aprendizagem profissionalizante e a formação contínua. Um papel complementar seria exercido pelos sistemas de segurança social e, em particular, pelo seguro-desemprego. Um importante trabalho de acompanhamento e monitoração seria, enfim, atribuído aos governos através das autoridades administrativas do trabalho, que deveriam não apenas seguir exercendo suas habituais competências na esfera do monitoramento sobre o trabalho e o emprego, mas também pôr em marcha os mecanismos de cooperação que se estimem necessários a esses efeitos,

seja no interior de cada um dos Estados-membros, seja no plano supranacional ou comunitário (ainda que hoje, no contexto da União Europeia, não existam nem instituições comuns, dedicadas ao controle do cumprimento das normas trabalhistas, nem diretrizes de harmonização desses tipos de instrumentos).

Ao final, a esperança de melhorias no marco dos mercados de trabalho parece centrar-se na implantação de uma “boa via” de “transição” para os trabalhadores, entendida com um duplo sentido: como facilidade de transição de um emprego para outro e como facilidade de transição da situação de atividade à de inatividade, e vice-versa, dirimindo-se os efeitos nocivos do desemprego. Nesse contexto, é indispensável implantar-se um bom sistema de proteção social, que permita ao trabalhador temporariamente afastado do mercado de trabalho manter uma renda digna e que também lhe proporcione meios adequados de formação e recapacitação profissional. As “transições profissionais” passariam a constituir, portanto, um dos principais pontos de inflexão no âmbito dos ordenamentos trabalhistas.

Nesse contexto, sobre o “Livro Verde”, há que reconhecer que nos encontramos diante de um texto de certo valor para o debate, em especial porque condensa um propósito de “programação” do direito do trabalho para os próximos anos e porque supõe uma notável elevação, em relação às formas habituais, do plano da análise e da ação institucional (que deixa de se limitar aos problemas nacionais e, razoavelmente, envereda-se pela dimensão transnacional da produção e do emprego). A par disso, seria bom que se abandonasse a habitual acusação de que a norma trabalhista desalenta a criação de empregos. Entretanto, não há dúvida alguma de que o “Livro Verde” sugere um interessante debate sobre como configurar um direito do trabalho que dê resposta a algumas provocações exógenas, que têm muito a ver com o crescimento e o emprego, mas menos com os valores de justiça social que o animaram desde as suas origens. Como se disse, e à margem de outras características (que agora não nos cabe apontar), o “Livro Verde” ocupa-se de um direito do trabalho orientado para o emprego e a situação atual do mercado de trabalho, pois sua eficácia só se valora a partir da sua capacidade de atuar na geração de empregos e de manter determinados índices de ocupação.¹⁴ Na realidade, como já advertimos no início deste ensaio, o documento trata menos do direito do trabalho e mais das políticas de emprego, do mercado de trabalho e da flexibilidade.¹⁵

Trata-se, entretanto, de um texto um pouco deficiente, algo equivocado e bastante difuso. É insuficiente em seu diagnóstico e em seu raio de ação porque nos dias atuais dificilmente podemos falar seriamente dos problemas do mercado de trabalho e dos avatares da legislação trabalhista sem fazer referência explícita a três fenômenos (ao menos) de excepcional envergadura no contexto da Europa comunitária: a imigração (que, querendo-se ou não, é um fator condicionante do emprego e do nível das condições de trabalho), a desigualdade da riqueza e das oportunidades de vida entre uns e outros países dentro da própria comunidade

¹⁴ BAYLOS GRAU, A.; PÉREZ REY, J. *Sobre el Libro Verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*.

¹⁵ ARRIGO, G. *Tutti i limiti della modernizzazione in un libero*, p. 26.

(que interfere tanto na direção dos fluxos de pessoas e capitais quanto nas expectativas normais de permanência dos negócios ou de estabilidade do emprego), e, por fim, a situação de pleno emprego (ou quase) que se registra em muitas zonas do mercado europeu (que, como cabe supor, é fruto de um processo de criação de riquezas experimentado nos últimos anos, apesar de todas essas fissuras). É, por outra parte, equivocado e difuso tanto em sua terminologia como na identificação de causas ou na fixação de objetivos, na medida em que incorre em falácias e em lugares-comuns imprecisos (a bondade de tempos passados, a excelência de normas antigas, etc.) e que dá a impressão de outorgar uma confiança radical (verdadeiramente cega) em um receituário (flexissegurança, transições profissionais, diálogo social, etc.) que parece mais corresponder ao âmbito da criação acadêmica (sem que isso signifique que não sejam necessariamente úteis, convenientes ou estimáveis) do que ao das verdadeiras práxis e forças motrizes do desenvolvimento econômico e das oportunidades de emprego.

Por fim, a noção de “flexissegurança” que defende o “Livro Verde” põe em xeque alguns importantes elementos do nosso direito do trabalho e dos mecanismos de proteção social, componentes que, apesar do infeliz título do documento, vêm já há largas décadas ajustando-se, modernizando-se e tentando dar respostas às atuais exigências dos mercados.¹⁶ Preceitua uma relação claudicante de intercâmbio entre direitos dos trabalhadores e proteção por desemprego, em que melhorias na proteção social devam fazer-se à custa dos mecanismos protetores do contrato de trabalho. Põe em acento a “inclusão” no mercado de trabalho frente à “exclusão” do mesmo, ou seja, enfatiza os fluxos de entrada e de saída do mercado de trabalho, omitindo-se de atribuir direitos aos trabalhadores no âmbito da própria relação. Expõe, de fato, um conceito de “flexissegurança” extremamente injusto e sem um esforço comum e recíproco, pois a flexibilidade para os empreendimentos econômicos se dá à custa do sinalagma entre empresários e trabalhadores, com uma distribuição de poderes e posições jurídicas entre ambos que reforça a posição do empresário em detrimento da posição do trabalhador, e a segurança localiza-se nos extramuros do contrato, no sistema de proteção contra o desemprego e, em geral, na rede de proteção social: dito em outros termos, um direito do trabalho que confia a proteção dos seus destinatários a instrumentos alheios a ele.

Vale lembrar que a ideia de proteção do trabalhador constitui o núcleo axiológico do direito do trabalho, advinda da percepção de que o trabalhador coloca-se sempre em uma posição desfavorável no âmbito dos mercados de trabalho, pois as especificidades intrínsecas a esses mercados geram uma verdadeira opressão ao trabalhador pelo capital antes mesmo que entre eles se estabeleça o contrato e a relação de trabalho. Essa posição desfavorável dos trabalhadores no mercado de trabalho é estrutural e decorre, entre outros, dos seguintes fatores: (1) apesar de ser normalmente tratada como mercadoria, a força de trabalho possui determinadas especificidades que não permitem sua

¹⁶ VALDÉS DAL RÉ, F. *El Libro Verde de la Comisión Europea*.

integração ao mercado como verdadeira mercadoria, como a impossibilidade de limitar-se a sua oferta; (2) a força de trabalho tornou-se completamente dependente de meios de subsistência oferecidos pelo mercado, que só podem ser adquiridos se a força de trabalho for vendida, de forma que o trabalhador não pode aguardar uma oportunidade mais favorável para oferecer seu produto ao mercado, razão pela qual a força de trabalho é estruturalmente compelida a abdicar de quaisquer opções estratégicas ou às lógicas do mercado para submeter-se às condições impostas pela demanda no momento e aceitar o salário corrente oferecido; (3) as necessidades da oferta são muito mais rígidas do que as da demanda, pois enquanto os trabalhadores dependem, para a manutenção de uma qualidade mínima de vida, determinada material e culturalmente, da constante venda de sua força de trabalho, os empresários podem manter a produção em níveis regulares mesmo com a queda da utilização da mão-de-obra, através do incremento da tecnologia; e (4) o capital possui uma maior liquidez do que a força de trabalho, pois o empresário pode, ao final de um ciclo, renovar sua unidade produtiva, adequando-se às novas tecnologias, ou mesmo alterar ou expandir sua área de atuação, ao passo que o trabalhador, ao contrário, somente pode variar a qualidade de sua oferta em grau bastante reduzido e de forma condicionada a alguma espécie de apoio externo, como educação e treinamento.¹⁷

Não podendo o trabalhador optar por não participar do mercado de trabalho, a ausência das leis sociais no âmbito desse mercado conduziria a uma exploração cada vez mais violenta, tornando insustentável a própria mecânica do mercado e, em consequência, o próprio modelo de produção.

4 CONCLUSÕES

O mundo do trabalho e do emprego é muito complexo. Atualmente, as colocações sobre as políticas de emprego, a empregabilidade e, em geral, sobre as políticas sociais e o direito do trabalho na Europa, colocações que retumbam no Brasil, aparecem fortemente entrecruzadas. O “Livro Verde” e o conceito de “flexissegurança”, nesse contexto, têm muito que ver com a tensão existente entre os aspectos quantitativos e os aspectos qualitativos das atuais políticas de emprego, mesmo fora do contexto europeu.

Na realidade, o leque de temas para a reflexão que suscita o “Livro Verde” não é muito novo, como não é, ao final, a noção de “flexissegurança” que, na prática, não parece avançar muito no imaginário empresarial em relação à ideia de *flex-flexibility*. O “Livro Verde” seria, até certo ponto, um documento que não requereria um comentário específico se não fosse a sua perspectiva de fomento de um debate público sobre como “modernizar” o direito do trabalho para sustentar o objetivo de gerar mais e melhores empregos. Se, possivelmente, a grande novidade do “Livro Verde” se encontra mais na nomenclatura utilizada,

¹⁷ OFFE, C. *Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*.

“flexissegurança”, com tudo o que isso implica, a grande questão que se coloca é: até que ponto é realmente possível conciliar flexibilidade para a empresa e segurança para o trabalhador?

Como verificamos, nos últimos anos prevaleceu quase sempre na Europa o aspecto quantitativo (em detrimento dos aspectos qualitativos) da política de emprego, embora os aspectos de qualidade sempre tenham pugnado por aflorar aqui e ali. O equívoco do “Livro Verde” consiste, hoje, em que a política de emprego pretenda arrastar a política social, e não o contrário, como certamente seria mais adequado. Se algumas das diretivas Europeias tendem a estabelecer marcos mínimos comuns em relação aos trabalhadores “atípicos” e se certa jurisprudência comunitária contribui com doutrinas devotadas à proteção desses coletivos, há que concluir que as relações entre os contratos ordinários e os outros, ditos “atípicos”, como os contratos temporários e a tempo parcial, constitui um tema que não pertence apenas ao domínio do emprego.

No Brasil, recentemente, a FIESP e a Força Sindical iniciaram um diálogo devotado à flexibilização; o patronato propôs a flexibilização das relações de trabalho, mas não ofereceu a devida contrapartida, enquanto a central sindical propôs certa garantia de manutenção dos contratos de trabalho em troca de concessões como o corte parcial de salários. No entanto, diante da falta de flexibilidade do patronato, que insiste na perspectiva da *flex-flexibility*, a Força Sindical suspendeu, de forma muito compreensível, a negociação.

Como já sinalizamos, a ideia atual de “flexissegurança”, mesmo quando foge à simples ideia de *flex-flexibility*, é essencialmente injusta: ela impõe sacrifícios aos trabalhadores à custa do sinalagma entre empresários e trabalhadores, com uma distribuição de poderes e posições jurídicas entre ambos que reforça a posição do empresário em detrimento da posição do trabalhador, e à sociedade, pois concentra a “segurança” em uma rede de proteção social custeada por todos, inclusive pelos próprios trabalhadores que são os seus destinatários em potencial. Aos empresários, nenhum sacrifício é exigido, nenhuma contrapartida é oposta. Nessa onda, o pensamento neoliberal não tem escrúpulos de consciência ao preceituar o reverso daquilo que é a sua ideologia clássica, impondo ao Estado que cresça em tamanho para que possa arcar com um auxílio-desemprego mais generoso tanto em termos de valor quanto de tempo de cobertura e com os custos de treinamento dos trabalhadores.

A OIT tem sublinhado a necessidade de inserir-se a ideia da “flexissegurança” em um contexto pautado por diversos apoios, nomeadamente a formação que facilite o regresso ao emprego e o seguro-desemprego, mas especialmente pelo respeito às leis laborais e pela negociação coletiva. Não pode, portanto, ser imposta de cima para baixo, pois na base da flexibilidade deve estar um diálogo eficaz entre o governo, sindicatos de trabalhadores e empresários com o objetivo de melhorar a competitividade dos empreendimentos econômicos sem prejuízo da questão social. Além disso, com poucas exceções (notadamente Áustria e Luxemburgo), nos últimos anos os especialistas da OIT verificaram que a aplicação de variados modelos de “flexissegurança” em diversos países da Europa provocou um crescimento impressionante do trabalho precário, temporário ou a tempo parcial, sem a contrapartida de segurança para os trabalhadores. Será esse um modelo a aplicar-se no Brasil?

Não se nega a extrema relevância do fomento ao emprego. Mas não se pode, de forma alguma, a pretexto de gerar empregos (ou, em alguns casos, de simplesmente mantê-los), sobrepor a flexibilidade ao ordenamento jurídico laboral e à segurança do trabalhador. O sentido mais genuíno do direito do trabalho não pode ser outro que não a tutela do trabalhador, especialmente em tempos de crise.

BREVE RESENHA

- APARICIO TOVAR, J. *Introducción al derecho social de la Unión Europea*. Bomarzo, Albacete, 2005.
- ARRIGO, G. *Tutti i limiti della modernizzazione in um libro*. ADAPT, n. 9, 2007.
- BAYLOS GRAU, A.; PÉREZ REY, J. *Sobre el Libro Verde: modernizar el derecho laboral para afrontar los retos del siglo XXI*, disponível em: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/paginaEstatica/1stContenido>.
- CABEZA PEREIRO, J. *Estrategia europea, Estado autonómico y política de empleo*, XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2007.
- DALY, M. *EU social policy after Lisbon*, *Journal of Common Market Studies*, vol. 44, n. 3, 2006.
- DAVOINE, L.; ERHEL, C. *Monitoring employment quality in Europe: european employment strategy indicators and beyond*, *Centre d'Etudes de L'Emploi - Document de Travail* n. 66, 2006.
- GILOLMO LÓPEZ, J. L. *Las políticas pasivas de empleo en España: evolución y proyecciones futuras*, XVIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2007.
- HOBBS, R.; NJOYA, W. *Regulating the European labour market: prospects and limitations of a reflexive governance approach*, *British Journal of Industrial Relations*, n. 43, 2005.
- JACOBSSON, K. *Soft regulation and the subtle transformation of status: the case of EU employment policy*, *Journal of European Social Policy*, n. 14, 2004.
- KOHL, J.; VAHLPAHL, T. *The open method of coordination as an instrument for implementing the principle of subsidiarity?* *Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, n. 3, 2005.
- OFFE, C. *Capitalismo desorganizado: transformações contemporâneas do trabalho e da política*. Trad. de Wanda Caldeira Brandt. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- PURCALLA BONILLA, M.; RODRIGUÉZ SANCHÉZ, R. *Política social de empleo en el Tratado de la Constitución Europea*, disponível em: <http://www.mtas.es/publica/revista/numeros/57/Est16.pdf>.
- RAVEAUD, G. *La stratégie européenne pour l'emploi*, *Document de Travail* n. 04-02, en la web <http://www.idhe.ens-cachan.fr>.
- RAVELLI, F. *Il coordinamento delle politiche comunitarie por l'occupazione e i suoi strumenti*, *Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona"*, n. 43, 2005.
- SANSONI, A.; TIRABOSCHI, G. *I nuovi fondi strututali UE*. ADAPT, n. 43, 2006.

- SZYSZCZAK, E. *Experimental governance: the open method of coordination*, *European Law Journal*, v. 12, n. 4, 2006.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *La interacción entre las políticas activas de empleo y políticas económicas en la Unión Europea, el juego del método abierto de coordinación y sus efectos sobre la política de empleo española*, RMTAS, n. 62, 2006.
- VALDÉS DAL RÉ, F. *El Libro Verde de la Comisión Europea*, disponible em: <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/observatorio/paginaEstatica/1stContenido>.

APRESCRIÇÃO TRABALHISTA: ASPECTOS PECULIARES E POLÊMICOS

José Carlos Lima da Motta*

RESUMO

Embora o conceito de prescrição seja unitário (instituto de ordem pública destinado a proporcionar a segurança das relações jurídicas visando à manutenção da paz social), no âmbito trabalhista, em face da incontestável desigualdade econômico-social existente entre os atores da produção da riqueza mundial - empregado e empregador - ele é relativizado em face do princípio da proteção, que defere ao trabalhador um amparo legal mais específico e acentuado em face do “proprietário do capital”. E isso, à evidência, gera polêmica e calorosos debates entre os estudiosos e operadores do Direito do Trabalho. Para aumentar ainda mais a celeuma, as recentes alterações introduzidas nas Leis n. 6.830, de 22 de setembro de 1980 (Lei das Execuções Fiscais), que teve acrescido um § 4º ao seu artigo 40 para permitir o acolhimento e decretação, pelo juiz, da prescrição intercorrente relativamente aos débitos fiscais em execução, e n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), que deu nova redação ao § 5º do art. 219 para determinar, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais, a pronúncia pelo juiz, de ofício, da prescrição, repercutiram de forma relevante no âmbito do Direito do Trabalho, estabelecendo, à luz do caráter tuitivo da legislação trabalhista, uma discussão sobre a aplicabilidade ou não, no Processo do Trabalho, desses procedimentos, considerando-se o disposto, respectivamente, nos artigos 769 e 889 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nossa proposta, através deste trabalho, é trazer a lume tais peculiaridades e aspectos polêmicos que envolvem a prescrição trabalhista, o que faremos colacionando, a respeito, as opiniões de conhecidos e festejados doutrinadores. E no confronto dos diversos posicionamentos divergentes, apresentando as razões de fato e de direito com que o fazemos, procuraremos nos posicionar a respeito, formulando as nossas conclusões, sempre no intuito de colaborar para o aperfeiçoamento dos debates, no sentido de se alcançar um consenso doutrinário.

Palavras-chave: Prescrição trabalhista. Aspectos peculiares. Processo do Trabalho. Prescrição de ofício e prescrição intercorrente. Aplicabilidade. Aspectos polêmicos. Interpretação.

* Juiz do Trabalho Aposentado da 3ª Região - MG. Professor das Faculdades DOCTUM - Campus de Juiz de Fora, onde ministra as disciplinas: Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário; Advogado militante em Juiz de Fora, MG, com escritório profissional à Rua Halfeld, 651, Sala 902, Centro - CEP 36.010.002. E-mail: lima.da.motta@globo.com

1 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A PRESCRIÇÃO TRABALHISTA

1.1 Histórico no Brasil

Historicamente, no Brasil, até o advento do Código Civil de 1916, a legislação aplicável às relações jurídico-sociais eram as “Ordenações Filipinas” (1603), que, em seu Livro IV, Título LXXIX, previa um prazo prescricional de 30 (trinta) anos para o ajuizamento das ações tendentes a exigir o cumprimento das obrigações contratualmente contraídas. O Código de Comércio de 1850¹, contudo, já abrigava em seu bojo, no artigo 448, um prazo prescricional de 1 (um) ano, para as

[...] ações de salários, soldadas, jornais, ou pagamento de empreitadas contra comerciantes [...] a contar do dia em que os agentes, caixeiros ou operários tiverem saído do serviço do comerciante, ou a obra da empreitada for entregue.

Com a promulgação do Código Civil brasileiro (CCb) de 1916², o prazo prescricional previsto nas Ordenações Filipinas e no referido Código Comercial - este aplicável à relação entre comerciantes e prestadores de serviços - restou suprimido em virtude da revogação dos mencionados dispositivos (art. 1.807 do CCb -1916), passando o Código Civil, então em vigor, a regular os prazos prescricionais das relações jurídicas no âmbito civil e privado, mormente os contratos de locação de serviços e empreitada (artigos 1.216/1.236 e 1.237/1.247, respectivamente), o que fez a partir de seu artigo 177, merecendo as relações de trabalho previsão especial e destacada no art. 178, § 10, inciso V, que passou a assegurar um prazo prescricional de 5 (cinco) anos para que os serviçais, operários e jornaleiros propusessem as ações respectivas, visando o pagamento de seus salários.

Com a organização da Justiça do Trabalho pelo Decreto-lei n. 1.237, de 02 de maio de 1939, regulamentado pelo Decreto n. 6.596/40, o prazo prescricional para a propositura de qualquer reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, salvo expressa disposição legal em contrário, passou a ser de 02 (dois) anos (artigos 101 e 227, respectivamente). Nesse contexto, até o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1943, tal prazo prescricional aplicar-se-ia, indistintamente, às relações de trabalho urbano e rural.

Essa situação perdurou até o advento da CLT, através do Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, que, em sua redação original, no art. 11, manteve, somente para os trabalhadores urbanos, o prazo prescricional de 02 (dois) anos para se pleitear, através da competente reclamação trabalhista, a reparação de qualquer ato infringente dos dispositivos da CLT. Os empregados rurais, alijados da regulação da CLT (art. 7º, alínea “b”), prosseguiram regulados pela legislação anterior. Aos empregados domésticos, também excluídos do âmbito de aplicação

¹ Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, disponível em <www.planalto.gov.br>, acessado em 25.12.2008.

² Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, disponível em <www.planalto.gov.br>, acessado em 25.12.2008.

da CLT, aplicava-se, por força do disposto no parágrafo único do art. 8º da CLT, o prazo mais favorável de 05 (cinco) anos previsto no § 10 do art. 178 do CCB de 1916, então em vigor.

Com o advento da Lei n. 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural - ETR), os empregados rurais passaram a ter tratamento diferenciado relativamente aos créditos trabalhistas decorrentes da relação de emprego, beneficiando-se, desde então, com um prazo prescricional de 02 (dois) anos, contados, contudo, da data de extinção do respectivo contrato de trabalho (art. 175 do ETR), assegurando-se-lhes a integridade dos direitos trabalhistas emergentes dos respectivos contratos de trabalho, caso exercessem o seu direito de ação no biênio legal.

A Lei n. 5.889, de 08 de junho de 1973, que instituiu as “normas reguladoras do trabalho rural [...]” e ainda em vigor, revogando, na oportunidade, o então vigente ETR, manteve, nesses mesmos moldes, em seu art. 10, a prescrição aplicável aos rurícolas.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), promulgada em 05 de outubro de 1988, elevou a prescrição trabalhista ao nível de postulado constitucional: para os empregados urbanos (art. 7º, inciso XXIX, alínea “a”), estabelecendo um prazo prescricional de 05 (cinco) anos na vigência do contrato de trabalho (prescrição parcial) até dois anos contados da data de sua extinção (prescrição total); para os rurícolas, na mesma linha das legislações anteriores, manteve o prazo prescricional de 02 (dois) anos, contados, contudo, da extinção do respectivo contrato (prescrição total; art. 7º, inciso XXIX, alínea “b”). Tais prazos prescricionais não foram estendidos à categoria dos empregados domésticos (parágrafo único do art. 7º da CF/88). Atualmente, segundo jurisprudência dominante, por aplicação analógica (autorizada pelo *caput* do art. 8º da CLT; art. 4º da LICC e art. 126 do CPC), tal prazo é reconhecido como aplicável à relação de trabalho doméstico.³

A Emenda Constitucional n. 28, de 25 de maio de 2000, revogou as alíneas “a” e “b” do artigo 7º, inciso XXIX da CF/88, equiparando, para os efeitos da prescrição, os empregados urbanos e rurais, como se vê na sua redação atual, em vigor:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I. *Omissis*.

XXIX. ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (BRASIL, 2006).

³ A propósito, a seguinte decisão: “TRABALHO DOMÉSTICO - PRESCRIÇÃO. A omissão legislativa demanda integração do direito pela analogia (LICC, art. 4º), que todavia não se há de valer de norma arcaica, superada e totalmente estranha à natureza jurídica da relação de trabalho e ao ordenamento em que está inserido o trabalho doméstico, impondo-se a aplicação de norma que tenha elementos de identidade com a situação não prevista. Tudo exige que se aplique aos domésticos o mesmo prazo de prescrição estabelecido para os trabalhadores em geral. (TRT 2ª R. RO 20010188279 (20010553589) 1ª T. Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva .DOESP 18.09.2001).

Hoje, para a maioria dos trabalhadores subordinados e os trabalhadores avulsos (quanto a estes: Lei n. 8.630/93 e inciso XXXIV do art. 7º da CF/88) e, por analogia, os trabalhadores domésticos, os prazos de prescrição aplicáveis para a reivindicação de créditos resultantes das respectivas relações de trabalho são aqueles previstos no citado dispositivo constitucional, valendo lembrar que, em relação aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não efetuados na vigência do pacto laboral, a lei assegura um prazo prescricional de 30 (trinta) anos, observado o prazo de dois anos da extinção do respectivo contrato de trabalho (§ 5º do art. 23 da Lei n. 8.036/90; Súmula n. 362 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88). Relativamente aos depósitos incidentes sobre parcelas controvertidas, só reconhecidas e deferidas através de uma decisão judicial, o prazo é de cinco anos, observado, igualmente, o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho. (Súmula n. 206 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88).

Quanto ao trabalhador eventual (o empreiteiro artífice, por exemplo, que tem ação na Justiça do Trabalho por força do que dispõe o art. 652, alínea "a", inciso III, da CLT, cuja relação jurídica é regulada pelos artigos 610 a 626 do CCb - 2002), em face da natureza civil do objeto da relação jurídica estabelecida, o prazo prescricional hoje aplicável é o de 05 (cinco) anos, previsto no art. 206, § 5º, inciso I, do CCb - 2002.⁴

1.2 Conceito, espécies, causas impeditivas, suspensivas e interruptivas, legitimidade e momento da arguição

1.2.1 Conceito e espécies

Com subsídio nas normas legais em vigor e pertinentes e em remansosa doutrina, a prescrição típica, no âmbito do Direito do Trabalho, conceitualmente, pode ser entendida como a extinção da pretensão relativa à reivindicação, em juízo, de créditos resultantes das relações de trabalho, em face do decurso do prazo previsto em lei, da inércia do titular do direito e da inexistência, na fluência desse mesmo prazo, de qualquer circunstância que lhe constitua causa impeditiva, suspensiva ou interruptiva.⁵

Esse conceito, evidentemente, refere-se à prescrição extintiva, visto que a aquisitiva (artigos 183 e 191 da CF/88), segundo Mauricio Godinho Delgado⁶, é de aplicação restrita ao Direito do Trabalho, constituindo, contudo, um equívoco considerá-la incompatível com esse ramo jurídico especializado.⁷

⁴ Nesse sentido, acórdão proferido pelo TRT da 3ª Região, MG, no Processo 00351-2006-084-03-00-1, em sede de RO, publicado em 08.11.06, DJMG, p. 10; Órgão Julgador: Segunda Turma; Juiz Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Juiz Revisor: Anemar Pereira Amaral.

⁵ Conforme artigos 189, 197-202 do CCb - 2002 e inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

⁶ DELGADO, 2008, p. 251.

⁷ O festejado doutrinador admite que "o usucapião pode ter efeitos na alteração subjetiva do contrato empregatício (sucessão trabalhista), lançando um novo empregador no polo passivo da relação de emprego." Argumenta ele que a transferência de propriedade em virtude da prescrição aquisitiva pode resultar na sucessão trabalhista quanto a eventuais contratos empregatícios do antigo proprietário do imóvel usucapido.

1.2.2 Causas impeditivas, suspensivas e interruptivas

Quanto às causas que impedem ou suspendem a prescrição, o Código Civil em vigor⁸ as enumera, sendo muitas delas, uma vez adequadas à realidade juslaboral, plenamente aplicáveis ao Direito do Trabalho.⁹ Nesse contexto, como causas impeditivas e suspensivas da prescrição no âmbito trabalhista teremos a incapacidade absoluta do titular do direito, originária ou superveniente (art. 198, I e art. 3º); a ausência do país em serviço público da União, Estados e Municípios (art. 198, II, aplicável, por interpretação extensiva, àqueles ausentes em face de serviço público prestado às autarquias e ao Distrito Federal); a prestação de serviço militar em tempo de guerra (e não de paz, segundo o art. 198, III); a pendência de condição suspensiva (art. 199, I, pois, antes de se poder exigir do devedor o direito, não há falar em início do lapso prescricional) e, em relação ao negócio jurídico, o não vencimento do prazo respectivo (art. 199, II).¹⁰

No âmbito do Direito do Trabalho, contudo, a causa impeditiva da prescrição típica é a menoridade do empregado, que persistirá mesmo nos casos em que este alcançar, por algum motivo previsto em lei (art. 5º, parágrafo único, incisos I a V, CCb - 2002), antecipadamente, a capacidade civil plena.¹¹

Com efeito, preveem os artigos 440 da CLT (no âmbito urbano) e parágrafo único do art. 10 da Lei n. 5.889/73 (no âmbito rural) que contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição. Esclareça-se que, para os efeitos da CLT, “considera-se menor [...] o trabalhador de 14 (quatorze) anos até 18 (dezoito) anos”.¹²

Tal prerrogativa, contudo, não se aplica aos menores, herdeiros ou sucessores de empregado falecido, a quem, eventualmente, venham a ser transmitidos os créditos trabalhistas decorrentes do extinto contrato de trabalho (arts. 1.784 e 1.829 do CCb - 2002; art. 1º da Lei n. 6.858/80). Nesses casos, já em curso o prazo prescricional em virtude da extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), que continua a correr contra os sucessores do falecido (art. 196 do CCb - 2002), só virá a ser suspenso - e mesmo assim em relação à cota-parte respectiva (§ 1º do art. 1º da Lei n. 6.858/80; art. 201 do CCb - 2002), nos casos de incapacidade absoluta do herdeiro ou sucessor (art. 3º, inciso I c/c art. 198, inciso I, ambos do CCb - 2002), o que subsistirá até que venha a completar 16 anos, quando voltará a fluir normalmente pelo que lhe resta.¹³

⁸ Artigos 197 a 199.

⁹ DELGADO, 2008, p. 258.

¹⁰ *Idem*, p. 258/259.

¹¹ BARROS, 2006, p. 993. O art. 440 da CLT, que dispõe sobre essa causa impeditiva da prescrição, não foi alterado pelo Código Civil de 2002, “...pois norma geral não poderá revogar preceito especial, salvo se o fizer expressamente”.

¹² Art. 402 da CLT.

¹³ A propósito o seguinte acórdão do TRT da 3ª Região, MG. “EMENTA: PRESCRIÇÃO MENOR - HERDEIRO DO EMPREGADO FALECIDO - ART. 440 DA CLT. Não obstante o art. 440 da CLT disponha que contra os menores de 18 anos não corre prescrição, é certo que referido dispositivo legal está inserido no capítulo inerente à proteção ao trabalho do menor, não podendo, por isso, ser interpretado isoladamente. Assim, de se entender que aquele comando legal dirige-se ao empregado menor e não aos herdeiros menores do empregado falecido.

O *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80, supletivamente aplicável à execução trabalhista (art. 889 da CLT), contempla hipótese impeditiva da prescrição quando for determinada pelo juiz da causa, nos casos em que não tenha sido localizado o devedor ou encontrados bens suscetíveis de penhora, a suspensão do curso da execução. Nesse caso, a lei diz, textualmente, que, no prazo respectivo, não correrá a prescrição.

Relativamente à suspensão do prazo prescricional trabalhista, registre-se o disposto no art. 625-G da CLT que expressamente a determina pelo prazo de 10 (dez) dias, quando o empregado, cumprindo a disposição contida no art. 625-D do mesmo Diploma Legal, submeter sua demanda trabalhista perante Comissão de Conciliação Prévia, instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, ou Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (art. 625-H da CLT).

A propositura da ação trabalhista, segundo doutrinadores de renome¹⁴, é a causa de interrupção da prescrição de maior relevância no Direito do Trabalho e se dá, segundo a legislação vigente, uma única vez (art. 202 do CCb - 2002; parágrafo único do art. 8º da CLT), somente em relação aos pedidos idênticos (Súmula n. 268 do TST). Considerando-se o caráter automático da citação do reclamado no Processo do Trabalho (art. 841 da CLT), tal interrupção se dá a partir da data de ajuizamento da reclamação (em consonância com o § 1º do art. 219 do CPC). E isso inclui a ação trabalhista proposta pelo sindicato da categoria profissional do empregado, quando atuando na condição de substituto processual (art. 6º do CPC; inciso III do art. 8º da CF/88). Cabe observar que, no procedimento ordinário, a ação trabalhista, mesmo arquivada com base no art. 844 da CLT, tem o condão de interromper a prescrição, constituindo hipótese de extinção do processo sem a resolução do mérito equivalente à desistência da ação por parte do autor (inciso VIII do art. 267 do CPC, subsidiário). Quando esse arquivamento se dá, contudo, no processo sumaríssimo, com base no § 1º do art. 852-B da CLT, por inobservância do disposto no inciso II desse mesmo dispositivo - falta da correta indicação do nome e do endereço do reclamado - uma vez não formada a relação processual por falta de citação do reclamado, não se terá por interrompida a prescrição nos termos da Súmula n. 268 do TST (inteligência do § 4º do art. 219 do CPC, subsidiariamente aplicável).

Questão interessante é posta por DELGADO¹⁵ quanto ao efeito interruptivo da prescrição relativamente aos créditos decorrentes do contrato de trabalho na ação cautelar de arresto, sequestro etc. (art. 796 do CPC, subsidiário). Segundo o respeitadíssimo doutrinador trabalhista, isso, necessariamente, não ocorre, uma vez que, como é cediço, as ações cautelares objetivam obter um provimento de acautelamento, de garantia ou mandamental, em conexão a uma lide

Com efeito, quando a discussão se refere a direitos de menores herdeiros e não propriamente do empregado menor, compete ao inventariante, que o representa, exercer o direito do empregado falecido, observando-se o prazo prescricional." Processo 00115-2003-096-03-00-2 RO; Data de Publicação: 05.07.2003, DJMG, p. 11; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator Júlio Bernardo do Carmo; Revisor Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello.

¹⁴ DELGADO, 2008, p. 260.

¹⁵ *Idem*, p. 261.

¹⁶ *Idem*, p. 261.

trabalhista atual ou futura, sendo que nelas “[...] não se pede (nem se arrola) [...] o conjunto de verbas trabalhistas lançadas na ação principal - o que inviabilizaria a interrupção da prescrição”. Conclui dizendo que “A presente reflexão deixa claro que a interrupção verifica-se com respeito às parcelas indicadas no petítório da ação, exatamente porque a seu respeito é que pode haver [quanto ao mérito de seu cabimento] pronunciamento judicial (art. 128, CPC).”

As outras causas interruptivas da prescrição, algumas delas aplicáveis ao Direito do Trabalho, constam expressas nos incisos II, V e VI do artigo 202 do CCb - 2002. Nesse contexto, “[...] a prescrição interrompe-se pelo protesto judicial e pessoal feito ao devedor ou por qualquer ato judicial que o constitua em mora (interpelações, notificações, medidas preventivas, etc.)”.¹⁶ Embora rara tal dinâmica processual trabalhista - por se configurar mais prático, ante à possibilidade da propositura de procedimentos cautelares ou preparatórios, esses poucos usuais no cotidiano trabalhista, o ajuizamento direto da reclamação trabalhista - se adotado, deve observar a necessidade de que “[...] o protesto ou congênere enuncie as parcelas sobre as quais se quer a interrupção da prescrição, já que não é cabível a interrupção genérica e imprecisa.”¹⁷

Já na hipótese prevista no inciso VI do art. 202 do CCb - 2002 - “por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe o reconhecimento do direito pelo devedor” - têm-se como exemplos, do magistério de DELGADO¹⁸, “[...] o pedido formal de prazo, pelo devedor trabalhista ao empregado, para acerto de contas, assim como a referência em nota oficial de que está arremetendo recursos para pagar certo passivo especificado”. Cita, ainda, “[...] a intimação expressa para retorno ao trabalho após transcorrido determinado prazo (menos de dois anos, é claro) da prescrição extintiva do contrato de trabalho”. Acrescentamos a esse rol o acordo extrajudicial firmado entre o empregador e o empregado para o pagamento de verbas decorrentes do contrato de trabalho, seja o realizado no âmbito das Comissões de Conciliação Prévias/Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, seja particularmente entre os acordantes, cujos instrumentos, à evidência, constituem ato inequívoco de reconhecimento dos direitos deste por aquele e que, a rigor, constituem títulos executivos extrajudiciais (artigos 625-E e parágrafo único, CLT; inciso II do art. 585 do CPC c/c art. 769 da CLT), e, portanto, plenamente executáveis perante a Justiça do Trabalho (art. 876 da CLT).¹⁹

¹⁷ *Idem*, p. 261.

¹⁸ *Idem*, p. 261.

¹⁹ É de se observar, aqui, que o indigitado dispositivo inclui, no rol de “títulos executáveis” perante a Justiça do Trabalho, “[...] os acordos, quando não cumpridos” (destacamos), sem distinguir a sua natureza. Assim, é lícito concluir - até mesmo em atendimento aos princípios da celeridade e economia processual - que os “acordos extrajudiciais” firmados, particularmente, entre empregador e empregado na presença de, pelo menos, duas testemunhas, fora do âmbito da CCP ou NINTER, ou, nas mesmas condições, entre prestador e tomador de serviço em relação de trabalho alcançada, após a edição da EC n. 45/04, pela competência da Justiça do Trabalho (inciso I do art. 114 da CF/88), possuindo natureza jurídica de títulos executivos extrajudiciais (inciso II do art. 585 do CPC c/c art. 769 da CLT), podem, perfeitamente, ser executados perante a Justiça do Trabalho, observada a regra contida no art. 877-A da CLT. Nesse sentido o admite também ALMEIDA, 2008, p. 726.

1.2.3 Arguição da prescrição: Legitimidade e momento processual

1.2.3.1 Legitimidade

O artigo 193 do CCb - 2002 dispõe, textualmente, que “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita” (destacamos). Assim, em princípio, sua arguição interessa ao devedor demandado, que se constitui em parte legítima para fazê-lo.

Entretanto, na seara trabalhista, relativamente aos créditos resultantes da relação de emprego, em se tratando de devedor solidário (§ 2º do art. 2º e art. 455 da CLT)²⁰ ou subsidiário (item IV da Súmula n. 331 do TST; item I da OJ n. 225 da SDI-I do TST)²¹, qualquer um deles, uma vez demandado e na condição de terceiro interessado, será tido por parte legítima para arguir a prescrição, mesmo porque participam da relação processual como partes, na condição de reclamados.

Questão tormentosa no seio trabalhista é o poder-dever atribuído aos juízes cíveis pela Lei n. 11.280/06, decorrente da alteração do § 5º do art. 219 do CPC (e que se pretende atribuir também aos juízes trabalhistas), de “pronunciar”, de ofício, a prescrição, tema que será objeto de reflexão mais adiante, em tópico próprio. Nesse caso também, em face da novidade legislativa, os juízes cíveis [e os trabalhistas?], suprindo a inércia da parte, teriam “legitimidade” para, de certa forma, “arguir” (“pronunciar”) a prescrição.

No tocante à atuação do Ministério Público do Trabalho (artigos 127, 128, I, “b” e 129, CF/88), vigorava o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-I do C. TST, inserida em 20.04.98 e alterada pela Resolução TST 129/2005, no sentido de que, ao exarar o parecer na remessa de ofício, na qualidade de *custos legis*, o Ministério Público não teria legitimidade para arguir a prescrição em favor de entidade de direito público, em matéria de direito patrimonial, isso com fundamento nos arts. 194 do CC de 2002 e § 5º do art. 219 do CPC, então vigentes, este último com a redação antiga, anterior ao advento da Lei n. 11.280/06. Agora, permitindo-se ao juiz pronunciar de ofício a prescrição, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais, (nova redação do § 5º do art. 219 do CPC) e com a conseqüente revogação do art. 194 do CCb (art. 11 da Lei n. 11.280/06), “[...] fica claro que desapareceu o óbice alegado (em si já muito frágil) à atuação do Ministério Público”.²²

²⁰ Os dispositivos apontados tratam, respectivamente, em face das obrigações derivadas do contrato de trabalho: 1) da responsabilidade solidária entre empresas coligadas que constituem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica; 2) da responsabilidade do empregador principal em relação ao subempregador.

²¹ O item IV da Súmula n. 331 do TST dispõe sobre a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços em relação às obrigações trabalhistas decorrentes da terceirização lícita de atividades-fim (Trabalho Temporário, Lei n. 6.019/74), dos serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83) e de conservação e limpeza ou de outros serviços especializados ligados à atividade-meio da empresa tomadora, desde que ausentes, por parte desta, na execução dos serviços, relativamente aos empregados terceirizados, a pessoalidade e a subordinação direta. (itens I e III da Súmula n. 331 do TST)

²² DELGADO, 2008, p. 277.

1.2.3.2 Momento processual adequado

O Código Civil de 1916, na literalidade do seu artigo 162, dispunha, relativamente ao “momento próprio” para sua arguição, que a prescrição poderia ser alegada, em qualquer instância, pela parte a quem aproveitasse.

O art. 193 do novo Código Civil²³, que revogou o anterior (art. 2.045), preceitua que “A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.” (nossos destaques)

Observa-se, assim, que a expressão “instância” do Código antigo foi substituída no atual por “grau de jurisdição”, mantendo-se, no mais, a mesma redação.

Não obstante tal alteração, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena (e ao que parece, sem divergência), já na vigência do CC de 2002, através da Resolução n. 121/2003, VI, manteve o teor do Enunciado n. 153 (que teve sua denominação alterada para “Súmula”, por força da Resolução n. 129/2005, item “I”), segundo o qual, “Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária”.

Por instância ordinária, segundo DELGADO²⁴,

[...] compreende-se a fase do processo caracterizada pelo natural exame amplo das questões componentes da lide, quer seja matéria de direito, quer seja matéria de fato. Trata-se, pois, da fase processual de contraditório amplo e de regular oportunidade de veiculação de matérias novas.

E, com tais características, distingue ele as duas primeiras fases cognitivas do processo, denominando original aquela realizada em primeira instância, com maior amplitude quanto à observância do contraditório e oportunidades inovatórias²⁵ e derivada²⁶, a decorrente do duplo grau de jurisdição, subentendido no inciso LV do art. 5º da CF/88, cujas oportunidades inovatórias são bem mais restritas que as admitidas na anterior. Nesse contexto, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), salvo quando julgar recursos da competência originária dos TRTs (inciso I do art. 111 da CF/88; arts. 690, 702, “f” e 896, da CLT), na condição de órgão uniformizador da jurisprudência trabalhista, afigura-se como instância extraordinária, não alcançada pela diretriz traçada pelo verbete sumular sob exame.

Assim, admite o citado doutrinador que, até a fase em que se oferecem as razões de recurso ordinário ou as razões de recurso ordinário adesivo, poder-se-á arguir a prescrição, “...por serem peças de insurgência compatíveis com o contraditório e com a última e restrita oportunidade de inovação no processo, quanto à prescrição (Enunciado 153, TST).”²⁷

²³ Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003 (art. 2.044).

²⁴ DELGADO, 2008, p. 277.

²⁵ Juízes do Trabalho, Juízes de Direito e TRTs quando atuando em sua competência originária; arts. 111, incisos II e III, e 112, CF/88; inciso I do art. 678 da CLT.

²⁶ Tribunais Regionais do Trabalho e TST, respectivamente, como instâncias revisoras das decisões proferidas pelas Varas do Trabalho e TRTs; incisos I e II do art. 111 da CF/88; arts. 678, inciso II e art. 702, II, da CLT.

²⁷ DELGADO, 2008, p. 273.

Dele diverge radicalmente Sérgio Pinto Martins, em seus *Comentários às Súmulas do TST*²⁸, para quem a regra contida no art. 193 do CC - 2002 é inconstitucional, pois fere o contraditório assegurado pelo inciso LV do art. 5º da CF/88. Sendo a prescrição, juntamente com todos os outros motivos de fato e de direito, matéria de defesa do réu (art. 300 do CPC), pelo princípio da concentração, deve ser alegada na contestação, razão pela qual não se poderá argui-la, após superada essa fase processual, pena de violar-se o contraditório e suprimir-se instância.

A referida alteração de terminologia, no entanto, conquanto, segundo alguns doutrinadores, se insinue significativa, a nosso ver, não repercutiu de forma relevante no Processo do Trabalho, uma vez que o entendimento contido na Súmula n. 153 do TST se mantém em pleno vigor, não obstante o advento do Código Civil de 2002.

Com efeito, o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho como Instância Especial se dá, de forma restrita, através do denominado “Recurso de Revista”, cuja finalidade - em caso de divergência a respeito entre os Tribunais Regionais ou Seção de Dissídios Individuais do próprio TST, como se extrai da lei - é dar uniformidade de interpretação a dispositivos de leis federais, a Súmulas de Jurisprudência Uniforme do próprio TST; a dispositivo de lei estadual, CCT, ACT, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda à jurisdição do TRT prolator da decisão recorrida, bem assim revisar as sentenças dos Regionais alegadamente proferidas com violação literal de lei federal ou ofensa a dispositivo constitucional (alíneas “a” a “c” do art. 896 da CLT). Mas, para que isso aconteça, torna-se necessário o “prequestionamento” da matéria nas instâncias inferiores (Súmula n. 297 do TST: OJs n. 62, 118 e 256 da SDI-I do TST). Assim, se tais instâncias (ordinárias) foram ultrapassadas sem qualquer manifestação sobre a matéria, a arguição da prescrição perante o TST, em sede de recurso de revista e STF, em grau de recurso extraordinário, torna-se inviável, pois

A instância especial, como se sabe, circunscreve-se, regra geral, ao exclusivo exame de matéria já prequestionada controvertida de direito, enquanto a extraordinária tem amplitude ainda menor, reduzida ao exame de matéria já prequestionada de natureza constitucional.²⁹

De duvidosa aplicação no processo trabalhista, a pronúncia de ofício da prescrição, agora autorizada pelo § 5º do art. 219 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.280/2006, não compromete a argumentação lançada acima, antecipando-se aqui o entendimento de que, não obstante a novidade legislativa, o entendimento contido na Súmula n. 153 do TST permanece intocável, razão pela qual não se admite sua arguição ou decretação de ofício em sede de recurso de revista (TST) ou recurso extraordinário (STF).

²⁸ MARTINS.a., 2008, p. 95/96, em “Comentários à Súmula n. 153 do TST”.

²⁹ DELGADO, 2008, p. 278.

Contudo, as questões relativas à pronúncia, de ofício, da prescrição pelo juiz trabalhista na fase de conhecimento e sua arguição na fase de liquidação e de execução, de forma intercorrente, pela polêmica que as envolve, serão analisadas mais à frente, merecendo destaque em tópicos próprios.

2 DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO - § 5º DO ART. 219 DO CPC - APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO?

A partir do advento da Lei n. 11.280/2006, com a nova redação dada ao § 5º do art. 219 do CPC, deverá o juiz, pelo menos no processo civil, pronunciar, de ofício, a prescrição, mesmo em se tratando de direitos patrimoniais disponíveis.

Trata-se de “poder-dever” emergente de uma norma de ordem pública, que tem fundamento na segurança jurídica - para que não se eternizem, no âmbito social, situações que se baseiam e sustentam em direitos já fulminados pela prescrição - e na celeridade processual, que decorre do princípio consubstanciado no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, inserto no arcabouço da Constituição Federal pela EC n. 45/04, da “razoável duração do processo [...]” com “[...] os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, princípio esse que, por sua vez, compatibiliza-se com outro, também de índole constitucional, de acesso à Justiça. (incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da CF/88)

Conquanto inquestionável - mas nem por isso imune à crítica - a sua aplicação no Processo Civil, sua destinação originária, no Processo do Trabalho, contudo - que só admite a supletividade da aplicação das normas do direito processual comum nos casos de omissão da CLT e, mesmo assim, desde que observada a compatibilidade com os seus preceitos³⁰ - a questão vem gerando bastante controvérsia, não se tendo ainda chegado a um consenso.

Os que defendem a sua aplicação irrestrita ao Processo do Trabalho, fazem-no argumentando que o legislador ordinário, ao instituí-la, quis reforçar a prevalência do interesse público sobre o privado, já que a prescrição, como a decadência, constitui matéria de ordem pública, não enxergando eles, em face do conceito unitário da prescrição, qualquer incompatibilidade da norma processual comum com o processo trabalhista, concluindo, com certa ousadia, que, doravante, “...a declaração judicial [da prescrição] passa a ser regra processual trabalhista”.³¹

Outros doutrinadores, como LEITE³² e MARTINS³³, mais comedidos, admitem a aplicação supletiva da regra processual comum no trabalhista, desde que o juiz, em observância ao princípio do contraditório, assegure às partes o direito de se manifestarem: ao autor, prejudicado com a decretação da prescrição, para opor, se for o caso, as causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas porventura e eventualmente existentes; e ao réu, a quem ela aproveita, para que a respeito se manifeste, valendo o silêncio como renúncia tácita (LEITE, 2008, p. 529; art. 191 do CCb - 2002).

³⁰ Artigo 769 da CLT.

³¹ CASSAR, 2007, p. 1198/1199.

³² LEITE, 2008, p. 528/529.

³³ MARTINS.b., 2008, p. 296.

DELGADO³⁴, admitindo haver argumentos contrários à compatibilidade do novo dispositivo com a ordem justralhista, posiciona-se, de forma velada, no sentido da compatibilidade da regra contida no § 5º do artigo 219 do CPC com o Processo do Trabalho, ressalvando, contudo, os limites “[...] ao decreto oficial da prescrição” que, segundo ele, não pode ser levado a efeito após esgotada a instância ordinária (Súmula n. 153 do TST), não sendo admissível em sede de recurso de revista e na fase de liquidação/execução.

Há, contudo, respeitáveis doutrinadores que, embora com argumentações diferentes, negam peremptoriamente tal supletividade, rechaçando a possibilidade da decretação, de ofício, da prescrição, no âmbito do Direito do Trabalho. Dentre eles, Wagner Giglio³⁵ e Arion Sayão Romita³⁶.

O primeiro fundamenta seu ponto de vista no princípio de proteção do trabalhador, sujeito hipossuficiente na relação jurídica, uma vez que a aplicação do indigitado dispositivo do CPC no âmbito do Processo do Trabalho deve observar, além da omissão na CLT, a compatibilidade com os “princípios de direito do trabalho” (arts. 8º, parágrafo único e 769, ambos da CLT). E, nesse contexto, a pronúncia de ofício da prescrição, resultando em prejuízo direto para o empregado, a parte mais fraca da relação jurídica, estaria a violar princípio nuclear do Direito do Trabalho que é o da proteção, além dos preceitos constitucionais que encerram os princípios do solidarismo social e da dignidade da pessoa humana. (art. 1º, inciso III e 3º, incisos I e III, CF/88)

O segundo, sem antes tecer duras críticas àqueles que, nesse sentido, argumentam com o que denominou de “surrado ‘princípio da proteção’ do trabalhador hipossuficiente³⁷, posicionando-se firmemente pela não-aplicabilidade da prescrição de ofício no âmbito da Justiça do Trabalho, fá-lo

³⁴ DELGADO, 2008, p. 279.

³⁵ Citado por Márcio Humberto Pazianotto no artigo “Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?”, disponível no site <www.jusvox.com.br>, acesso em 06.01.09, a respeito, em seu livro *Direito processual do trabalho*, 14ª edição, rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2005, assim se manifesta:

A pronúncia de ofício da prescrição, no processo do trabalho, importa em agressão não apenas ao ideal que inspirou o sistema normativo trabalhista, propiciando o aparecimento de desigualdades jurídicas em prol do trabalhador para superar o cenário de desigualdades fáticas havidas entre ele e o proprietário do capital, como também à Carta da República, que positivou o princípio do solidarismo constitucional (CF, arts. 1º, III, e 3º, I) - referida diretriz constitucional enalteceu o valor da dignidade da pessoa humana ao fixar como fundamento da República a dignidade humana e como seu objetivo, dentre outros, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais.

³⁶ ROMITA, 2008, p. 15/19.

³⁷ Segundo ROMITA, 2008, p. 17, em coro com Francisco Antonio de Oliveira por ele citado, rompe-se, com isso, toda uma estrutura milenar, cindindo-se o instituto da prescrição em dois, ou seja, de ordem pública em todos os demais ramos do Direito e de natureza jurídica privativa no Direito do Trabalho, argumento que considera insuperável. Ele conclui dizendo que “A prescrição de ofício no Processo do Trabalho é injurídica, não pela referência à ‘questão social’, mas pela interpretação conforme a Constituição, a ser dada à norma contida no art. 219, § 5º, do CPC.”

afirmando que a questão não se restringe ao confronto do disposto no § 5º do art. 219 do CPC com a norma contida no art. 769 da CLT, ambas de mesma hierarquia (leis ordinárias), mas daquela em relação à norma contida no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, que consagra o princípio da “melhoria da condição social” do trabalhador, sugerindo que a interpretação relativa à aplicação ou não do dispositivo do CPC ao Processo do Trabalho se dê “conforme a Constituição”. E, nesse contexto, conclui que “A pronúncia da prescrição de ofício pelo juiz do trabalho não se compatibiliza com o preceito constitucional acima invocado”.

Prosseguindo em sua interessante argumentação, esclarece que:

Parece estreme de dúvida que a pronúncia de ofício da prescrição pelo juiz do trabalho não se insere entre as medidas tendentes a melhorar a posição social dos trabalhadores. Tal pronúncia, se ocorrente, beneficiará exclusivamente o empregador, no caso, devedor inadimplente, afetando direito do trabalhador em detrimento de sua condição social.

E mais,

O citado dispositivo legal, contudo, tem aplicação restrita ao direito processual civil, não se aplicando ao direito processual trabalhista [...] posto que [...] incompatível com a norma constitucional que preconiza a melhoria da condição social dos trabalhadores.³⁸

No confronto das teses acima, todas respeitáveis, a posição mais consentânea com a índole do Direito do Trabalho é a adotada por ROMITA, embora, com outro foco na argumentação, ela deságue, inapelavelmente, na expressão adotada pelo próprio articulista, ou seja, no “surrado ‘princípio da proteção’ do trabalhador hipossuficiente. E, coerentemente, a posição adotada por GIGLIO, igualmente baseada na Constituição em vigor (no “Solidarismo Social” que consagra o respeito à dignidade da pessoa humana e visa à redução da pobreza e das desigualdades sociais; arts. 1º, III e 3º, I e III, CF/88), considera como fundamento para a não aplicabilidade da prescrição de ofício na seara trabalhista a proteção legal conferida ao trabalhador hipossuficiente frente ao poder econômico do “proprietário do capital”.

Com efeito, entendemos, *sub censura*, que o *caput* do art. 7º da CF/88, ao consagrar o princípio da “melhoria da condição social do trabalhador”, nada mais fez do que sintetizar, agora em nível constitucional, o princípio da proteção do trabalhador, de longa data inserto na legislação infraconstitucional, a CLT, seja na proibição da “*reformatio in pejus*” do contrato de trabalho (art. 468), seja na limitação da autonomia da vontade das partes na contratação dos serviços (art. 444), seja na declaração da nulidade absoluta dos atos tendentes a impedir, desvirtuar e fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas em detrimento do trabalhador (art. 9º), etc. Desnecessário dizer - porquanto evidente - que essa proteção tinha - e tem - como objetivo principal assegurar ao trabalhador, como um dos atores da produção da riqueza nacional, uma existência digna, com a consequente melhoria de sua condição social.

³⁸ ROMITA, 2008, p. 19.

E a Constituição Federal, em seu artigo 7º, na mesma linha, além de assegurar direitos mínimos ao trabalhador, revelou-se, em relação ao mesmo, francamente protetora, na medida em que, colocando-o a salvo da sanha capitalista, outorgou-lhe, dentre outros direitos, proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa (inciso I) e contra a redução salarial indiscriminada, sem uma justificativa plausível - só a admitindo, com a ingerência obrigatória do sindicato profissional, em caráter excepcional e transitório (inciso VI); assegurou-lhe um sistema de proteção dos salários, colocando-o a salvo dos ataques por parte do próprio empregador e em face dos riscos da atividade econômica relativamente em face dos credores deste (inciso X)³⁹; limitou a jornada de trabalho diária em 8 horas diárias e 44 horas semanais para os trabalhadores em geral e 6 horas para aqueles vinculados ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento (incisos XIII e XIV); assegurou aos trabalhadores em geral uma política destinada a reduzir-lhes os riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII), além de instituir-lhes seguro contra acidentes de trabalho (inciso XXVIII), etc.

Nesse contexto, não se pode, em nome da “segurança jurídica”, da “celeridade processual” e da “prevalência do interesse público” (de quem? do proprietário capitalista?) sobre o “particular” (de quem? do empregado hipossuficiente?), num exacerbado surto de legalismo e tecnicismo, fechando os olhos à realidade social que envolve a relação capital-trabalho - e que, ainda hoje, possui os mesmos contornos do passado de triste memória - fazer tábula rasa dessa proteção, para permitir que uma norma legal, de caráter eminentemente civilista, venha a ser aplicada à relação de trabalho para prejudicar, exatamente, a parte mais frágil e vulnerável da relação jurídica: o trabalhador!

Não se pode olvidar também - para aqueles que entendem a prescrição como uma pena aplicável ao negligente titular do direito violado que não o defende em tempo hábil - sendo esse também mais um forte argumento pela não aplicabilidade da prescrição de ofício no Processo do Trabalho, de que a própria existência do contrato de trabalho constitui circunstância que inibe o ajuizamento da ação trabalhista, o que afasta qualquer ideia de negligência do principal credor trabalhista no trato de seus direitos.

Vitor Salino de Moura Eça⁴⁰, citando Ilse Marcelina Bernardi Lora, a respeito, deixa registrado que,

A doutrina trabalhista também repudia a ideia da pena, ao argumento de que não se há de falar em negligência do credor quando o direito de ação não é exercido em razão do estado de subordinação insito à relação de emprego, como lembra (LORA, 2001, p.23) ao abordar o tema da prescrição. Prossegue, dizendo que dita sujeição interdita a vontade, pois ninguém ignora que a demanda, ainda que com o único fim de interromper a prescrição, implica, em regra, resilição contratual mediante denúncia vazia, por iniciativa do empregador.

³⁹ Proteção que se revela, dentre outras situações, no princípio da intangibilidade salarial insito nos artigos 459 e 462 da CLT e no privilégio concedido aos créditos trabalhistas até o limite de 150 salários mínimos pelo inciso I do art. 83 da Lei n. 11.101/2005 - LRJ.

⁴⁰ *Prescrição intercorrente no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 19.

Em outras palavras, em linguagem mais popular, se um empregado ajuíza reclamação trabalhista em face do empregador, seja para reivindicar direitos, seja para interromper a prescrição, estando o seu contrato de trabalho em vigor e não sendo ele, sabidamente, protegido por estabilidade ou garantia de emprego, com toda certeza constituir-se-á em potencial candidato a aumentar a estatística dos “desempregados”. E por essa razão ele se recolhe, deixando fluir o tempo porque avalia - e conclui - que é melhor permanecer empregado do que demandar o empregador e ser dispensado. E, ao final de tudo isso, quando extinto o contrato de trabalho, removido o empecilho, ajuizando ele a ação, ver-se-á contemplado, por tantos anos de dedicação ao trabalho, com a pronúncia, de ofício, da prescrição, senão de todos, de boa parte dos seus créditos trabalhistas!

Melhor seria, para evitar-se toda essa celeuma - o que se configura mais justo, considerando o caráter peculiar da relação de emprego - que a sistemática da Constituição, em relação à prescrição trabalhista, ao contrário da que atualmente vigora, considerasse a fluência do prazo prescricional somente após a extinção do contrato de trabalho, conservando íntegros todos os direitos trabalhistas relativos ao período anterior de vigência do pacto laboral. Tratar-se-ia de medida salutar que inibiria, inclusive, a contumácia de certos empregadores na violação dos direitos trabalhistas, pois, afinal e nessa hipótese, a “conta poderia sair cara demais”!

Para concluir, embora o conceito de prescrição seja unitário e se revista, ela, hoje, de caráter de ordem pública, sua pronúncia de ofício no Direito do Trabalho, no contexto de um processo judicial, com a aplicação subsidiária, em sua atual redação, do § 5º do artigo 219 do CPC, dar-se-á sempre pelas razões expostas, em detrimento da condição social do trabalhador e em prejuízo direto de seus direitos, razão pela qual não deve ser admitida, mas antes, de forma veemente, rechaçada.

3 DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

3.1 Algumas considerações

É cediço que a prescrição só pode ser arguida no contexto de um processo judicial e segundo as disposições legais vigentes.

Para alguns, como antes se viu, com a defesa do reclamado e somente nessa fase processual, visto tratar-se de fato extintivo do direito do autor que, uma vez acolhido, tem o condão de promover a extinção do processo com resolução do mérito (inteligência dos artigos 300, 333, inciso II e 269, inciso IV, do CPC, subsidiários).⁴¹ Para outros, na instância ordinária⁴², até a fase de

⁴¹ MARTINS.b., 2008, p. 294.

⁴² Segundo DELGADO, 2008, p. 278, torna-se incabível também a arguição de prescrição, em qualquer instância, em sede de embargos de declaração (por ter este instrumento objeto restrito, não sendo hábil, pois, para a veiculação de alegações novas) e, com fundamento na Súmula n. 153 do TST, na instância especial (RR para o TST) e na instância extraordinária (RE para o STF), visto já ter sido ultrapassada, nos termos do entendimento sumulado do TST, a fase dita ordinária do processo.

interposição do recurso ordinário, devendo ser ventilada em razões recursais, inclusive de recurso adesivo, “[...] por serem estes os últimos momentos, na instância ordinária, de argumentação processual submetida a contraditório pleno”, não se admitindo, contudo, do ponto de vista da ótica jurídica, pelas razões expendidas, sua arguição em contrarrazões de recurso, ou, já no âmbito do Tribunal, em memoriais ou sustentação oral.⁴³

E, num terceiro posicionamento, Francisco Antonio de Oliveira⁴⁴ sugere encontrar-se superada tal discussão pela nova redação dada ao § 5º do art. 219 do CPC pela Lei n. 11.280/2006, que, aproximando a prescrição da decadência, deu àquela o *status* de natureza pública, possibilitando ao magistrado (*dominus processus*) agir de ofício para declará-la em qualquer momento ou grau de jurisdição.

Contudo, a questão a ser analisada aqui refere-se à possibilidade de se arguir a prescrição na execução trabalhista.

Admitindo tratar-se, o Processo do Trabalho, de um processo sincrético - que não abriga dois processos distintos, quais sejam, um de conhecimento e outro de execução de título judicial, mas apenas duas fases de um mesmo processo - a prescrição, interrompida na fase cognitiva, em tese, não teria curso na fase de execução, mesmo porque é característica do processo trabalhista, em virtude do *jus postulandi* que se assegura às partes litigantes (art. 791 da CLT), o impulso oficial dado ao mesmo pelo juiz (art. 262 do CPC, subsidiário; art. 4º da Lei n. 5.584/70), impulso este que, em tese, estender-se-ia à sua fase de execução, *ex vi* do disposto no art. 878 da CLT.

Nesse caso, em princípio, o Processo do Trabalho não comportaria a ideia de uma “prescrição superveniente” à formação do título executivo judicial (inciso VI do art. 741 do CPC), para muitos, a conhecida “prescrição intercorrente”, estando tal entendimento cristalizado na Súmula n. 114 do TST que diz, textualmente, ser “inaplicável na Justiça do Trabalho a prescrição intercorrente”.

Não obstante tal entendimento de nossa Corte Maior trabalhista, o STF, decidindo sobre matéria trabalhista, deixou consignado em sua Súmula n. 327 exatamente o contrário, entendendo que “O direito trabalhista admite a prescrição intercorrente.”

Estabelecido, a respeito, um impasse jurisprudencial - esclarece-se, antes, não ser o caso de “Súmula Vinculante” aprovada pelo STF (art. 103-A da CF/88, inserido pela EC n. 45/04), pois, se assim o fosse, a questão estaria pacificada e estreme de dúvida - resta analisar a questão em face do que dispõe o § 1º do artigo 884 da CLT que inclui, dentre as matérias argúveis em sede de embargos à execução no processo trabalhista, a “prescrição da dívida”.

Vale ainda ressaltar, trazida pela Lei n. 9.958/2000, a novidade, no Processo do Trabalho, do título executivo extrajudicial, qual seja, aquele derivado de acordo celebrado entre empregado e empregador perante as Comissões Prévias de Conciliação ou Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (arts. 625-A, 625-D, 625-H, 625-E e parágrafo único, da CLT), executável perante a Justiça do Trabalho (arts. 876, *caput* e 877-A, da CLT).

⁴³ DELGADO, 2008, p. 278.

⁴⁴ OLIVEIRA, 2008, p. 304/307.

Nesse caso, argumentando com o caráter sincrético do Processo do Trabalho para justificar o entendimento contido na Súmula n. 114 do TST, alguns doutrinadores vinculam essa realidade com a norma contida no § 1º do art. 884 da CLT para concluir que, em realidade, a “prescrição” ali tratada como matéria oponível em vias de embargos do devedor, em verdade, é a que se refere à “pretensão executória” (art. 189 do CCB - 2002; Súmula n. 150 do STF), e não a “intercorrente”.

Adentrando a controvérsia, a respeito do tema, doutrinadores de respeito enxergam, contudo, em situações excepcionais encontráveis na realidade processual trabalhista, a possibilidade de compatibilização entre os entendimentos jurisprudenciais conflitantes. (TST, Súmula n. 114 e STF, Súmula n. 327).

Nesse sentido, admitem a superveniência da prescrição na fase de execução, após reconhecido o direito na fase cognitiva através de sentença transitada em julgado, quando a providência a ser adotada para o prosseguimento da execução seja de alçada exclusiva do exequente e não possa ser suprida pelo impulso oficial (art. 878 da CLT). Hipoteticamente, seria o caso de uma “liquidação por artigos”, quando há necessidade de se “[...] alegar e provar fato novo” (art. 475-E do CPC; art. 879 da CLT), em que a parte, regularmente intimada para atuar nos autos, não o faz. Nesse caso, transcorrido o prazo legal sem nenhuma providência pela parte interessada (cinco anos, se vigente o contrato de trabalho, e dois anos, se extinto, conforme o inciso XXIX do art. 7º da CF/88, segundo o nosso entendimento), operar-se-ia, de forma intercorrente, a “prescrição da dívida”, circunstância esta que poderia ser objeto de arguição pelo próprio devedor em sede de embargos à execução ou, para aqueles que a admitem, reconhecida e decretada, de ofício, pelo juiz da causa (§ 1º do art. 884 da CLT e § 5º do art. 219 do CPC). Em quaisquer situações, no entanto, rechaça-se a ocorrência da prescrição intercorrente na fase cognitiva, visto que nesta o impulso oficial do processo dado pelo juiz da causa é a tônica reinante.

3.2 Cabimento no Processo do Trabalho

No âmbito do processo civil é pacífico o entendimento do cabimento de arguição da prescrição no processo do conhecimento (inciso IV do art. 269 do CPC), no cautelar (arts. 810 e 811, IV, CPC) e no de execução (inciso VI do art. 741 do CPC). No âmbito do Processo do Trabalho, contudo, embora pacífica, como no Processo Civil, a sua arguição na fase cognitiva (art. 193 do CCB - 2002; Súmula n. 153 do TST), o mesmo não se pode dizer em relação à prescrição intercorrente, que suscita grande controvérsia, inclusive, no âmbito dos próprios Tribunais Superiores, uma vez que, como se viu acima, admitida pelo STF (Súmula n. 327), é rechaçada pelo TST (Súmula n. 114).

Antes de adentrar o mérito da discussão, vale lembrar, como se viu acima, que no processo de execução trabalhista, em sede de embargos do devedor, a “prescrição da dívida” é uma das matérias de defesa alegáveis (§ 1º do art. 884 da CLT), no que está em estrita consonância com o disposto no inciso VI do art. 741 do CPC. Por outro lado, recente alteração legislativa promovida na Lei n. 6.830/80 (que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública - LEF), pela Lei n. 11.051/2004, promoveu a inserção de um § 4º no artigo

40 da retrocitada Lei, passando a admitir, expressamente, a prescrição intercorrente relativamente aos débitos fiscais em execução, valendo lembrar que as disposições da referida Lei aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução trabalhista por força do que dispõe o art. 889 da CLT.

3.1.1 Posicionamentos doutrinários

LEITE⁴⁵, analisando a questão, diz que a prescrição de que trata o § 1º do art. 884 da CLT não é aquela que poderia ter sido arguida no processo do conhecimento, mas a que surge após o reconhecimento do crédito pela sentença exequenda ou a relativa à pretensão do credor de título executivo extrajudicial. Assim, segundo ele, a prescrição ora analisada diz respeito à ação de execução.

Nessa linha de raciocínio, com fulcro na Súmula n. 150 do STF⁴⁶, conclui que, se a ação de execução não é promovida no mesmo prazo previsto para a ação de conhecimento, incide a prescrição superveniente. E na esteira dessa argumentação, afirma, com base no art. 878 da CLT - que permite o impulso dessa modalidade executória, *ex officio* pelo juiz -, em se tratando de execução de título judicial, ser esse tipo de prescrição superveniente à sentença de difícil aplicação no Processo do Trabalho, admitindo-a, contudo, na execução de título executivo extrajudicial, se o credor deixa transcorrer, *in albis*, o prazo de dois anos da data de sua lavratura.⁴⁷

Segundo o mesmo autor, considerando a argumentação acima, a prescrição da ação de execução não deve ser confundida com a prescrição intercorrente, “[...] pois esta ocorre em razão da paralisação do processo de execução, após ter sido iniciado, pelo prazo prescricional previsto para a relação de direito material em virtude de inércia do exequente”⁴⁸, enquanto aquela, como se viu, em razão da não propositura da execução no prazo previsto em lei. (nossos destaques)

Quanto ao cabimento da prescrição intercorrente no processo trabalhista, não obstante o dissenso jurisprudencial entre o TST, que não a admite (Súmula n. 114), e o STF, que a admite (Súmula n. 327), LEITE se posiciona por este último, “[...] desde que o exequente, intimado para a prática de ato que só a ele incumbe, permanecer inerte por mais de dois anos”⁴⁹, sustentando-se, ainda, na

⁴⁵ LEITE, 2008, p. 1008/1009.

⁴⁶ Que diz, textualmente: “Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.”

⁴⁷ Com todo respeito equivoca-se aqui o autor na afirmação de um prazo único de dois anos para a prescrição da ação de execução relativa a títulos executivos extrajudiciais, decorrentes de acordos celebrados perante a CCP ou NINTER (parágrafo único do art. 625-E da CLT) visto que, modestamente, entendemos que, vigente o contrato de trabalho, na literalidade do inciso XXIX do art. 7º da CF/88, o prazo prescricional será o de cinco anos e não o de dois anos, este só aplicável no caso de sua extinção. E nesse sentido o art. 625-D da CLT menciona “qualquer demanda de natureza trabalhista”, sem fazer qualquer distinção se o dissídio é resultante de um contrato de trabalho em vigor ou extinto.

⁴⁸ LEITE, 2008, p. 1008/1009.

⁴⁹ LEITE, 2008, p. 1008/1009. Aqui, também, acerca dessa afirmação, remete-se o leitor à observação exarada no item 47, retro.

norma contida no § 4º do artigo 40 da Lei n. 6.830/80⁵⁰, que a admite nas execuções fiscais, não enxergando nenhuma incompatibilidade na aplicação subsidiária do referido dispositivo ao processo de execução trabalhista, como autorizado pelo art. 889 da CLT.

DELGADO⁵¹, em consonância com o entendimento consubstanciado na Súmula n. 114 do TST, não admite a prescrição intercorrente no processo de conhecimento, argumentando que, “Na medida em que o Direito é fórmula de razão, lógica e sensatez, obviamente não se pode admitir, com a amplitude do processo civil, a prescrição intercorrente em ramo processual caracterizado pelo franco impulso oficial.”

E nesse sentido leciona:

Cabendo ao juiz dirigir o processo com ampla liberdade (art. 765, CLT), indeferindo diligências inúteis e protelatórias (art. 130, CPC), e, principalmente, determinando qualquer diligência que considere necessária ao esclarecimento da causa (art. 765, CLT), não se pode tributar à parte os efeitos de uma morosidade a que a lei busca fornecer instrumentos para seu eficaz combate. De par com isso, no processo do conhecimento, tem o juiz o dever de extinguir o processo, sem resolução do mérito, caso o autor abandone o processo, sem praticar atos necessários à sua condução ao objetivo decisório final (art. 267, II e III e § 1º, CPC). A conjugação desses fatores torna, de fato, inviável a prescrição intercorrente no âmbito do processo de cognição trabalhista. Por isso o texto da Súmula 114 do TST.

E ao mesmo fundamento não a admite, em princípio e regra geral, na fase de liquidação e execução, visto que, segundo ele, “O impulso oficial mantém-se nesta fase do processo, justificando o prevalecimento do critério sedimentado na súmula do tribunal maior trabalhista.”⁵²

Ainda segundo o multicitado doutrinador, excepcionando-se a ausência de “atos executórios” derivada de falta de bens do executado ou de seu desaparecimento (*caput* do art. 40 da LEF) - visto que nesse caso a inércia processual não pode ser atribuída ao exequente - excepcionalmente, na hipótese de “[...] omissão reiterada do exequente no processo, em que ele abandona, de fato, a execução, por um prazo superior a dois anos, deixando de praticar, por exclusiva culpa sua, atos que tornem fisicamente possível a continuidade do processo”, arguida a prescrição na forma do § 1º do art. 884 da CLT, pode ser ela acatada pelo juiz da execução, em face do disposto no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, ressalvada a pronúncia de ofício, se for o caso, a teor da Lei n. 11.280/2006.⁵³

⁵⁰ Com redação dada pela Lei n. 11.051, de 21.12.2004, no seguinte teor: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.”

⁵¹ DELGADO, 2008, 279/281.

⁵² DELGADO, 2008, p. 280.

⁵³ DELGADO, 2008, p. 280. A propósito da arguição de ofício mencionada pelo autor, o § 4º do artigo 40 da LEF, subsidiariamente aplicável aos trâmites da execução trabalhista por força do art. 889 da CLT, já a autoriza expressamente.

OLIVEIRA⁵⁴ é enfático ao afirmar que, “No processo trabalhista, a liquidação de sentença não passa de mero incidente de natureza declaratória da fase cognitiva (apuração do *quantum*) e integrativo da execução.” Nesse contexto, segundo ele, “os embargos não teriam a natureza de ação, mas de mero pedido de reconsideração ao juízo”. E, nesse sentido, “Não havendo ação de execução em âmbito trabalhista, não há falar em prescrição, ressalvada a possibilidade antes da liquidação de sentença [...]” durante a fase de “acertamento”, também conhecida como da pré-execução.

Com efeito, em apertada síntese, diz o citado doutrinador que, havendo sentença ilíquida transitada em julgado, se o credor se faz representar no processo por advogado regularmente constituído ou está assistido por seu sindicato, incumbe-lhe o ônus de providenciar a liquidação (acertamento) dentro de dois anos.⁵⁵ Se não o fizer nesse prazo, considerando-se que a prescrição na fase de execução só se interrompe com a citação do executado (art. 880 da CLT; § 2º do art. 8º da Lei n. 6.830/80 c/c art. 889 da CLT) e só se realizando esta após a liquidação da sentença (art. 879 e § 1º-B e art. 880, CLT), a inércia do exequente nesse sentido pode dar ocasião à ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que não interrompida. O mesmo procedimento, contudo, não se admite quando o exequente estiver litigando sob o pálio do *jus postulandi*, pois, nesses casos, o juiz, sem que isso constitua violação ao princípio dispositivo, deverá impulsionar, de ofício, a execução (art. 878 da CLT; art. 4º da Lei n. 5.584/70; art. 262 do CPC).

Ao final, considerando que o próprio STF⁵⁶ admitiu que, na execução fiscal, a suspensão da prescrição com base no *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80 não pode se dar por tempo indefinido, entendimento esse que foi incorporado pela Lei n. 11.051/2004 - que inseriu na Lei n. 6.830/80 (LEF), em seu artigo 40, o § 4º, para admitir expressamente, de ofício, o reconhecimento e a consequente decretação, pelo juiz da causa, da prescrição intercorrente - e considerando que a LEF tem aplicação supletiva na execução trabalhista (art. 889 da CLT), conclui-se, com adstrição da possibilidade à hipótese antes aventada, que ao juiz trabalhista também é dado esse poder de decretar a prescrição intercorrente que se verificar no curso da execução.

ZANGRANDO⁵⁷ diverge dos autores acima quanto ao caráter sincrético do processo civil e, embora admita que na modernidade essa situação sofreu grandes modificações, prossegue afirmando que “O Processo de Execução sempre foi tido como um processo autônomo, e não mera ‘continuidade’ do Processo de Conhecimento.” E as alterações recentemente promovidas na estrutura processual não alteraram o fato de que, no Processo de Conhecimento, o que se objetiva é a solução jurisdicional do conflito, e no de Execução, a realização do direito material. Assim, nesse mesmo momento, em que o credor pudesse dar início à execução, o prazo prescricional - que foi interrompido com a propositura da ação e assim permaneceu até o trânsito em julgado da decisão respectiva -

⁵⁴ OLIVEIRA, 2008, p. 234/236.

⁵⁵ Se extinto o contrato de trabalho, conforme inciso XXIX do art. 7º da CF/88.

⁵⁶ O autor cita o RE 106. - 17, de 08.08.1986, RTJ 119/329.

⁵⁷ ZANGRANDO, 2008, p. 1353/1355.

retomaria sua contagem e “Isso porque a execução, enquanto processo autônomo, prescreve no mesmo prazo da ação (CPC, art. 617, e Súmula STF n.150)”.

Assim, admitindo possa ser alegada pela parte a quem interessa em sede de impugnação dos artigos de liquidação e dos cálculos, de embargos à execução, de agravo de petição ou na interposição de recurso adesivo, mandado de segurança ou correção parcial, conclui que “É de se admitir plenamente a prescrição intercorrente, tanto no Processo Civil quanto no Processo do Trabalho, seja para a execução de título judicial ou extrajudicial” (ZANGRANDO, 2008, p. 1354).

3.1.2 Nosso posicionamento

Primeiramente, há de ser destacado que, no contexto da reforma do Código de Processo Civil, advinda como uma necessidade de sua adequação ao novel princípio da “razoável duração do processo” com os “[...] meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso LXXVIII do art. 5º da CF/88, com a redação da EC n. 45/2004), as recentes Leis n. 11.232/2005 e 11.382/2006 revogaram expressamente os artigos 583 e 584 do CPC. E isso teve como principal efeito a extinção da clássica divisão do processo, até então existente, como de “conhecimento” e de “execução”, que encerravam dois tipos de tutelas específicas no sentido de se alcançar o mesmo fim, qual seja, a obtenção da plena efetividade da prestação jurisdicional.

Em outras palavras, no sistema anterior, o autor, através do processo de conhecimento, buscava, através da sentença, o reconhecimento do seu direito. Obtendo êxito e transitando em julgado a sentença respectiva, essa constituiria “título executivo judicial” que deveria ser “executado” em procedimento autônomo, denominado de “processo de execução” (arts. 583 e 584, I, CPC, revogados), cumprindo ao exequente o ônus de promover tal execução.

Hoje, em face das noticiadas alterações, tal distinção desapareceu, fazendo surgir o processo sincrético, que encerra, contudo, ainda distintas, as respectivas tutelas de sorte que, na fase cognitiva, busca-se a solução jurisdicional do conflito e, na de execução, a realização do direito material reconhecido e declarado (ZANGRANDO, 2008, p.1334).

Não se pode negar, em face do que dispõe o art. 769 da CLT que a reforma processual civil repercutiu, de forma significativa, no processo trabalhista, de sorte que, hoje, o caráter sincrético do processo no âmbito da Justiça do Trabalho é uma realidade irrefutável.

E isso, a rigor, levaria à conclusão de que, em um tipo de processo que, em sua tramitação, tem como principal característica o impulso oficial dado pelo juiz da causa (art. 4º da Lei n. 5.584/70; artigos 765, 852-D e 878, todos da CLT), seria impossível a ocorrência de qualquer tipo de prescrição superveniente à propositura da ação ou à própria decisão. Nesse sentido, aliás, a Súmula n. 114 do TST.

No entanto, o inciso VI do art. 475-L do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho, ao dispor sobre a matéria arguível em sede de impugnação à execução da sentença, fá-lo mencionando, dentre outras, “qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à

sentença” (destacamos). Além disso, o § 4º do artigo 40 da LEF, supletivamente aplicável ao processo de execução trabalhista (art. 889 da CLT), faz menção expressa à “prescrição intercorrente”, que só pode ser entendida como aquela que ocorre quando em curso a fase de “cumprimento da sentença” (art. 475-I do CPC *c/c* art. 880 da CLT) ou execução de título executivo extrajudicial (parágrafo único do art. 625-E da CLT e inciso II do art. 585 do CPC; arts. 876, 877-A e 880 da CLT).

Por outro lado, o § 1º do artigo 884 da CLT, já, na fase da execução, estabelece, como uma das matérias arguíveis em sede de embargos do devedor, a “prescrição da dívida”, o que nos leva a perquirir que prescrição viria a ser esta.

Com respaldo nas respeitáveis opiniões dos doutrinadores pesquisados, entendemos que a prescrição de que trata o § 1º do art. 884 da CLT refere-se àquela que se consuma tanto na fase da “execução” de sentença - na nova sistemática, quando já iniciado, ou não, o procedimento específico no sentido de se obter o cumprimento da decisão transitada em julgado e que tem origem na inércia do exequente relativamente à prática de determinado ato processual de sua exclusiva competência que não pode ser suprido, de ofício, pelo juiz da causa - quanto na execução, propriamente dita, de título executivo extrajudicial, em sendo esta proposta fora do prazo legal⁵⁸, que, no caso, é o mesmo da ação (agora, pretensão, na dicção do art. 189 do CCb - 2002), ou seja, de cinco anos, se vigente o contrato de trabalho, e dois anos, se extinto (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), tudo na conformidade da Súmula n. 150 do STF.

Nesse contexto, a superveniência da prescrição na hipótese aventada por OLIVEIRA⁵⁹, no caso de se ver inviabilizado o início do procedimento executório por falta de liquidação de sentença, derivada de omissão do credor⁶⁰, em situações tais em que não possa a diligência ser suprida, de ofício, pelo juiz da causa, é plenamente viável e factível.

Nesse caso, divergindo um pouco do citado autor quanto à fundamentação legal, a ausência de intimação⁶¹ do executado para cumprir a decisão impede

⁵⁸ Ou, uma vez proposta, seja impedida de prosseguir por omissão do exequente na prática de ato processual de sua exclusiva alçada e que não possa ser suprida, de ofício, pelo juiz. (parágrafo único do art. 202 da CCb - 2002)

⁵⁹ OLIVEIRA, 2008, p. 234/236.

⁶⁰ Consideramos, contudo, nesse caso, com todo o respeito à posição adotada pelo festejado doutrinador, ser totalmente irrelevante o fato de estar o credor, na hipótese aventada, no processo, representado ou não por advogado ou assistido por sindicato de sua categoria profissional, isso porque, em quaisquer circunstâncias, em sendo o caso de cumprimento da decisão, a providência poderá ser determinada, *ex officio*, pelo juiz da causa, *ex vi* do disposto no art. 878 da CLT.

⁶¹ Nessa linha de raciocínio a “citação” de que trata o art. 880 da CLT só se faria por se tratar de um processo autônomo nos casos de execução de título executivo extrajudicial (parágrafo único do art. 625-E da CLT; inciso II do art. 585 do CPC). Em se tratando de cumprimento de sentença, seria o mesmo intimado para tanto, sob pena de ver acrescido o valor da condenação em 10%, nos termos do art. 475-J do CPC, perfeitamente compatível com o processo trabalhista, iniciando-se, a seguir, em caso de descumprimento, independentemente de “citação”, o procedimento executório, com a expedição do competente mandado de penhora e avaliação.

que se interrompa a prescrição (art. 202, V c/c art. 880 da CLT). Esta, interrompida que foi na fase cognitiva pela propositura da ação principal (incisos I e V do art. 202 da CCb - 2002; Súmula n. 268 do TST), tem o reinício da contagem de seu prazo verificado a partir da data do trânsito em julgado da decisão ou do último ato do processo para interrompê-la (parágrafo único do art. 202 da CCb - 2002). E, nesse caso, transcorrido o prazo legal nas hipóteses previstas no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, e omitindo-se o credor quanto a fazer valer o seu direito, ter-se-á por consumada a prescrição da pretensão executória (Súmula n. 150 do STF), que poderá ser arguida em sede de embargos à execução (§ 1º do art. 884 da CLT) ou, em nome da celeridade e economia processuais, até mesmo de exceção de pré-executividade.

Iniciado, contudo, o procedimento legal tendente a se exigir do devedor o cumprimento da sentença, se a paralisação e a morosidade da “execução” ocorrem por circunstâncias outras, alheias à vontade do credor, evidentemente, não se lhe podendo imputar qualquer atitude negligente no trato com o seu direito, não há, em princípio, que se falar na fluência de qualquer prazo prescricional.

Entretanto, mesmo que não se possa imputar ao credor o ônus da morosidade da execução ocasionada, por exemplo, pela ausência de bens penhoráveis ou o desconhecimento do paradeiro do devedor, o certo é que, atualmente, com a inserção do § 4º no artigo 40 da Lei n. 6.830/80, de plena aplicabilidade no processo trabalhista, essa situação, a nosso ver, alterou-se substancialmente.

Com efeito, consoante o disposto no *caput* do artigo 40 da LEF, não sendo localizado o devedor - que será, no entanto, citado por edital na conformidade dos incisos III e IV do art. 8º da Lei n. 6.830/80, subsidiário, interrompendo-se a prescrição na conformidade do disposto no § 2º do mesmo dispositivo retrocitado - ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, o juiz determinará a suspensão do processo e, nesse caso, não correrá o prazo da prescrição que estará impedido de fluir. Tal suspensão, como emerge do indigitado dispositivo em seu § 2º, perdurará pelo prazo máximo de 1 (um) ano, findo o qual, não sendo localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos. Ao término do período de suspensão do processo, a partir da data em que se determinou o arquivamento dos autos, o prazo prescricional previsto em lei começa a correr (inteligência do art. 40 e §§ 1º e 4º da Lei n. 6.830/80 c/c art. 889 da CLT, parágrafo único do art. 202 do CCb - 2002 e Súmula n. 150 do STF).

Nessa condição, a qualquer tempo, localizado o devedor ou encontrados os bens, serão os autos desarquivados para que se dê prosseguimento à execução (§ 3º do art. 40 da Lei citada).

No entanto, se, da data da decisão que ordenou o arquivamento dos autos, proferida ao final do prazo de suspensão do processo, e aquela em que se deu o prosseguimento da execução com o desarquivamento dos autos respectivos, tiver decorrido o prazo prescricional (inciso XXIX do art. 7º da CF/88), ter-se-á por ocorrida a prescrição intercorrente que, nesse caso, poderá ser decretada de imediato pelo juiz (decretação de ofício, autorizada pelo dispositivo citado mesmo fora da realidade de eventuais embargos à execução), ou arguida como matéria

de defesa no momento processual oportuno, em sede de embargos do devedor (§ 1º do art. 884 da CLT), ou até mesmo, segundo a tendência doutrinária moderna, no contexto de uma exceção de pré-executividade. Nesse caso, mesmo que não tenha concorrido para a paralisação do processo, nessas circunstâncias, o credor, pela superveniência da prescrição intercorrente, não poderá haver do devedor o crédito constituído na sentença transitada em julgado ou consubstanciado em título executivo extrajudicial. E tal fato, à evidência, confirma o entendimento do STF contido na Súmula n. 327, de que “o direito trabalhista [pelo menos na fase de execução da sentença] admite a prescrição intercorrente”.

Por todo o exposto, promovendo-se a harmonização dos entendimentos contidos nas Súmulas n. 327 do STF e 114 do TST, em coro com DELGADO (2008, p. 280), concluímos que, conquanto impossível a caracterização da prescrição intercorrente na fase cognitiva, não há como negar-se a sua ocorrência na fase de execução, nas restritas hipóteses acima expostas.

4 CONCLUSÃO

Sintetizando o acima exposto, sobre a prescrição trabalhista, pode-se dizer que:

4.1 Conceitualmente, constitui a extinção da pretensão relativa à possibilidade de se exigir a satisfação de créditos resultantes das relações de trabalho pela inércia do titular do direito em promover a ação própria e competente nos prazos fixados em lei e pela inexistência, no curso do prazo respectivo, de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas;

4.2 Considera o critério da *actio nata*, na prescrição parcial (quinquenal), para a contagem do prazo respectivo que, no caso, dá-se a partir da lesão de eventual direito (art. 189 do CCb - 2002). Contudo, na prescrição total (bienal), considera a data de extinção do contrato de trabalho (inciso XXIX do art. 7º da CF/88);

4.3 Tem seu prazo fixado no inciso XXIX do art. 7º da CF/88, sendo de 05 (cinco) anos na vigência do contrato de trabalho e de 02 (dois) anos após a sua extinção, extensivo aos trabalhadores avulsos (inciso XXXIV do art. 7º da Lei n. 8.630/93). Embora não tenha sido assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos pela Constituição Federal (art. 7º, parágrafo único), aplica-se-lhes por analogia (*caput* do art. 8º da CLT, 4º, LICC e 126 do CPC). Para o trabalhador eventual, com ação perante a Justiça do Trabalho (art. 652, “a”, inciso III, CLT; inciso I do art. 114 da CF/88), o prazo é o de cinco anos (art. 206, § 5º, inciso I, CCb - 2002; parágrafo único do art. 8º da CLT). Para a cobrança de créditos resultantes de depósitos de FGTS não efetuados na vigência do pacto laboral, é trintenária, observado o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (§ 5º do art. 23 da Lei n. 8.036/90; Súmula n. 362 do TST) e, para os depósitos incidentes sobre parcelas controvertidas que só vierem a ser reconhecidas com a decisão judicial, o prazo é de cinco anos, observado, igualmente, o prazo de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (Súmula n. 206 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88);

4.4 Tem como principal causa impeditiva da fluência de seu prazo a menoridade do trabalhador (art. 440 da CLT), condição esta que se mantém mesmo nos casos em que o menor, aprendiz ou empregado, adquire, por emancipação, nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 5º do CCb - 2002, antes de completar 18 anos, a maioridade civil. Tal prerrogativa, contudo, não se aplica aos menores, herdeiros ou sucessores de empregado falecido, a quem, eventualmente, venham a ser transmitidos os créditos trabalhistas decorrentes do extinto contrato de trabalho. O *caput* do art. 40 da Lei n. 6.830/80, supletivamente aplicável à execução trabalhista (art. 889 da CLT), também contempla hipótese impeditiva da prescrição, quando for determinada, nos casos em que não tenha sido localizado o devedor ou encontrados bens suscetíveis de penhora, a suspensão do curso da execução;

4.5 Suspende-se, na forma do art. 625-G da CLT, pelo prazo de 10 (dez) dias, quando o empregado, cumprindo a disposição contida no art. 625-D do mesmo Diploma Legal, submeter sua demanda trabalhista perante Comissão de Conciliação Prévia, instituída no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria, ou Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista (art. 625-H da CLT);

4.6 Tem como principal causa de sua interrupção - o que se dará uma única vez (*caput* do art. 202 do CCb - 2002) e somente em relação a pedidos idênticos (Súmula n. 268 do TST) - o ajuizamento da reclamação trabalhista, que, no procedimento ordinário, mesmo arquivada (art. 844 da CLT), produzirá tal efeito. Interrompe-se, ainda, nas hipóteses previstas no art. 202, incisos II (protesto judicial feito pelo credor ao devedor), V (por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor) e VI (por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor) do CCb - 2002, subsidiariamente aplicável. No procedimento sumaríssimo, contudo, a falta de citação do reclamado pela incorreta indicação de seu endereço pelo reclamante - que, no caso, não pode ser suprida pela citação por edital - e que gera o arquivamento da reclamação com base no § 1º do art. 852-B da CLT, pode ser entendida como impeditiva à consumação dessa interrupção, isso porque, no caso, não se formou, para esses fins, uma relação processual válida (§ 4º do art. 219 do CPC, subsidiário). Nessas circunstâncias, inaplicável, na espécie, o entendimento contido na Súmula n. 268 do TST;

4.7 Pode ser arguida na instância ordinária (Súmula n. 153 do TST), pela parte a quem aproveita (art. 193 do CCb - 2002), ou seja, o devedor principal (arts. 300 e 333, II, CPC, subsidiário), o responsável solidário (arts. 2º, § 2º e 455, CLT), ou o responsável subsidiário (item IV da Súmula n. 331 do TST), ou pelo Ministério Público do Trabalho, mesmo quando atuando como fiscal da lei. Pelo entendimento consubstanciado na Súmula n. 153 do TST, em pleno vigor mesmo após o advento do CCb - 2002 - que em seu artigo 193 o admite em qualquer grau de jurisdição - não pode ser objeto de arguição perante a instância especial (TST, em nível de recurso de revista) e extraordinária (STF, em nível de recurso extraordinário);

4.8 Por absoluta incompatibilidade com o caráter tuitivo da legislação trabalhista, considerando-se os princípios da proteção do trabalhador hipossuficiente e da melhoria de sua condição social, este consagrado no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 em vigor, não pode ser pronunciada de ofício no Processo do Trabalho, não se lhe aplicando, assim, pelas razões expostas, de forma subsidiária, o disposto no § 5º do art. 219 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.280/2006, que o admite e determina, ainda que de forma questionável, no âmbito do Processo Civil;

4.9 Em face do impulso oficial dado pelo juiz trabalhista ao processo (art. 4º da Lei n. 5.584/70; art. 262 do CPC, subsidiário), não se admite a sua ocorrência, de forma intercorrente, na fase cognitiva, entendimento que se harmoniza com aquele consubstanciado na Súmula n. 114 do TST. Nessa fase, abandonando o autor o processo, operar-se-á a extinção do processo sem resolução do mérito com fins nos incisos II e III do art. 267 do CPC, subsidiário, passando, a partir de então, a correr o novo prazo da prescrição da pretensão que foi interrompido com o ajuizamento da reclamação (inteligência do parágrafo único do art. 202 do CCb - 2002; Súmula n. 268 do TST). Admite-se, contudo, com tal natureza, na fase do cumprimento da decisão, conforme previsão expressa no inciso VI do art. 475-L do CPC c/c art. 769 da CLT e § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80 c/c art. 889 da CLT e § 1º do art. 884 da CLT, entendimento esse que se harmoniza com aquele consubstanciado na Súmula n. 327 do STF.

ABSTRACT

Although the prescription concept is unique (institute of public order destined to offer legal relation security in order to maintain the social peace), in the work area it becomes relative because of both a) the lack of social and economical equality between the actors of worldwide wealth production (employed and employer) and b) the protection principle which gives to the worker a more specific and strong support to deal with the "capital owner". This reality causes strong debates between the work right professionals. Recently important changes in the 6.830 law, from 1980, September 22 and 5.869 one, from 1973, January 11 took place. This changes cause an enormous impact into the work right context, triggering strong arguments about the applicability (or not) of the mentioned changes in the work process (articles 769 and 889 from CLT). Our proposition here is to bring to the light specific and important aspects which involve work prescription. We will confront different positions about the theme and, from this point, we will couch our conclusion. It is our main intention to collaborate to the debate improvement in the attempt to get doctrine concurrence.

Keyword: *Work prescription, Specific aspects, Work process prescription. Interpretation.*

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 2. ed. rev. e atual. - Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

- ALMEIDA, Isis de. *Manual da prescrição trabalhista*. São Paulo: LTr, 1990.
- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2006.
- BRASIL. Constituição (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil, in Vade Mecum Saraiva*, 2. ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2006.
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. Niterói: Impetus, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed., São Paulo: LTr, 2008.
- EÇA, Vitor Salino de Moura. *Prescrição intercorrente no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2008.
- MARTINS.a., Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- _____.b. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense*. 28. ed., São Paulo: Atlas, 2008.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 9. ed. rev. e atual., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PAZIANOTTO, Márcio Humberto in “Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?” Disponível em: <www.jusvox.com.br>. Acesso em 06.01.09.
- GIGLIO, Wagner, citado por Márcio Humberto Pazianotto no artigo “Pronunciamento de ofício da prescrição. Aplicável no processo do trabalho?” Disponível em: <www.jusvox.com.br>. Acesso em 06.01.09
- ROMITA, Arion Sayão. Revisitando a “Prescrição de ofício”, in *Revista trabalhista: direito e processo*, Ano 7, n, 26 (abril/junho), Brasília: ANAMATRA; São Paulo: LTr, 2008.
- VADE MECUM SARAIVA, Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. 2. ed. atual. ampl., São Paulo: Saraiva, 2006.
- ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Curso de direito do trabalho*. Tomo III, São Paulo: LTr, 2008.

A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO COMO EXERCÍCIO DE ALTERIDADE

Pedro Augusto Gravatá Nicoli*

Cada indivíduo, ou grupo social, se valoriza pelo desenvolvimento contínuo de suas potencialidades, na medida em que se abre a todos os outros, neles reconhecendo o complemento necessário de si próprio.

(COMPARATO, Fábio Konder. *Ética*, p. 699)

SUMÁRIO

1 JUSTIÇA E ALTERIDADE: ARISTÓTELES E EMMANUEL LÉVINAS

1.1 Aristóteles: a justiça como exercício permanente em relação ao outro

1.2 Lévinas: ética da alteridade como filosofia primeira

2 O ESTRANGEIRO COMO “O OUTRO”

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO À LUZ DA ALTERIDADE

4 REFERÊNCIAS

1 JUSTIÇA E ALTERIDADE: ARISTÓTELES E EMMANUEL LÉVINAS

O tema da justiça renova-se no transcorrer dos séculos, efetivamente, como questão de mais absoluta centralidade na Filosofia e, mais ainda, no Direito. Seja como uma “ordem das relações humanas” ou avaliação da “conduta de quem se ajusta a essa ordem”¹, a teorização a respeito do que é o justo sempre foi pauta de primeira grandeza na história do pensamento ocidental.

Apresentada classicamente como uma das finalidades precípua do Direito - a ver pelo célebre brocardo do Direito como “arte do bom e do justo”² - coloca-se a justiça, de fato, tema-chave para a compreensão do fenômeno jurídico em qualquer tempo.

Os complexos dilemas da contemporaneidade - relacionados, sobretudo, à (in)efetividade do direito - fazem só reforçar a relevância do debate em torno da justiça, nomeadamente quanto à sua compreensão enquanto ação concreta, a ser implementada por meio de instrumentos jurídicos e políticos.

Coloca-se em franca evidência, nesse quadro, o caráter relacional e o senso de prática associados à ideia de justiça. E não se trata, em absoluto, de um abandono da reflexão filosófica. Pelo contrário. A visão da justiça como um exercício para com outrem, na proposição de muitos pensadores centrais na história do Ocidente, tem natureza verdadeiramente ontológica.

* Mestrando em Direito do Trabalho na Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado.

¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Trad. Alfredo Bossi. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 682.

² De Ulpiano, no Livro I do Digesto de Justiniano.

De modo que, no presente estudo - mormente em face do exame da proteção jurídica do trabalhador migrante que será proposto adiante -, coloca-se bastante oportuna a apresentação de algumas linhas do pensamento de Aristóteles, como o grande sistematizador de uma ideia de justiça prática e com caráter relacional, e de Emmanuel Lévinas, filósofo contemporâneo a propor uma ética da alteridade como diretriz primeira da própria Filosofia.

Deve-se alertar que não se pretende propor, aqui, um panorama de História da Filosofia, nem tampouco um estudo exaustivo sobre os vastos sistemas teóricos dos pensadores apresentados. O que se pretende é tão-somente a transposição de algumas reflexões filosóficas ao universo concreto de um específico quadro conflituoso do direito, na tentativa de agregar alguma luz às respostas práticas que o fenômeno demanda.

1.1 Aristóteles: a justiça como exercício permanente em relação ao outro

Na já exaustivamente apontada contraposição ao seu mestre, Platão, Aristóteles propõe uma Filosofia da *praxis*, pela qual a estrutura inteligível de algo está em si mesmo, e não no plano da transcendência, pugnando pela imanência da verdade à realidade concreta das coisas e pelo caráter sempre prático da virtude.

Nesse quadro, apresenta Aristóteles uma célebre concepção de justiça, basilar na formação do pensamento ético do Ocidente. Propõe dois tipos de justiça, a saber, a justiça num sentido amplo e em sentido estrito, subdividida, por sua vez, em justiça distributiva e corretiva.

A justiça em sentido amplo é a própria virtude, a ser implantada pela lei que promove o bem comum. Na apresentação da justiça *lato sensu*, em sua *Ética a Nicômaco*, Aristóteles já enfatiza o seu caráter relacional e prático:

Com efeito, a justiça é a virtude completa no mais próprio e pleno sentido do termo, porque é o exercício atual da virtude completa. Ela é completa porque a pessoa que a possui pode exercer sua virtude não só em relação a si mesmo, como também em relação ao próximo.³

Vê-se, daí, que já está lançado o traço da alteridade, basilar na proposição aristotélica de justiça. Sobre o tema, ensina também Salgado:

A justiça é uma virtude que só se torna possível na dimensão do outro, enquanto igual ao sujeito que a pratica, vale dizer, na medida em que seja considerado como ser racional, ou "sujeito". Essa alteridade da justiça é o que a faz uma virtude perfeita.⁴

Já a justiça distributiva - faceta da justiça em sentido estrito - é aquela relacionada à distribuição dos bens na relação entre o Estado e os cidadãos,

³ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005, 1129b, 29.

⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995, p. 38.

que se dará por meio da proporcionalidade. Afirma Aristóteles, aqui, o justo como um meio-termo.⁵ No mesmo sentido, a justiça corretiva, contratual e legal, deve ser norteada pelo critério de uma igualdade aritmeticamente estabelecida.

Deve-se ressaltar que o caráter relacional da justiça em Aristóteles está presente em todas as suas acepções. Nesse sentido, esclarece Salgado:

A alteridade é, inquestionavelmente, elemento essencial ao conceito de justiça em Aristóteles, seja no sentido de justiça universal (respeito à lei ou prática das virtudes enquanto relacionadas com o outro), seja no da justiça particular (que manda observar a igualdade).⁶

De modo que o pensamento aristotélico, fundante na construção das matrizes éticas (e jurídicas) do ocidente, enuncia filosoficamente que a concreção da justiça só se pode dar para o outro, em exercício prático e renovado de alteridade.

1.2 Lévinas: ética da alteridade como filosofia primeira

Mais de dois milênios depois da Filosofia prática e do emparelhamento de justiça e alteridade em Aristóteles, a singular obra filosófica de Emmanuel Lévinas - nascido em 1906, em Kovno, Lituânia, e falecido em 1995, em Paris - tem o seu centro claramente na questão ética, mergulhado na intersubjetividade e nas reentrâncias da relação do homem com o seu próximo. Judeu, perseguido pelo czarismo russo e pelo nazismo, as reflexões de Lévinas encontram contexto no antissemitismo da primeira metade do século XX, tempo em que as noções de identidade e diferença se potencializaram enormemente.

Lançando uma crítica ao primado da ontologia dentre as disciplinas do conhecimento, Lévinas propõe a ética da alteridade como filosofia primeira. A desconstrução do “ser”, do “mesmo”, típica da filosofia contemporânea, cede passo, em Lévinas, à presença primeira do “outro”, a preencher a lacuna do “ser” desconstruído, o que evoca um senso de responsabilidade fundamental a toda sua construção ética. Afirma o filósofo que “o domínio reservado da alma não se fecha a partir do íntimo” e, assim, “ninguém pode permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros”.⁷

Assim, a alteridade coloca-se como verdadeiro estatuto ético no pensamento de Lévinas. Nas palavras do autor:

Descrevo a ética, é o humano, enquanto humano. Penso que a ética não é uma invenção da raça branca, da humanidade que leu os autores gregos nas escolas e que seguiu certa evolução. O único valor absoluto é a possibilidade humana de dar, em relação a si, prioridade ao outro.⁸

⁵ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, cit., 1131b.

⁶ SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant*, cit., p. 38.

⁷ LÉVINAS, Emmanuel. *Humanismo do outro homem*. Petrópolis: Vozes, 1993, p. 104-105.

⁸ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto et. al. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 149-150.

Em relação à ética em Lévinas, afirma Nélio Vieira de Melo que “a subjetividade do sujeito levinasiano é diretamente comandada pelo outro”, o que não implica, contudo, “uma subjugação do sujeito, ou a perda de sua liberdade”. Isso porque

a humanidade da consciência de ser pelo outro não está absolutamente nos seus poderes, mas na sua responsabilidade, na passividade, na acolhida, no serviço, na obediência, na obrigação e respeito de outrem: é o outro o primeiro.⁹

No contexto dessa ímpar construção ética, a concepção de justiça de Lévinas está, também, permeada pela responsabilidade em relação ao outro, depurando-se nas práticas de alteridade. Diz o filósofo:

É em nome da responsabilidade por outrem, da misericórdia, da bondade às quais apela o rosto do outro homem que todo o discurso da justiça se põe em movimento, sejam quais forem as limitações e os rigores da *dura lex* que ele terá trazido à infinita benevolência com outrem. [...] Justiça a se tornar sempre mais sábia em nome, em memória da bondade original do homem para com seu outro.¹⁰

Assim, pode-se compreender que, para Lévinas, os direitos do homem deverão ser, em última análise, direitos de outro homem.

2 O ESTRANGEIRO COMO “O OUTRO”

À luz dessas brevíssimas considerações acerca da alteridade no contexto do pensamento filosófico de Aristóteles e Lévinas, o presente artigo pretende problematizar alguns aspectos do tratamento jurídico concedido ao trabalhador imigrante, refletindo sobre o alcance das proteções normativas estendidas a esse grupo de indivíduos.

Para tal propósito, cumpre analisar o que, em essência, constitui a condição de imigrante, examinando alguns elementos que se mostram fundamentais na compreensão daquilo que é sê-lo.

A identificação do estrangeiro ou imigrante¹¹ inicia-se com uma percepção

⁹ MELO, Nélio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003, p. 284.

¹⁰ LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós*, cit., p. 294.

¹¹ Os termos imigrante e estrangeiro são tomados, aqui, na mesma acepção. Alguns autores, contudo, estabelecem uma distinção bem marcada. É o caso, por exemplo, de Abdelmalek Sayad, que afirma

um estrangeiro, segundo a definição do termo, é estrangeiro, claro, até as fronteiras; continua sendo estrangeiro enquanto puder permanecer no país. Um imigrante é estrangeiro, claro, até as fronteiras, mas apenas até as fronteiras. Depois que passou a fronteira deixa de ser um estrangeiro comum para tornar-se um imigrante. Se “estrangeiro” é a definição jurídica de um estatuto, “imigrante” é antes de tudo uma condição social. SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998, p. 243.

negativa, de não pertencimento, baseada no critério objetivo da nacionalidade. Ser estrangeiro para algum país é não ser nacional dele. Em outras palavras, a condição do estrangeiro que migra para um novo país é, necessariamente, de “outro” na relação com o nacional da sociedade receptora.

O traço da não identidade, assim, acompanhará o imigrante no seu destino. Tal condição faz com que o imigrante, na lição de Ezequiel Texidó e Gladys Baer¹², ocupe uma posição de vulnerabilidade na sociedade receptora, que decorreria de um duplo processo social. O primeiro, de natureza estrutural, deriva da existência de um esquema de poder que, de forma empírica, denota que, em qualquer sociedade nacional, alguns detêm mais poder que outros. O segundo, de matiz cultural, está ligado a elementos como estereótipos, preconceitos, racismo, xenofobia e discriminação institucional, que tendem a acentuar e justificar as diferenças entre o poder reconhecido aos nacionais e aos não-nacionais.

Na contemporaneidade, aguçá-se especialmente esse quadro de vulnerabilidade do imigrante quando se está diante daquele que é um dos elementos mais fundamentais em qualquer sociedade: o trabalho. Em tempos de desemprego¹³ generalizado, relações formalizadas e protegidas de trabalho têm sua valia social ainda mais acentuada para a maioria esmagadora dos integrantes do tecido social, o que pode recrudescer (inclusive institucionalmente, em termos jurídicos) a interação entre trabalhadores nacionais e estrangeiros.

A questão do trabalho, aliás, é indissociável do estudo do fenômeno da imigração e da própria identificação do imigrante. A definição proposta por Sayad dá a medida dessa irmandade:

Afinal, o que é um imigrante? Um imigrante é essencialmente uma força de trabalho provisória, temporária, em trânsito. Em virtude desse princípio, um trabalhador imigrante (sendo que trabalhador e imigrante são, nesse caso, quase um pleonasmo), mesmo se nasce para a vida (e para a imigração) na imigração, mesmo se é chamado a trabalhar (como imigrante) durante toda a sua vida no país, mesmo se está destinado a morrer (na imigração), como imigrante, continua sendo um trabalhador definido e tratado como provisório, ou seja, revogável a qualquer momento. A estadia autorizada ao imigrante está inteiramente sujeita ao trabalho, única razão de ser que lhe é reconhecida [...]. Foi o trabalho que fez “nascer” o imigrante, que o fez existir; é ele, quando termina, que faz “morrer” o imigrante, que decreta sua negação ou que o empurra para o não-ser.¹⁴

¹² TEXIDÓ, Ezequiel, BAER, Gladys. *Inserción sociolaboral de los migrantes*. In TEXIDÓ, Ezequiel et al. *Migraciones laborales em Sudamérica*: el Mercosur ampliado. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, 2003, p. 107.

¹³ O quadro do desemprego em massa, na lição de Antônio Álvares da Silva, atinge especialmente a mão-de-obra sem qualificação. Nesse sentido, pontifica o autor que “quanto mais rude e desqualificado é o trabalhador, mais difícil se torna a sua permanência ou, se dispensado, sua volta ao mercado de trabalho”. SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 37.

¹⁴ SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, cit., p. 54-55.

Também o traço da provisoriedade da mão-de-obra imigrante, sempre fadada ao retorno à origem ou à completa integração (o que, de ambos os modos, significará o fim da condição de imigrante), contribui para a reificação da diferença. Ainda que, como aponta Sayad¹⁵, tal provisoriedade seja meramente ilusória - a funcionar tão-somente como via de justificação no imaginário social para a presença dos imigrantes (ao lado de outras duas ilusões: presença exclusivamente pelo trabalho e neutralidade política) -, ela efetivamente contribui para fixar os contornos da “outridade” do imigrante.

Um outro aspecto importante na acentuação da diferença do estrangeiro diz respeito à situação jurídica em que se deu a imigração. A condição de legalidade, além da força jurídica propriamente dita, tem um significativo poder simbólico, a catalisar a aproximação entre nacionais e estrangeiros. Da mesma forma, a ilegalidade acirra a diferença, justificando o tratamento arquetípico do estrangeiro como forasteiro, bárbaro ou mesmo usurpador.

Percebe-se, por tudo, que o imigrante - regular ou clandestino - manterá junto a si, enquanto perdurar sua situação (de imigrante), uma forte carga da diferença, que nutrirá sua situação de “outro”, mesmo que, do ponto de vista jurídico-formal (como no caso dos imigrantes regulares), seja-lhe assegurada a igualdade de tratamento.

3 A PROTEÇÃO JURÍDICA DO TRABALHADOR ESTRANGEIRO À LUZ DA ALTERIDADE

“Somente a justiça, entre todas as virtudes, é o ‘bem do outro’, pois, de fato, ela se relaciona com o próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro.”¹⁶ Tomando-se o marcado traço da alteridade aristotélica para a conceituação de justiça, e considerando que a busca do justo é finalidade do direito por excelência, a proteção jurídica do estrangeiro (como “outro”) parece ter a singeleza de uma intuição moral.

Assim, reconhecer a condição de “outro”, assimilando-a para estender ao imigrante a proteção do direito, para além das questões formais propriamente ditas, esboça-se como um imperativo de justiça. A prática da alteridade, contudo, não é um exercício simples, como bem destacou Christoph Wulf:

O problema da alteridade compreende três níveis:

O primeiro nível refere-se aos julgamentos de valor: como é que eu julgo os membros de uma cultura estrangeira? Eu os acho atraentes ou repulsivos?

O segundo nível diz respeito à aproximação com o outro. Entra em jogo aqui minha atitude de comunicação: eu procuro o outro, eu o desejo próximo a mim, eu me identifico com ele, eu o assimilo ou deixo-me subjugar por ele na euforia pelo estrangeiro?

¹⁵ SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, cit., p. 19-20.

¹⁶ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, cit., 1130a.

Existe um terceiro nível: aqui eu conheço o outro ou o ignoro, eu não entro em contato direto com ele.

É natural que esses três níveis do aprendizado intercultural se entrelacem e que reconhecamos neles diferentes inflexões. Entretanto, o objetivo é a aceitação da exterioridade do outro, o que exige uma dose de autossuperação que torna possível o reconhecimento do outro extremo.¹⁷

O tratamento jurídico concreto dado ao estrangeiro, para aproximar-se da justiça, deve atravessar e superar cada um desses ditos níveis, com vistas a atingir a aceitação, acolhida e responsabilidade pelo outro, dando vazão àquilo que Lévinas chamou “humanismo do outro homem”.

Contudo, tal norte geral da alteridade, no campo do direito, não afastará uma série de reflexões que são suscitadas a partir da complexa interface de valores juridicamente tutelados, plasmados em um sistema de princípios que, em situações concretas, demandarão intrincados exercícios de harmonização. Mesmo porque, na própria composição do “bem comum”, objetivo máximo da justiça em sentido amplo enunciada por Aristóteles, interagem uma série de interesses, que, por vezes, contrapor-se-ão.

Alguns questionamentos são basilares. Bem comum de quem? O traço de identidade será fundamental para que se situe a questão. Bem dos nacionais, parte de uma comunidade definida, identificada por determinados *topoi*? Bem do homem, na generalidade da identidade humana? Seriam mutuamente excludentes na análise da condição dos imigrantes? Em que circunstâncias?

Nesse panorama, coloca-se a emblemática situação do trabalho prestado por imigrantes ilegais, que desafia a soberania de um Estado na disciplina normativa da imigração, demandando de valores caros à ordem jurídica. A ilegalidade original cometida por um imigrante que adentra um território sem a devida permissão deverá afetar de alguma forma as relações estabelecidas por esse indivíduo em sua estadia?

Pode-se, por exemplo, sustentar uma aplicação restritiva da proteção trabalhista, por força da própria ilicitude da condição na qual o trabalho do imigrante não documentado é realizado. Nesse caso, um suposto bem comum da sociedade implicaria a rejeição ao “outro” em situação de clandestinidade.

Ao mesmo tempo, dá-se que a universalização da proteção ao trabalho, em sua materialidade, não parece poder sucumbir a obstáculos de ordem formal, sobretudo em face de labor humano efetivamente realizado. Afiança esse entendimento a própria garantia do direito fundamental ao trabalho digno, prenunciada por Gabriela Neves Delgado:

Entende-se que o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano.

¹⁷ WULF, Cristoph. *O outro: perspectivas da educação intercultural*. Trad. Marcos Demoro. In MENDES, Candido (org.). *Representação e complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

Por esta razão é que se impõe a necessidade de que, pelo menos, os direitos alçados à qualidade de indisponibilidade absoluta (e que sejam relacionados à prestação de serviços) estejam assegurados a todo e qualquer trabalhador.¹⁸

Tal posição ressona na própria vocação protetiva do Direito do Trabalho, que tem em sua gênese a preocupação da retificação efetiva de um desequilíbrio no plano dos fatos.¹⁹ Aqui, em reconhecimento à identidade humana e ao valor trabalho, protege-se o suposto “outro”, estendendo a ele as garantias justralhistas, conduzindo-o a uma virtual situação de igualdade com os nacionais.

Assim, a proteção justralhista do imigrante passaria pelo reconhecimento a condição de “outro” do imigrante, chamando para o Direito do Trabalho nacional a responsabilidade tutelar (ao menos sobre o trabalho já prestado), por meio de um verdadeiro exercício de alteridade, que dá à justiça a sua necessária concreção. A despeito da complexa e importante discussão da técnica jurídica e da operacionalização (que não será por ora aprofundada), a extensão máxima da proteção ao trabalho dos imigrantes (legais ou ilegais) parece a mais consentânea aos ideais de uma justiça que se faça, sobretudo, para outrem.

4 REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Trad. Alfredo Bossi. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

¹⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

¹⁹ Nesse sentido, o apontamento de Luiz Otávio Linhares Renault:

O Direito do Trabalho não se convence do argumento corriqueiro, [...], de que todo homem é livre e igual, capaz em direitos e obrigações, por isso apto a celebrar e a cumprir o contrato que desejar com as cláusulas que bem entender, [...].

Para se ter uma serena compreensão, lúcida e honesta, dos ajustes contratuais no âmbito trabalhista, não se pode desprezar a certeza de que a parte mais fraca se torna uma presa muito fácil para a parte mais forte.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Que é isto - O direito do trabalho?* In PIMENTA, José Roberto Freire et al. *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

- LÉVINAS, Emmanuel. *Entre nós: ensaios sobre a alteridade*. Trad. Pergentino Stefano Pivatto et. al. Petrópolis: Vozes, 2004.
- _____. *Humanismo do outro homem*. Petrópolis: Vozes, 1993.
- MELO, Nélio Vieira de. *A ética da alteridade em Emmanuel Lévinas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Que é isto - O direito do trabalho?* In PIMENTA, José Roberto Freire et al. *Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.
- SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995.
- SAYAD, Abdelmalek. *A imigração ou os paradoxos da alteridade*. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1998.
- SILVA, Antônio Álvares da. *Flexibilização das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- TEXIDÓ, Ezequiel; BAER, Gladys. *Inserción sociolaboral de los migrantes*. In TEXIDÓ, Ezequiel et al. *Migraciones laborales em Sudamérica: el Mercosur ampliado*. Genebra: Oficina Internacional do Trabalho da Organização Internacional do Trabalho, 2003.
- WULF, Cristoph. *O outro: perspectivas da educação intercultural*. Trad. Marcos Demoro. In MENDES, Candido (org.). *Representação e complexidade*. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

ASPECTOS CURIOSOS DA PROVA TESTEMUNHAL: SOBRE VERDADES, MENTIRAS E ENGANOS

Márcio Túlio Viana*

Ao meu pai Lourival Vilela Viana (*in memoriam*)
e ao amigo Luiz Otávio Linhares Renault

1 INTRODUÇÃO

A prova testemunhal nos sugere muitas perguntas.

No campo estritamente legal, podemos indagar, por exemplo, qual é o rito adequado, quem tem capacidade para depor e quais as consequências do falso testemunho.

No campo das ideias, podemos pesquisar a diferença entre a verdade real e a formal, ou até mesmo discutir a existência de verdades.

Mas este texto não se aprofunda em análises jurídicas, e muito menos se atreve a devaneios filosóficos. Apenas aqui e ali toca de leve nessas questões. O objetivo é outro; o enfoque é diferente.

O artigo começa por uma breve incursão na história da prova, recolhendo no trajeto os seus aspectos mais interessantes; em seguida aborda a face oculta do processo, para enfim se deter, mais longamente, na psicologia do testemunho.

Embora importantes, as questões aqui tratadas não costumam merecer grande atenção nas Escolas de Direito. Mas isso não significa que essa abordagem seja muito original: na verdade, é apenas a soma de umas tantas leituras, outras tantas reflexões e algumas pitadas de experiências.

Apesar do que possa sugerir o título, o traço que liga esses *aspectos curiosos* não é tanto o pitoresco, mas o humano. E humano não em oposição a desumano, cruel, e sim no sentido de falho, instável, contingente.

O propósito é servir aos que se iniciam na carreira - especialmente na Justiça do Trabalho. Mas seria sempre bom se um colega mais experiente ou competente se sentisse instigado a prosseguir nesses caminhos.

2 A TESTEMUNHA E AS SUAS VERDADES

2.1 Uma breve história da prova

A história da prova quase se confunde com a do *homo sapiens*.

Muito antes de haver um processo, os homens já julgavam os seus semelhantes; e para isso, com frequência, recorriam à magia.¹ Ainda assim, é de se supor que - quando sucedia alguma desgraça - as testemunhas do fato eram ouvidas.

* Professor nas Faculdades de Direito da UFMG e da PUC-Minas. Membro do Instituto de Ciências Jurídicas e Sociais.

¹ Assim, por exemplo, se alguém adoecia, o culpado podia ser identificado através dos mais variados sinais externos (LEVY-BRHUL, L. *La mentalidad primitiva*. Buenos Aires: Leviatán, 1922, *passim*).

Num mundo ainda sem letras - e mais tarde, durante muitos séculos, com poucos letrados - a fala era virtualmente o único modo de transmitir saberes, perpetuar experiências e assim garantir a vida do grupo. Entre os antigos hindus, dizia-se, por isso, que

*a palavra é santa, é a nossa própria alma, leva em si o nosso alento, nossa própria vida [...] tudo é obra da palavra - com palavras há de provar-se. A palavra é o próprio Deus falando por nosso intermédio.*²

Mais tarde, as primeiras civilizações criaram as ordálias - ou juízos de deus. O Código de Hammurabi já as conhecia:

*Se um awilum lançou contra um (outro) awilum (uma acusação de) feitiçaria mas não pôde comprovar: aquele contra quem foi lançada (a acusação de) feitiçaria irá ao rio e mergulhará no rio. Se o rio o dominar, seu acusador tomará para si sua casa. Se o rio purificar aquele awilum e ele sair ileso: aquele que lançou sobre ele (a acusação de) feitiçaria será morto e o que mergulhou no rio tomará para si a casa de seu acusador.*³

Assim, a verdade não era investigada, mas *revelada*; deus, presente ao julgamento, ordenava ao rio o que fazer. Ou talvez o próprio rio fosse também um deus...

Mais além, no Império Romano, as ordálias cederam passo a outros meios de conhecer a verdade - e a prova testemunhal ganhou novo impulso.

Nem por isso, no entanto, era vista sem cuidados. O legislador “multiplicava os seus conselhos ao juiz” - recomendando, por exemplo, não aceitar as “testemunhas infames”, como prostitutas e gladiadores.⁴

Com os bárbaros, as ordálias voltaram, com toda a força. AMARAL SANTOS relata alguns exemplos, colhidos aqui e ali.⁵

Assim é que, em caso de homicídio, o acusado tocava o umbigo ou as feridas do morto. Se este sangrasse, esbravejasse ou espumasse, o juiz o condenava.⁶ Na prova do pão e do queijo, comia-se até não poder mais. Na prova das serpentes, quem morresse picado era o culpado - e já estaria punido.

² SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomo III, São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 43.

³ BOUZON, E. *O código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 1976, p. 25.

⁴ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomo I, São Paulo: Max Limonad, 1952, *passim*.

⁵ *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomo I, São Paulo: Max Limonad, 1952, p. 25 e segs.

⁶ Note-se que, depois de afogamentos, os cadáveres costumam espumar; e quando já entrando em processo de decomposição, apresentam gases, o que os faz emitir ruídos que podem talvez ser confundidos com um “esbravejar” (colaboração dos alunos médicos Guilherme Augusto Carvalho Salgado, João Paulo Fonseca Nunes, Juliana Silva Souto Rocha e Thiago Goulart Lovalho, matriculados em 2009 na turma do 8º período de Direito do Trabalho da UFMG, e aos quais agradeço).

Em outra prova, o acusado tocava um pão que o padre abençoara; se o pão (aos olhos dos juízes) ondulasse, a culpa estaria provada. Algumas vezes, pedia-se aos litigantes que abrissem os braços diante da cruz, enquanto se rezava o Evangelho; quem os deixasse cair, perdia a causa.

Havia também a prova das bebidas amargas. Era preciso tomá-las sem fazer caretas. Na prova do fogo, o acusado passava entre espinheiros em chamas, com a roupa embebida em cera.⁷ Entre os franco-lombardos, o acusado devia retirar objetos da água fervente, sem queimar as mãos. Em outra prova, bem ao contrário, mergulhava as mãos na água fria; se elas se queimassem - naturalmente por obra divina - ele seria condenado.

Uma ordália ainda mais estranha, referida por FOUCAULT, consistia em amarrar a mão direita ao pé esquerdo do acusado e jogá-lo ao rio. Se ele se salvasse, era sinal de que nem mesmo o rio o queria - atestando assim a sua culpa.⁸ Comuns, também, eram os duelos. Quando envolviam dois nobres, as regras eram iguais. Mas quando um nobre duelava com um plebeu, tirava a armadura e descia do cavalo, para diminuir as diferenças.

Mulheres, velhos e crianças também duelavam, mas através de seus campeões. Em alguns lugares, as mulheres podiam combater pessoalmente - mas nesse caso o nobre se fazia enterrar até à cintura.⁹ Mais do que a simples procura da verdade, o processo - sobretudo em sua versão medieval - era a metáfora da guerra; ou, se preferirmos, uma nova etapa do conflito, com a mesma lógica de antes, embora com outros fins e novas regras.¹⁰

Assim, não importava investigar a verdade; o vencedor era o mais forte, ou o mais hábil, o que (como veremos) até certo ponto ainda acontece. Também por isso nem havia sentença; e poucas vezes se ouviam testemunhas. O árbitro, quando presente, garantia apenas a observância do rito.

Pouco a pouco, porém, o Direito Romano foi voltando, misturado com o Canônico e com as próprias ordálias.

Assim, em certos lugares, privilegiavam-se as testemunhas; mas se elas se contradiziam, tinham de duelar entre si. As do grupo vencido, se ainda vivas, perdiam a mão direita - salvo se preferissem pagar 1/3 do valor da causa ao fisco e 2/3 ao adversário.¹¹ Quando os Estados nacionais vão se fortalecendo, várias demandas passam a interessar ao rei - que não se sujeita, naturalmente, às ordálias. Assim, na França, Luís IX proíbe os duelos. E como as testemunhas já

⁷ Talvez em alusão a um episódio da Bíblia, quando Jeová apareceu a Moisés sob a forma de uma sarça (espécie de espinheiro) em chamas (CALDAS AULETE. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Delta, 1980, p. 3294).

⁸ FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau/PUC Rio, 1999, p. 60-62.

⁹ A propósito, escreve Paula Oliveira CANTELLI (*O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007, p. 68) que até durante a Alta Idade Média as mulheres eram tratadas com indiferença e até brutalidade; a partir dos séculos XII e XIII, o ideal cavaleiresco as colocou num pedestal - embora ainda preconceituoso - iniciando-se aí uma tendência crescente de igualização dos sexos. O costume acima referido talvez possa ser interpretado assim.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, p. 60-62.

¹¹ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, cit., tomo III, cit., p. 67.

não correm o risco de perder as mãos, são obrigadas a depor. Pouco a pouco, elas se destacam das partes para se aproximar do juiz - embora conservem, ainda e sempre, um pouco do traço antigo.

Nasce o sistema do inquérito.¹² Agora, o que se quer é reconstituir os fatos fielmente. A verdade já não é revelada, mas investigada.¹³ A justiça se insere na idade da razão, que implica o cálculo, a organização, a regra precisa - modos de explicar e assim legitimar a sentença do juiz.

Um exemplo dessa evolução está justamente na prova testemunhal. Em geral, no período anterior, as testemunhas apenas atestavam a credibilidade de quem jurava. Já agora, como ensina REIS DE PAULA, elas próprias “[...] passaram a ter de tomar posição com relação ao tema objeto da prova, submetendo-se a um interrogatório para revelarem a ciência própria que tinham dos fatos”.¹⁴ É dentro desse quadro que penetra, pouco a pouco, o sistema da prova legal ou tarifada.

Os autores contam quase 100 regras. Duas testemunhas valiam prova plena. Um homem era igual a três mulheres. Um nobre valia cinco plebeus. Um padre tinha o peso de sete. Contra o papa, nada se podia provar. *Testis unus, testis nullus*.¹⁵ A prova testemunhal chega a superar até o documento escrito: *témoins passent lettres*. O depoente que tergiversa é torturado. A partir do século XV, a situação se inverte: *lettres passent témoins*. Mas não de todo, pois a testemunha deve confirmar os documentos. As Ordenações do Reino proibem a prova apenas oral em vários casos, para evitar os “sangrentos conflitos” provocados pelos falsos testemunhos.¹⁶

Ainda hoje - no sistema da persuasão racional¹⁷ - a prova oral, como sabemos, é muito comum. Mas é sobretudo no foro trabalhista que as testemunhas desfilam, intermináveis, à frente do juiz. É que a relação de emprego, mesmo quando formal, contamina-se de informalismos; apesar dos limites da lei, o contrato de trabalho se transforma tanto que, às vezes, “é reconhecível apenas pelos seus sujeitos”.¹⁸ Ou talvez nem mesmo assim.¹⁹ Por outro lado, se

¹² É verdade que as ordálias não desapareceram de todo. Mesmo hoje, em países como a Libéria, elas persistem. Como denunciou o *Committee for Peace and Democracy Advocacy*, uma das práticas consiste em deitar um ferro em brasa nas pernas do acusado. Se inocente, suas pernas não se queimarão... (contribuição do pós-graduando Juliano Copello de Souza, a quem agradeço, através de pesquisa na *internet* Fonte: http://images.google.com.br/imgres?imgurl=http://liberian.tripod.com/trial43.jpg&imgrefurl=http://liberian.tripod.com/Post85.html&usq=__lgjLL62cNOfl6S9jphwYj7yb6Y=&h=485&w=720&sz=118&hl=pt-BR&start=3&um=1&tbid=AoX-hqWOTGwU4M:&tbnh=94&tbnw=140&prev=/images%3Fq%3DTrail%2Bby%2Bordeal%26hl%3Dpt-BR%26sa%3Dg%26um%3D1

¹³ FOUCAULT, Michel. *Op. cit.*, *passim*.

¹⁴ PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001, p. 48.

¹⁵ MALLETT, Estevão. O novo código civil e o direito do trabalho, in Dallegre Neto, J. A.; Gunther, Luiz Eduardo (org.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*, LTr, 2005, p. 65.

¹⁶ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, *passim*.

¹⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo I, *passim*.

¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Porto Alegre: Konfino, 1988, *passim*.

¹⁹ Na hipótese de sucessão.

as ordálias eram um modo de continuar e ritualizar a guerra, o processo moderno conserva boa parte desses traços. Para além do interesse expresso na demanda, o contraditório esconde ou sublima a vontade de agredir, de ferir, às vezes até de matar.

A prova oral, em particular, pode servir de palco para pequenas batalhas paralelas e silenciosas, envolvendo partes, advogados, testemunhas e juiz. Uma das mais comuns é a que se trava entre o advogado que “trabalhou” a testemunha e o juiz que procura neutralizar aquele “trabalho”. Assim, se o depoente, tranquilizado pelo advogado, parece mentir calmamente, o juiz tenta intranquilizá-lo de novo, lembrando que “*pode ser preso*”.

Mas o processo esconde outras batalhas, quase sempre despercebidas. Na Escola Judicial do TRT da 3ª Região, por exemplo, a psicóloga JUDITH DE ALBUQUERQUE tem observado, pela análise de dezenas de audiências, como um simples pedido de horas extras pode conter graves motivações subjetivas. As questões entre as partes chegam ao juiz “travestidas de lides trabalhistas, quando, na verdade, são relacionadas a afetos intensos, de outra ordem”.²⁰ O próprio juiz traz para a sala de audiências as suas simpatias, os seus preconceitos, os seus humores. Mesmo como simples receptor de informações, não consegue ser neutro. Ele as *seleciona*, não apenas (ou nem sempre) a partir de critérios racionais, mas também sem perceber que o faz.

No caso do processo do trabalho, existem ainda dois tipos de questões em jogo: o conflito de classes, que faz com que os interesses individuais afetem os coletivos; e a subordinação do trabalhador, que deixa marcas e mágoas para além da relação de emprego. As próprias testemunhas, em certa medida, reproduzem o conflito *imediate* entre as partes e *mediate* entre o capital e o trabalho. Elas são as armas dos litigantes, substituindo as antigas lanças e espadas; mas às vezes também lutam, como se substituíssem os protagonistas do drama.

Como vimos, a prova ajuda a legitimar a decisão do juiz. Reforça o aspecto racional ao processo, escondendo irracionalidades e mascarando a existência de um processo invisível.

3 O PROCESSO INVISÍVEL

Nas Escolas de Direito, o processo nos é mostrado como um conjunto de institutos, regras e ritos, ou - sob outro prisma - como uma relação entre autor, juiz e réu. Nós o sentimos como uma estrada, um caminho, destinado a nos levar não só à verdade dos fatos, mas à verdade do direito. Nesse sentido, seria também um sistema de controle, evitando que as partes e o juiz se desviem de uma conduta-padrão e neutralizando influências externas (“o que não está nos autos não está no mundo...”). Produto da inteligência e permeado pelo debate, o processo quer parecer lógico, justo e igualitário; afinal, como a palavra indica, até

²⁰ ALBUQUERQUE, Judith E. R. de. Considerações sobre a saúde mental do trabalhador, *mimeo*.

mesmo as partes *participam* da construção progressiva da sentença.²¹ Mas se essa é a teoria, não é bem essa - pelo menos por inteiro - a prática do processo. Há uma gama quase infinita de variáveis que escapa à regulação. O modo de falar, o jeito de olhar, a forma de vestir, um pequeno silêncio, o soldado na porta, a fila do elevador, um gesto de impaciência, um lapso de memória, uma observação irônica - tudo isso e muita coisa mais podem afetar o raciocínio, o argumento, a convicção, a segurança, as simpatias e antipatias das partes, das testemunhas e do juiz.

Até os objetos falam. A disposição de uma mesa - num plano mais alto, por exemplo - o formato de uma cadeira, a presença de uma bandeira e até um simples bule de café transmitem mensagens e sensações aos sujeitos, seja no nível do consciente ou no do inconsciente. Como lembra ZACCURI.²²

A história nos indica como os grandes chefes políticos usavam com frequência grandes espaços entre a porta de entrada e a sua mesa de trabalho, com o fim de submeter o interlocutor a uma espécie de exame preventivo, enquanto percorria, timidamente, a distância que o separava da escrivaninha.

E do mesmo modo que acontece com os objetos à nossa volta, também o nosso aspecto transmite dados, conversando com as pessoas. Não é à toa que adequamos as nossas roupas, o nosso *visual*, ao tipo de encontro que nos espera:

*O aspecto fornece numerosas informações relativas ao status social, às características de personalidade, aos comportamentos previsíveis. Através desse meio transmitimos mensagem sobre as nossas intenções e sobre qual tipo de imagem preferimos comunicar ao exterior.*²³

Em seu conjunto, todos esses detalhes formam uma espécie de processo paralelo, selvagem, incontrolado, que se infiltra pelos poros do processo formal, *passando a fazer parte dele*. Esse segundo processo influi em graus variáveis na produção da prova, e por extensão na sentença, seja reforçando, seja - ao contrário - relativizando e até invertendo o princípio do contraditório e o ideal de democracia.

No que diz respeito à prova, os fatores externos e internos não só afetam a testemunha que tenta dizer a verdade - mas que se sente pressionada e se confunde - como também, inversamente, podem denunciar a testemunha mentirosa, que se trai com os seus olhares ou tremores.

Neste último sentido, a linguagem verbal pode ser confirmada ou desmentida por outro tipo de linguagem, nem sempre fácil de ser notada ou entendida - e que, apesar disso, pode ser mais reveladora. Basta dizer que, segundo alguns estudos, a palavra pura e simples é responsável por apenas 7% na construção de significados. Outros 38% vêm dos modos da voz e 55% dos gestos e expressões corporais.

²¹ Nesse sentido, cf. CAMPOS, Ronaldo Cunha. Garantias processuais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção*, Saraiva, 1990, p. 3.

²² *Op. cit.*, p. 136.

²³ ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 136.

A comunicação não verbal transmite sobretudo aspectos emocionais e relacionais, como amor, simpatia, ódio, submissão, hostilidade. Como metalinguagem, ajuda a sublinhar ou desmentir a mensagem verbal. E como age no plano do inconsciente, pode ser mais fiel que a simples palavra, que “opera num nível socialmente aceitável”.

Talvez por isso, quando a linguagem não verbal faz contraste com a verbal, em regra privilegiamos a primeira.²⁴ Segundo ARGYLE, a proporção, nesse caso, é de cinco por um:

*Quando nos encontramos de frente a uma pessoa, tendemos a avaliar se é sincera ou falsa, se fala sério ou se brinca, e [...] valorizamos o tipo de afirmação[...] não só daquilo que diz, mas também como o diz.*²⁵

Por outro lado, na própria fala, há inúmeras variáveis em jogo. FORZA observa que um simples monólogo no teatro pode despertar emoções diferentes, segundo o ator que o recita. Do mesmo modo, basta que um advogado consiga atrair a atenção do juiz para que a sua tese se torne mais persuasiva.²⁶ Pesquisas nos EUA mostram como a imagem é também importante para persuadir. Assim é que os promotores de justiça que fazem perguntas detalhadas, mostrando que estudaram os autos, impressionam melhor os jurados - tal como acontece, inversamente, com advogados que utilizam um linguajar mais vago e ambíguo. Já o uso de formas vulgares de linguagem - seja por uns ou por outros - costuma desagradar.²⁷ esses dados relativizam, também, o próprio conceito de verdade. O que se consegue, com o processo, não é tanto saber o que *de fato* aconteceu, mas encontrar uma versão que o juiz aceita, por *parecer verdadeira*, e sobre a qual se forma um consenso, maior ou menor, envolvendo ambas as partes, ou uma delas, e/ou ainda, em certo grau, a sociedade.

Aliás, como observa GULOTTA²⁸, desde Platão se percebeu que uma *verdade verdadeira*, se é que existe, é inalcançável pela consciência humana. Por isso,

[...] uma testemunha que tomasse ao pé da letra o que lhe ordenam, isso é, dizer a verdade, ver-se-ia certamente numa situação paradoxal: ciente de que aquilo que pensa em relação ao fato objeto do testemunho não representa o exato desenvolvimento dos eventos, mas (apenas) o modo como os percebeu, interpretou, armazenou na memória e evocou, deveria jurar que aquilo em que acredita ser verdadeiro é (de fato) verdadeiro.

²⁴ FORZA, Antonio. *Introduzione*. In: *op. cit.*, p. 94.

²⁵ *Idem*.

²⁶ Lembra o mesmo autor que Platão já ensinava que um certo tipo de ouvinte é mais sensível a uma forma de argumentação do que a outra (*Op. cit.*, p. 94).

²⁷ NEUBURGER, Luisella de Cataldo. *I fattori comunicazionali all'interno del processo*. In: FORZA, Antonio (org.). *Op. cit.*, p. 110.

²⁸ GULOTTA, Guglielmo. *Verità e realtà processuale*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 281.

A propósito, alguns autores lembram que há uma realidade fenomênica ou factual, que pode ser objeto da experiência - como a chuva que cai - e um segundo nível de realidade, que atribui valor àquela.

Assim, por exemplo, um menino que brinca na rua pode ser descrito como uma criança saudável, ou que não estuda, ou que perturba os vizinhos etc. Quem o observa não é um receptor passivo - mas um intérprete do fato. E aí entram em cena os seus valores, preconceitos, influências; a cultura do meio em que vive e as suas próprias circunstâncias.

Ora,

*A realidade processual [...] deve ser lida [...] através desse segundo nível da realidade: [...] o processo não se desenvolve sobre fatos acontecidos, mas sobre aquilo que é dito sobre os fatos acontecidos.*²⁹

Há alguns anos, num noticiário de TV, o locutor deplorava o lixo ao lado da rodoviária de Belo Horizonte, região que deveria ser, segundo ele, “o cartão postal da cidade”. Em meio ao lixo, dois ou três mendigos catavam restos de comida. Mas a reportagem não lhes dedicava a menor atenção - certamente induzindo, a todos nós, *testemunhas da notícia*, a privilegiar a estética sobre a ética, lembrando-nos do lixo e nos esquecendo das pessoas.

Como veremos melhor, os fatos que uma pessoa percebe, fixa e reproduz é o conjunto de dados que ela própria elegeu, dentre muitos outros possíveis. De certo modo, ela reconstrói parte da história. Assim, até a realidade dos fenômenos físicos, quando transposta para o processo, torna-se uma verdade relativa.

Ensina NEUBURGER:

*A doutrina [...] gira em torno [...] do dilema: se o falso consiste na divergência entre o que a testemunha declara e o que recorda (falso subjetivo) ou na divergência entre o que declara e o que constitui o verdadeiro estado das coisas (falso objetivo), como se em algum lugar estivesse depositado e pudesse ser consultado o “verdadeiro estado das coisas”. E que a testemunha seja obrigada [...] a responder segundo a verdade não serve para resolver o dilema: quando acreditamos nela [...] estamos sempre diante de sua verdade e é a sua verdade que se torna uma verdade processual, a menos que, por acaso, outras diversas verdades, por algum aspecto mais “verdadeiras”, não nos obriguem a rever as coisas [...]. Verdadeiro e falso não são duas categorias distintas, duas regiões diferentes e reconhecíveis da experiência humana: como certos metais, são difíceis de serem encontradas em estado puro.*³⁰

Tudo isso nos mostra como o juiz de primeiro grau - o único a ter contato com a prova oral - está numa posição muito melhor para avaliar os depoimentos do que o tribunal. Como, em regra, os autos só recolhem as palavras transcritas, o tribunal

²⁹ *Idem*, p. 287.

³⁰ *Apud* GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 287. Observa o mesmo GULOTTA que a verdade do processo tem algo de convenção, de acordo - mas no sentido de que “as condutas das partes são interdependentes e assim as suas escolhas, bem como as decisões de cada uma, são tomadas em função das escolhas do outro”.

não tem bons instrumentos para interpretá-las, ao contrário do que faz com o Direito. De certo modo, é como se tivesse acesso apenas a *uma parte* da prova.

Aliás, ainda que quisesse, o juiz não conseguiria reproduzir com palavras toda aquela linguagem não falada. Ele próprio nem sempre a percebe por inteiro, no nível do consciente. Às vezes, entre dois testemunhos conflitantes, ele apenas sente, confusamente, qual está dizendo a verdade. E essa linguagem invisível pode estar reforçando ou desmentindo as palavras impressas, o que significa que a prova que chega aos tribunais, além de *menor*, pode ser *pior*.

Enfim: o processo lida com seres vivos, e estes - ao contrário dos seres inertes - não se sujeitam inteiramente às regras. Se chutarmos uma pedra - exemplifica ZACCURI - podemos calcular a sua trajetória. Mas se chutarmos um cachorro, já não teremos certeza de suas reações...³¹ Por outro lado, o processo, ou a prática do processo, tem alguma coisa de jogo. Como no pôquer, entra em cena o imponderável; mas quem conhece bem as regras, e sabe manipulá-las, aumenta as suas chances.

Mas o processo também pode ser visto

*[...] como um grande teatro de comunicação, no qual interagem e se confrontam numerosos atores que - como aqueles que sobem no palco - interpretam diferentes papéis. O Ministério Público, os magistrados, o júri popular, os réus, o público, são todos sujeitos e elementos da mesma representação que se influenciam reciprocamente. Mas esses, para além dos papéis que representam e das vestes que endossam, continuam sempre seres humanos, com os seus problemas, as suas condições de existência, as suas emoções, os seus medos [...].*³²

Como exemplifica FORZA,

*[...] o advogado que despe a toga é como um ator que sai de cena. É um ator, mas é também um diretor, ou ao menos um a mais entre os sujeitos que no processo revestem esse duplo papel.*³³

Cada ator oferece a sua versão, a sua verdade, enquanto o juiz - a um só tempo regente, espectador e ator - elabora o roteiro final. E a peça - com vários enredos - se desenvolve numa espécie de cenário, com as suas falas, o seu guarda-roupa e os seus outros símbolos.

A face teatral do processo é ainda mais visível no tribunal do júri. O advogado grita, chora, lamenta, suplica. Trata-se, é claro, de convencer, mas para isso pode ser preciso comover, fantasiar ou distorcer, verbos que costumam andar juntos. Assim, as duas artes - lúdica e cênica - se completam. O teatro é a forma do jogo, assim como o jogo condiciona o teatro.

³¹ ZACCURI, Giuseppe. *La comunicazione verbale e non*. In: FORZA, Antonio (org.). *Op. cit.*, p. 122.

³² ZACCURI, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 122.

³³ A propósito, observa o mesmo autor que, no Processo Penal italiano, usa-se comumente o verbo "celebrar", que evoca a metáfora do rito religioso ou a do teatro. (*Introduzione, cit.*, p. 13).

Observa LANZA que³⁴, se perguntarmos a um advogado experiente o segredo de seu sucesso, ele não saberá explicá-lo em detalhes. É que, para além dos livros e das práticas, os atores do processo desenvolvem, com o tempo, pequenas e infinitas táticas, que vão desde a entonação de voz ao franzir das sobrancelhas, do modo de interrogar à forma de se dirigir ao juiz. Tal como acontece com o operário de uma fábrica, esses *saberes tácitos* são tão informais, variados, aleatórios, que nem a própria pessoa, como vimos, é capaz de percebê-los, pelo menos por inteiro.

Nas próximas linhas, ao estudarmos a psicologia da testemunha, estaremos também falando das pessoas e dos objetos que circulam ao seu redor, e tocando em alguns aspectos desse misterioso processo informal.

4 A TESTEMUNHA E AS SUAS MENTIRAS

Até que ponto as testemunhas reproduzem fielmente o fato?

Por muito tempo, até quase os nossos dias, qualquer falha num depoimento era atribuída à mentira. Daí as exortações, súplicas e ameaças para que as testemunhas contassem a verdade.

Entre os antigos indianos, a testemunha veraz ganhava reputação no Além e o respeito do próprio Brama. Já a mentirosa não tinha sossego; reencarnada, não se safava dos braços de Varuna.³⁵ A pena terrena era o desterro, que na cidade antiga era mais temido que a morte - pois a alma vagaria sem lar e oferendas, eternamente só e faminta.³⁶ Por sua vez, os juriconsultos romanos aconselhavam o magistrado a analisar as testemunhas antes dos testemunhos. E preferiam confiar nas mais abastadas, que teriam menos interesse em mentir. Regra semelhante se vê no Código de Manu, que proibia de depor os que tinham “fome ou frio”.

Na Idade Média, em certos feudos, os tribunais mandavam buscar os animais que tinham presenciado o fato, a fim de que eles - com a sua silenciosa presença - constrangessem as testemunhas a não faltar com a verdade.³⁷ Mas o problema da mentira só mereceu estudos mais profundos nos tempos modernos, suscitando acalorados debates.

Assim é que, para TOULLIER-DUVERGIER, todos nós somos mentirosos. Já MALATESTA escreve que o homem, por natureza, tende a contar a verdade, pois ela corresponde ao bem, exigindo menor esforço. É o que também pensa BONNIER, para quem somos atraídos para a verdade tal como os corpos para o centro da Terra.

Com quem estaria a razão?

Se pensarmos no nosso dia a dia, certamente estará com os dois últimos. Seria mesmo impossível viver em sociedade se a regra fosse a mentira. Basta notar, num exemplo bem singelo, que foi de verdade em verdade que aprendemos

³⁴ LANZA, Luigi. *Il percorso della decisione*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*, Veneza: Marsilio, 1997, p. 15.

³⁵ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 8.

³⁶ COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 14 e segs.

³⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 9.

e ensinamos cada uma das infinitas invenções que têm marcado a nossa experiência na Terra - do machado de pedra ao bebê de proveta. Mas na rotina *da audiência* o amor à verdade não está tão presente assim.

E, no entanto, não deve ser muito fácil mentir numa audiência. Com frequência, a testemunha que mente não consegue antecipar todas as dúvidas que vão surgindo no juiz; e com isso tem de improvisar sempre novas inverdades, na medida em que o depoimento avança.³⁸ É curioso observar que algumas experiências, relatadas por TESORO³⁹, mostram que o depoimento escrito costuma ser mais fiel que o falado. Mas é este e não aquele que permite uma crítica mais apurada. O documento não treme, não vacila, não revela a sua alma. Por outro lado, nem sempre é fácil desmascarar um mentiroso. “A verdade e a mentira” - escreve MONTAIGNE - “têm rostos iguais, o porte, os gostos e as maneiras idênticas; nós as vemos com os mesmos olhos”.⁴⁰ Em compensação - ele também afirma - “todo movimento nos descobre”.

Segundo uma vasta literatura citada por GULOTTA, uma pessoa descobre a verdade ou falsidade de um depoimento apenas em 50% dos casos - o que equivale ao percentual de uma adivinhação, pura e simples.⁴¹ Para tentar perceber as mentiras através de reações do organismo, as primeiras décadas do século passado viram surgir vários inventos. Um deles foi o *automatógrafo*, uma prancha sobre bolas metálicas, onde a mão se apóia. O aparelho mostra como reagimos aos menores impulsos cerebrais. Num dos testes, quando se pede a uma pessoa para pensar numa letra, e se lhe apresenta o alfabeto, a mão tende a pressionar a prancha tão logo a letra aparece. O *retinoscópio* age de modo análogo, mas detectando o movimento dos olhos.

O *esfigmógrafo* registra as pulsações arteriais, que em geral se aceleram e se enfraquecem com a dor, e se tornam mais fortes e rápidas com a excitação.⁴² Já o *pneumógrafo* mede a respiração, que supostamente seria mais débil e rápida com o prazer, mais forte e lenta com a dor, mais fraca e lenta com a indiferença, mais forte e rápida com a excitação. Segundo BENUSSI, quando o depoente simula, a expiração dura mais tempo que a inspiração; se é sincero, acontece o contrário: o esforço de mentir aumenta a expiração. Diz ele que todas as tentativas experimentais para *enganar* o aparelho fracassaram.

A mais famosa das máquinas do gênero - e que talvez as sintetize - é o *Polígrafo de Berkeley*. Muitos preferem chamá-lo de *detector de mentiras*. Mas o próprio cientista que o aperfeiçoou, KEELER, repudia essa expressão, argumentando que o aparelho detecta apenas sintomas, tal como outras máquinas indicam sinais de doenças.⁴³

³⁸ *Idem*.

³⁹ TESORO, Giorgio. *La psicologia della testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929, p. 145.

⁴⁰ *Apud* MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 38.

⁴¹ GULOTTA, Guglielmo. *Verità e realtà processuale*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 302.

⁴² MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 67-69.

⁴³ VIANA, Lourival Vilela. *A liberdade de prova em matéria penal*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955, p. 72-76.

Todos esses aparelhos - voltados mais para a apuração de crimes - já tiveram algum prestígio; mas como apresentam falhas, e afrontam o princípio de que ninguém pode fazer prova contra si mesmo, em geral passaram a ser proibidos ou condicionados à aceitação do examinando.

Ultimamente, porém, o *detector de mentiras* reentrou em cena; e - o que é pior - na esfera privada (e desigual) das relações de trabalho. O primeiro caso de que se tem notícia envolveu a empresa Leonard Bierman & Associates, de Miami, EUA, em 1999. As perguntas iam do estado civil da empregada ao consumo de drogas. Empresas de aviação, como a American Airlines, adotam essa prática, inclusive no Brasil.⁴⁴ A propósito dessas práticas, nossa jurisprudência é oscilante.⁴⁵ Como nota VILELA VIANA, até meados do século passado, autores de peso⁴⁶ defendiam também a *narcoanálise*, não só (ou não tanto) pela sua eficiência em revelar a verdade, mas para evitar torturas policiais. Já outros, como KRANZ, já alertavam para o fato de que "são duvidosas as declarações de quem se acha em estado de perturbação da consciência".⁴⁷

Seja como for, é bom lembrar que as torturas continuam - mesmo em países tidos como avançados. Pelo menos até antes de Obama eram praticadas às claras na base de Guantanamo, muito embora os EUA tivessem aderido à Convenção das Nações Unidas contra o Terror.⁴⁸

⁴⁴ Dados extraídos da dissertação de mestrado de Juliana Augusta Medeiros de Barros, ex-aluna da PUC-Minas, orientada pelo colega José Roberto Freire Pimenta. A obra, muito interessante, traz o título: *A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador*. Ainda não foi publicada.

⁴⁵ Entre as decisões que rejeitam o polígrafo, destaque-se a seguinte:

DANO MORAL - TESTE DO POLÍGRAFO (DETETOR DE MENTIRAS). DIREITO À HONRA E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR. O trabalhador, ao ingressar em uma empresa na qualidade de empregado, não se despe dos direitos e garantias fundamentais asseguradas pela Constituição da República a todos os cidadãos, dentre os quais figura com destaque a inviolabilidade de sua intimidade, de sua honra e de sua imagem (art. 5º, inciso X, do Texto Fundamental). Se é verdade que o empregador detém poderes de direção, fiscalização e disciplinamento em relação àqueles que lhe prestam serviços, não menos certo é que o exercício desse direito potestativo encontra limite em tais direitos e garantias constitucionais. Quando o empregador obriga o seu empregado a se submeter ao teste do polígrafo, equipamento de eficácia duvidosa e não adotado no ordenamento jurídico pátrio, extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, expondo a honra e a intimidade deste e submetendo-o a um constrangimento injustificado, apto a ensejar a reparação pelos danos morais causados por essa conduta. (TRT da 3ª Reg., 5ª T., Proc. 003172003-092-03-00-9, Rel. Desemb. José Roberto Freire Pimenta, DJ 05.06.04). Extraído da obra acima citada.

⁴⁶ Como o nosso ROBERTO LYRA.

⁴⁷ VIANA, Lourival Vilela. *Op. cit.*, p. 68.

⁴⁸ Uma das torturas, o *waterboarding*, consiste (ou consistia)

em acorrentar o interrogado numa maca inclinável. Os olhos são vendados e um pano é utilizado para cobrir-lhe a boca e o nariz. Uma mangueira de grosso calibre despeja água sobre a boca e o nariz do torturado, de modo a dar sensação, com a simultânea

E o que faz o homem mentir?

LOCARD cita o receio, a afeição, o interesse, a vingança, a irreflexão e a vaidade. MALATESTA resume todos os sentimentos no amor e no ódio.

Com base em pesquisas, NEUBURGER e GULOTTA⁴⁹ recolhem várias conclusões a respeito de testemunhas mentirosas. Assim, por exemplo:

As pessoas que acham importante, em nível de valores, dizer a verdade, mentem menos; os extrovertidos, os exibicionistas e os não ansiosos tendem a controlar a própria conduta, mesmo mentirosa, melhor que os introvertidos e as pessoas ansiosas, porque possuem uma melhor competência social e são por isso melhores atores; os sujeitos “maquiavélicos”, isso é, aqueles que tendem a manipular os outros [...] são mais hábeis a mentir porque conseguem mascarar as próprias emoções através de sentimentos de cobertura [...].

Por outro lado, a motivação para mentir aumenta, dentre outros fatores:

[...] se as desvantagens no caso de sucesso sejam superiores ao valor absoluto das vantagens em caso de insucesso; se o objetivo é alcançado ou mais facilmente alcançado com a mentira; se, no caso de ser desmascarada a mentira, (o depoente) conclui que a reação do enganado será de algum modo contornada.⁵⁰

Os modos de dissimular são variados. Uns trazem menos risco, pois *enganam sem mentir*. Assim, por exemplo, a testemunha pode simplesmente se omitir; ou distrair a atenção do juiz para outro ponto; ou enfatizar a verdade de tal modo que ela é confundida com a mentira - e, por isso, desprezada. Entre outras táticas, pode o depoente tentar justificar o nervosismo ou a confusão (“*dormi mal*”, “*fico nervoso mesmo nessas horas*”); ou falsificar uma expressão emotiva para neutralizar uma outra, espontânea, que a denuncia.⁵¹

inclinação da cabeça, de afogamento em banheira. Em síntese, trata-se de uma simulação de afogamento, a produzir dióxido de carbono no sangue e tornar difícil a respiração. (MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Barbárie e Impunidade. *In*: Linha de frente. *Revista Carta Capital*, 06.05.09, São Paulo, p. 73).

Narra o autor que um dos presos - Abu Zubayda - foi submetido a 83 sessões de *waterboarding*, além de ter sido enfiado em um contêiner infestado de insetos. Diz ainda que a CIA sempre usou técnicas de tortura como o *walling*, no qual

o interrogado encapuzado era obrigado a manter os calcanhares encostados num falso muro. De surpresa, era puxado pelo peito e arremessado o tronco deslocado contra o muro, este dotado de aparelho a multiplicar o barulho provocado pelo impacto. Também era recorrente a privação de sono ou de alimentos, golpes no abdome, tapas na cara, estrangulamento simulado, palmadas com as mãos em concha nas orelhas. A nudez era uma forma de constranger o interrogado na presença de agentes de outro sexo. (*idem*)

⁴⁹ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 289-290.

⁵⁰ *Idem*.

⁵¹ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 300.

Quanto aos modos *verbais* de mentir, pesquisas no campo penal indicam, entre outras coisas, que as declarações falsas tendem a ser: mais breves; mais genéricas, com o uso constante de palavras como “tudo”, “nada”, “ninguém” e poucas referências ao próprio depoente, ao contrário do que ocorre nas declarações verdadeiras, em geral ricas de experiências emocionais; mais buriladas gramaticalmente, em razão de uma maior cautela; mais seguras; menos carregadas de detalhes irrelevantes.⁵²

Quanto aos modos *não verbais*, as mesmas pesquisas assinalam indícios interessantes, como a dilatação das pupilas e sorrisos, a demora nas respostas, a excitação. Tamborilar com os dedos, limpar o nariz, sorrir de modo assimétrico e repetir palavras seriam outros sinais.⁵³ É curioso notar que a linguagem não verbal pode ser usada conscientemente, como forma de enganar. Um autor cita alguns exemplos:

*Adicionar uma expressão emotiva secundária para criar ambiguidade; fornecer uma resposta muito breve, limitando as possibilidades de ser desmascarada; modular intencionalmente as expressões emotivas; simular um estado de ânimo não realmente experimentado, neutralizando ou substituindo a própria expressão.*⁵⁴

A linguagem não verbal tem sido considerada importante na descoberta da mentira porque é mais espontânea e menos dissimulável: não é fácil mudar voluntariamente as expressões da face ou todos os nossos pequenos gestos.⁵⁵

Segundo alguns autores, a dificuldade de mascarar é tanto maior quanto a vontade de enganar. Assim, quanto mais interesse tem a testemunha em mentir maior o seu controle sobre a fala e menor sobre a linguagem não verbal. Mas a própria fala, às vezes, pode se mostrar menos espontânea. Nesse caso, é o modo de falar - ou seja, um componente informal - que denuncia a falsidade da palavra, elemento formal. Se a linguagem não verbal entra em contradição com a verbal, a tendência é darmos mais valor à primeira.

Vimos que o processo tem algo de teatro e de jogo. Pois esse clima contamina as testemunhas, contribuindo, às vezes, para deixar em segundo plano o compromisso de dizer a verdade. Trata-se simplesmente de vencer, ou de ajudar alguém a vencer. Sentindo uma situação que lhe parece injusta, a testemunha se vê tentada a reescrever o *script*.

Entre nós, essa sensação de injustiça pode se tornar mais aguda na medida em que, no campo das relações de trabalho, é comum a separação

⁵² *Idem*.

⁵³ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 298-299.

⁵⁴ EKMAN-FRIESEN, segundo SARTORI, FALCHERO E PECCI. *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memória degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 170.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Naturalmente, também o empregado, não poucas vezes, sabe que não prestou tantas horas extras como as que alega...

entre o direito posto e o imposto. Em regra, não há dúvida em relação ao direito; a empresa sabe que não pagou e usa os artifícios possíveis para se safar.⁵⁶ Naturalmente, as explicações para isso são muitas; vão desde a falta de proteção ao emprego a um recente passado escravista e paternalista. Mas o fato é que, muitas vezes, o próprio empregado se sente mal em demandar; é como se traísse quem lhe “deu” um emprego. Pela mesma razão, o empregador se sente injustiçado - e a mentira lhe parece uma espécie de legítima defesa.

Hoje, essas sensações são reforçadas não só pelo desemprego, mas pela forte ideologia que golpeia o Direito do Trabalho. Afinal, se - como se apregoa - ele é um dos culpados da crise, em nome de que se vai defendê-lo? Se a CLT - como disse um ministro de Estado - “precisa de uma faxina”, até que ponto se deve aplicá-la? Assim, as mentiras já não pesam tanto nas consciências. Em vez de cúmplice de um delito, a testemunha se sente justiceira. A ação deixa de ser apenas o “substitutivo civilizado da vingança”⁵⁷ para readquirir um componente de justiça privada.

No entanto, apesar dessas distorções, a maior parte das falhas nos depoimentos é involuntária - e a lei não consegue impedi-las. Afinal, a verdade que o juiz tanto procura passa *por dentro* da testemunha⁵⁸ - e ele próprio, naturalmente, só recebe essa verdade depois de *filtrada* por sua própria personalidade. Nesse sentido, o juiz é apenas “a última das testemunhas na sequência dos atos processuais”.⁵⁹

5 A TESTEMUNHA E OS SEUS ENGANOS

Há uma farta literatura que tenta desvendar os segredos da prova testemunhal. Alguns autores⁶⁰ chegam a falar numa *ciência do testemunho*. Ao longo de décadas, no século passado, inúmeros médicos, juristas, psicólogos e professores ensaiaram as mais variadas experiências, muitas delas em salas de aula, antes de publicar as suas opiniões.

Para um dos pesquisadores mais famosos, BINET, os erros estão sempre presentes nesse gênero de prova. O testemunho é uma reprodução lacunosa e deformada da realidade. E o pior é que a testemunha que se engana tende a descrever o fato com a mesma precisão de detalhes que uma testemunha fiel.⁶¹

Na mesma direção, observam CATELLANI-PAJARDI que

*[...] a testemunha é frequentemente influenciada não só em nível consciente, mas sobretudo em nível inconsciente, o que se traduz muitas vezes no esquecimento de certas particularidades ou na insistência excessiva em outras.*⁶²

⁵⁷ COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. J. Konfino, 1986, p. 25.

⁵⁸ MIRA Y LÓPEZ, E. *Manual de psicologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, (s.d.), p. 37.

⁵⁹ LANZA, Luigi. *Il percorso della decisione*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Venezia: Marsilio, 1997, p. 46.

⁶⁰ Como MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 5.

⁶¹ Citado por MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 7.

⁶² CASTELLANI, P.; PAJARDI, D. *La testimonianza*. In: QUADRIO A. (org.). *Psicologia e problemi giuridici*. Milano, 1991, p. 43.

As falhas são tão variadas que muitos autores tentam classificá-las. Assim, MIRA Y LÓPEZ se refere a erros por substituição, modificação, transposição, fusão, dissociação, fracionamento, inflação, invenção etc. As causas dos erros também são múltiplas, da ilusão ao delírio.⁶³

GORPHE⁶⁴ divide em três os momentos da prova testemunhal: o da *percepção*, o da *fixação da percepção* e o da *reprodução do fato percebido e fixado*. Cada um deles tem os seus problemas, as suas falhas. São todos eles condicionados tanto pelo ambiente como pelas circunstâncias do próprio sujeito.

No mesmo sentido, ensinam SARTORI, FALCHERO e PECCI⁶⁵ que

[...] aquilo que comumente é chamado de “memória” é uma função bastante complexa e seletiva (dado que não é possível armazenar toda a realidade nos mínimos detalhes), composta essencialmente de três fases: aquisição, manutenção e recuperação.

Analisemos, um a um, esses momentos.

5.1 Percepção

Aqui, entram em cena variáveis objetivas - como a distância, a clareza etc. - assim como as subjetivas - personalidade, cultura etc. Umas e outras influem na quantidade de informações registradas.⁶⁶

A propósito, os livros nos ensinam, por exemplo, que depois do pôr-do-sol, e não havendo muita luz, é impossível perceber o vermelho; e se é fácil localizar um som vindo da direita ou da esquerda, o mesmo não acontece se ele vem de frente ou de trás.

Além disso, privilegiamos as linhas verticais, em detrimento das horizontais; e enxergamos *menor* um espaço vazio do que um espaço cheio. Distâncias de até 10 centímetros nos parecem maiores; já as de 10 a 100 centímetros, menores.

MUENSTERBERG levou um cronômetro à sala de aula. O tempo de dez segundos entre dois sons foi avaliado entre 3 e 45 segundos por seus surpresos alunos. Sentimos os objetos mais próximos se moverem mais rapidamente. Um veículo barulhento também nos parece mais rápido.⁶⁷

Ensina FIORE que, ao receber um estímulo, o nosso organismo não só o traduz, mas o reelabora e modifica. Mesmo numa pessoa perfeitamente saudável,

⁶³ Numa das formas de ilusão, a testemunha, “em vez de se submeter ao fato, submete esse fato à sua própria síntese, elabora-o e o reconstrói, com a ajuda da razão” (MIRA Y LÓPEZ, *op. cit.*, p. 48).

⁶⁴ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 64.

⁶⁵ SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memória degli eventi. I più comuni errori di attribuzione.* In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale.* Veneza: Marsilio, 1997, p. 167.

⁶⁶ SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *Op. cit.*, p. 167.

⁶⁷ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, *passim*.

o estímulo se deforma pelo simples fato de atravessar os centros nervosos. É como a matéria-prima que a máquina processa.

Assim, para que dois testemunhos fossem idênticos, seria necessário que também fossem iguais os processos nervosos “através dos quais a realidade se transforma em conhecimento e em testemunho”. Ora, acontece que cada indivíduo tem o seu ritmo, que flutua ao sabor de infinitas variáveis, a começar de suas condições físicas e psíquicas naquele exato momento. Daí ser “fisiologicamente impossível” a existência de dois testemunhos absolutamente iguais, em todos os detalhes.⁶⁸ A não ser, é claro, em relação a fatos muito simples (como do tipo: *trabalhava na fábrica ou não?*), que nem costumam (por isso mesmo) ser objeto de controvérsia.

No mesmo sentido, ZACCURI:

*As informações que recebemos [...] cerca de um milhão por segundo, são recebidas por nossos canais sensoriais: visual, auditivo, tátil, gustativo e olfativo [...] Sucessivamente, essas informações são reelaboradas (segundo uma determinada leitura subjetiva [...]) profundamente influenciada não tanto pelo que uma pessoa diz, mas por como diz, por sua linguagem mímica, facial, pelo tom. Em outras palavras, por sua comunicação não verbal.*⁶⁹

Às vezes, podemos perceber nossas diferentes tendências a partir das profissões que escolhemos. Se um psicólogo e uma arquiteta almoçam num restaurante, é provável que ela repare nas madeiras do teto e ele nos modos do garçom. Nesse sentido, o fato de uma pessoa ter uma ou outra profissão pode dar um peso maior ou menor no seu depoimento. Ninguém melhor do que um vaqueiro para avaliar o trabalho de outro...

E essas diferenças podem se revelar até nos acordos. Nos meus tempos de juiz, tinha a vaga sensação de que os engenheiros civis eram bem mais renitentes do que os profissionais de ciências humanas e até mesmo do que outros engenheiros, como os mecânicos... E não acredito que fosse simples preconceito.

Alguns autores chegam a definir tipos humanos segundo as suas sensibilidades. Assim, para BINET, há o “descritivo”, o “observador”, o “emocional”. LELESZ cita também o “superficial”, o “harmonioso”, o “interpretador”... O “ambicioso” gosta de produzir o maior efeito possível. O tipo “realístico” é ponderado e tem poder de crítica. Já o tipo “fantástico” ou o “artístico” presta maior atenção no detalhe que se articula com alguma emoção.⁷⁰ São talvez essas diferenças que fazem com que certos *experts* em comunicação aconselhem o orador a variar o tom da voz, mexer-se constantemente e tocar pessoas da plateia, para alcançar - indistintamente - os espectadores mais sensíveis à audição, à visão e ao tato...

⁶⁸ TESORO, Giorgio. *La psicologia della testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929, p. 26.

⁶⁹ ZACCURI, Giuseppe. *Op. cit.*, p. 123.

⁷⁰ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 66; e MIRA Y LÓPEZ, *op. cit.*, p. 134.

As sensações visuais costumam ser mais fiéis que as auditivas, e estas superam as do tato e do olfato.⁷¹ Mas as pessoas com certas deficiências tendem a compensá-las, fortalecendo outros sentidos.⁷² Nas Varas do Trabalho de Belo Horizonte, por exemplo, estagiários surdos-mudos têm se revelado especialmente concentrados em suas tarefas. E já se observou o mesmo fenômeno em linhas de montagem.⁷³

As falhas mais comuns se referem a fatos secundários. Se uma pessoa tropeça e cai, todos notam o tombo; já a cor dos cabelos pode ser motivo de contradições, que não devem, por isso mesmo, tirar o valor do testemunho sobre o fato principal.⁷⁴ Assim, “uma testemunha inteiramente fiel e exata é antes a exceção do que a regra”.⁷⁵

Mesmo quando o fato é pouco usual ou surpreendente, é difícil perceber os detalhes - como mostram algumas experiências em salas de aula.⁷⁶

VON LIZST simulou para os seus alunos uma cena de agressão, usando aquela espátula com que nossos pais ou avós descolavam as páginas dos livros. Na fantasia dos estudantes, a espátula se transformou em faca, punhal e até revólver.

Por sua vez, CLAPAREDE quis saber: “há nessa universidade uma janela interna, que dá para o corredor, situada à esquerda de quem entra e em frente ao cubículo do porteiro?” Nenhum de seus 54 alunos se mostrou firme e preciso; cerca de 40 chegaram a negar a própria existência da janela, em frente à qual diariamente passavam.

MUENSTERBERG recriou uma cena de filme: um homem negro entrou na sala, perseguindo um palhaço com um revólver; o palhaço caiu, os dois se atacaram, houve um disparo e em seguida saíram correndo. Das 40 testemunhas - pessoas exercitadas e naturalmente excitadas pela cena incomum - cerca de 2/3 cometeram falhas em seus relatos.

Como veremos mais à frente, a sugestão também desempenha um papel importante - venha ela de outros ou do próprio sujeito. CARPENTER relata o caso de um agente de polícia que por toda a noite vigiou um caixão. Na manhã seguinte, queixou-se do mau cheiro - sem saber que o caixão estava vazio... GUILLERMET

⁷¹ TESORO, Giorgio. *Op. cit.*, p. 35.

⁷² Talvez com uma dose de exagero e outra de preconceito, MIRA Y LÓPEZ afirma, inversamente, que “as anomalias dos sentidos vêm geralmente acompanhadas de outras lacunas, principalmente do enfraquecimento da atenção e da memória” (*op. cit.*, p. 49).

⁷³ Nesse caso, os surdos têm demonstrado “capacidade de concentração mais intensa”, segundo se lê na excelente tese de FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. *O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o Direito do Trabalho, uma ação afirmativa (mimeo)*, Curitiba, 2005, p. 201. O que se pode observar (e talvez criticar), aqui, é o uso da própria deficiência como forma de extrair maior volume de trabalho.

⁷⁴ O exemplo é de ALBERTO PESSOA, antigo professor de Coimbra, referido por MIRA Y LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 96.

⁷⁵ TESORO, Giorgio. *Op. cit.*, p. 31.

⁷⁶ Relatadas por SANTOS, M., e TESORO, G. (obras citadas, *passim*).

se refere a certo político que se disse ameaçado por um revólver, quando na verdade se tratava de um cachimbo.⁷⁷

Às vezes, a testemunha pode até estar atenta; mas se ela espera alguma coisa com ansiedade, a própria expectativa provoca ilusões.⁷⁸

Contam que, no século XVI, o célebre cirurgião Ambroise Paré, habituado a fazer observações precisas e objetivas, “viu” flechas, espadas, lanças e armaduras na cauda de um cometa...

O estado emocional desvia a sugestão para um ou outro lado. E a sugestão atua tanto sobre a percepção quanto sobre a memória e a reprodução. No caso da sugestão coletiva, “quanto mais compacto o meio, mais forte ela se apresenta”.⁷⁹

Sentimentos os mais variados podem deturpar a percepção. No caso da tristeza, por exemplo, toda a nossa atenção está voltada para o objeto da dor, e por isso a percepção é lenta. Com mais razão, as paixões - como o amor, o ciúme, o ódio. De todas as emoções, a alegria parece a menos perigosa, embora a testemunha, às vezes, passe distraída pelos fatos.

E também as simpatias são importantes. KERDANIEL cita o exemplo de um atropelamento: se a testemunha não tem carro, tende a apresentar uma versão favorável ao pedestre.

Não raramente, temos até “alucinações físicas”, que transformam em sensações os nossos pensamentos. “Quantas vezes” - indaga TESORO - “nos trens, nos albergues, nos bares, pensando em insetos pouco agradáveis, não nos parece senti-los passeando em nosso corpo?”⁸⁰ TAINÉ descreve o caso de um escritor que, à força de pensar na última cena de seu romance, em que o herói morria envenenado, começou a sentir forte gosto de arsênico, seguido de cólicas abdominais.⁸¹

Estudos de RICHET sugerem que “as vibrações da célula nervosa não estão sincronizadas com a velocidade do estímulo externo”. Assim, pode um estímulo ser tão veloz que não chega a ser percebido; ou ser percebido por uma pessoa e não por outra.⁸² A percepção de um fato não é necessariamente linear - mas entrecortada de pequenos vazios, espaços em branco, fragmentos perdidos. A memória é “saltuária”: anda aos pulos. E o mesmo fenômeno acontece com as cenas de movimento: a cada instante, a sequência se interrompe, como se um

⁷⁷ MIRA Y LÓPEZ. *Op. cit.*, p. 49 e 194. O mesmo autor, reportando-se a VIBERT, narra o episódio de um motorista de ônibus que atropelou um transeunte e, transtornado, empalidece, cambaleia e vomita, transmitindo às testemunhas a “certeza” de que estava embriagado, quando na verdade não tomara uma gota sequer de álcool.

⁷⁸ MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 254. O autor fala de “atenção expectante”.

⁷⁹ *Idem*, p. 282-283. A propósito da sugestão coletiva, escreveu MONTAIGNE, citado pelo mesmo autor, que “Primeiro, o erro particular faz o erro público, e depois, a seu turno, o erro público faz o erro particular.” E o erro se reproduz de mão em mão, de forma que a testemunha mais distante parece mais informada do que a mais próxima.

⁸⁰ *Op. cit.*, p. 41.

⁸¹ Referido por TESORO, G. *Op. cit.*, p. 41.

⁸² Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 28. Ignoramos as conclusões mais recentes sobre o assunto.

diretor de cinema fosse ordenando cortes. Assim, como ensina FURNO, as imagens visuais “estão longe de ser reproduções fotográficas”.

A propósito, observa ZACCURI que cada nova experiência que temos é imediatamente checada com outras experiências. Isso faz com que o cérebro selecione as informações que recebe, descartando umas e conservando outras. Assim, em geral, “nós vemos, sentimos e percebemos aquilo que esperamos ver, sentir e perceber”.⁸³ É o que fazemos também com as nossas emoções - sufocando as que, segundo os nossos valores, podem nos incomodar. O próprio juiz, como já vimos, não foge a essa regra.

Por fim, a percepção pode sofrer o efeito de doenças de todo tipo, sobretudo psíquicas. A mitomania é um bom exemplo. REINHARD relata o caso de uma mulher que escrevia *a si mesma* ameaçadoras cartas anônimas, esperava o correio chegar, abria o envelope, lia o conteúdo e corria apavorada à polícia.⁸⁴ Em suas clássicas “Aventuras”, o Barão de Münchhausen conta como foi fácil escapar de um atoleiro depois que teve a feliz ideia de se puxar pelas barbas... Quando eu escrevia essas linhas, a polícia suíça indiciava uma brasileira que teria simulado - em si mesma - uma agressão de terceiros.

O problema é que nem sempre é fácil identificar a doença mental, mesmo porque o seu conceito é relativo. Simão Bacamarte, o alienista de MACHADO DE ASSIS, começa por enfiar uns poucos infelizes em seu hospício, mas depois vai internando a cidade inteira, para ao fim concluir, com a racionalidade do sábio, que o único irracional era ele - trancando-se, por sua vez. Mesmo Dom Quixote, no fundo, parece não se importar que lhe digam que os seus gigantes são apenas moinhos, ou que a sua Dulcinéia é uma simples camponesa, pois o importante é o modo como ele os vê.

Mas as falhas de percepção afetam também o juiz - que de certo modo *depõe*, na sentença, sobre as histórias que ouviu. A verdade que ele conta é mediada pela sua própria personalidade.

5.2 Fixação da percepção

A memória é função de defesa. Até os animais a têm. Mas é também necessária ao aprendizado. Sem ela, não seríamos o que somos.

À medida que o tempo passa, as lembranças se esvaem. Experiências de STERN mostram uma perda de 0,33% a cada dia; as de BORST, 0,27%.⁸⁵ Regra geral, passadas duas horas, a recordação de um fato se torna apenas aproximativa.

Mas se o único problema fosse a perda de dados - comenta um autor - os depoimentos seriam apenas mais curtos. E não é isso o que acontece. Na verdade, os claros de memória, somados aos vazios de percepção, são preenchidos pelo inconsciente - que acrescenta, suprime, funde ou modifica

⁸³ *Op. cit.*, p. 127.

⁸⁴ Referido por SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 82.

⁸⁵ Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 45.

detalhes.⁸⁶ Na medida em que o tempo passa, a cena se associa a outras: “a cada nova chamada, a imaginação se enriquece”.⁸⁷ Tal como o juiz, a testemunha (re)interpreta os fatos, e nesse processo também os (re)cria.

Depois de uma semana, a margem de erros sobe para cerca de 50%.⁸⁸ E não só por ação do tempo, em si, mas pelas sucessivas influências recebidas - como, por exemplo, comentários da imprensa ou de amigos. A percepção se contamina. Em outras palavras, a memória não fica depositada no cérebro, como uma pasta no arquivo. Ela se mexe. Como ensina MIRA Y LÓPEZ,

*A atividade intelectual, sob a pressão de tendências, desejos e exigências da vida, não cessa de exercitar-se, com frequência inconscientemente, sobre as recordações, de sorte que estas acabam por não ser o que eram em sua origem e se transformam em verdadeiras reconstruções do passado.*⁸⁹

Nos hospitais da I Grande Guerra, por exemplo, observou-se que os feridos tendiam a dramatizar ainda mais as experiências vividas. Era sempre um cenário de cabeças saltadas, vísceras de fora, braços partidos. Muitos diziam: “só eu sobrevivi!”. Apesar disso, curiosamente, não se surpreendiam ao reencontrar bem vivos e inteiros alguns dos companheiros mortos.⁹⁰

Emoções como essas, intensas, podem provocar completos delírios, no momento mesmo em que o fato acontece. Lembro-me, por exemplo, de que o meu querido avô João Quirino, homem simples e muito sério, numa noite de lua cheia, sentiu uma assombração na garupa de seu cavalo. O animal disparou, cruzando arames farpados; e ele, suando frio, com os cabelos em pé. Foi só depois de muitos *pais nossos* que a assombração desmontou...

Outras vezes, as sugestões se somam às conveniências. Em muitos povoados da Amazônia, por exemplo, ainda se acredita que o boto sai do rio em noite de festa, para seduzir as moças bonitas. Fantasia-se de moço galante, com um chapéu para esconder o bico, e lança olhares como flechas. Assim, quando uma moça se engravida, a culpa é do boto; e não é difícil achar quem o tenha visto, na mesma noite, já no rio, festejando com saltos a sua conquista.

Como diz BINET,

Pode ser completa a boa-fé da testemunha; afirma o que acredita ter realmente visto: mas, sem que o percebesse, foi a sua memória invadida por sua imaginação como por uma planta parasita; o que ela crê recordar é por ela inventado; o produto de mera invenção tem todos os caracteres de uma lembrança exata;

⁸⁶ A propósito, interessante experiência de STERN mostrou o aparecimento progressivo de erros, em intervalos sucessivos de 5, 14 e 21 dias e depois de 5 meses. Uma panela atrás de um sofá se converte numa panela e um balde; depois, em panelas e plantas num balde” e em seguida num “balde com plantas” e por fim num balde “de onde saem várias largas plantas”, quando não havia plantas nem balde.

⁸⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 65.

⁸⁸ BRIGHAM, J. *et alii*, segundo SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *Op. cit.*, p. 167.

⁸⁹ *Op. cit.*, p. 271.

⁹⁰ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 39.

*nada os distingue, nem a precisão dos detalhes, nem a verossimilhança, nem a firmeza da convicção.*⁹¹

A imaginação trabalha com analogias, e as analogias se relacionam com os fatos de nosso dia a dia. Assim, por exemplo, se temos mais contato com uma certa cor, será ela que iremos escolher, para ocupar o vazio da memória.⁹² “O que leva uma testemunha a responder” - diz CLAPAREDE - “é muito menos a clareza de sua lembrança do que a probabilidade de que o objeto exista ou que tenha este ou aquele caráter”.⁹³

Por outro lado, há vários distúrbios crônicos ou agudos da memória, que vão desde a amnésia até o seu contrário, a hipermnésia, a respeito da qual TESORO⁹⁴ cita dois casos interessantes. Um deles, de um estudioso que sabia de cor e *de trás para diante*, literalmente, a Divina Comédia... O outro é o de uma anciã que servia a um padre, e que - num momento de febre e delírio - repetiu *ipsis literis*, num grego perfeito, o trecho de HOMERO que o ouvira declamar. Para o mesmo autor, pessoas como essas não são boas testemunhas, pois tendem a se ater aos detalhes, em prejuízo do conjunto.

Por sua vez, observa FURNO⁹⁵ que a nossa vontade influi indiretamente sobre o conhecimento, seja conservando, reforçando ou mitigando a impressão dos sentidos. Em outras palavras, “a vontade opera sobre a convicção, determinando-a, confirmando-a, eliminando-a”. Por isso, a verdade é relativa; a verdade absoluta fica sempre “envolta em impenetrável sombra”.

⁹¹ *Apud* SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 75.

⁹² DAUBER realizou experiências interessantes, descritas por MIRA Y LÓPEZ (*op. cit.*, p. 31-35). Ao entrar na sala, antes de começar a aula, trazia sempre os livros numa pasta negra, deixava seu chapéu num cabide perto da porta e depois, com a pasta na mão, ia à sua mesa e tomava algumas notas num caderno preto. Um dia, dirigiu-se diretamente à mesa, depois guardou seu chapéu e (como não trazia caderno) escreveu suas notas numa folha de papel branco. No dia seguinte, perguntou aos alunos quais tinham sido as mudanças; 13 em 15 acertaram o fato mais visível (para onde ele se dirigira) e cerca da metade errou os outros detalhes (se levava a pasta na mão e onde escrevera as notas); os que erravam sempre descreviam as cenas que estavam habituados a ver. Em outra experiência, DAUBER pediu para que os alunos apontassem a cor dos cabelos de dois outros professores. Um deles era louro e o outro tinha cabelos pretos. O teste propunha várias outras cores (cinza, ruivo, castanho etc.). A grande maioria acertou a cor dos cabelos do segundo professor, mas nem tantos acertaram a cor dos cabelos do primeiro; e vários disseram que também estes tinham aquela cor. Acontece que os estudantes tinham cabelos predominantemente pretos. Um caso análogo, descrito pelo mesmo autor, envolve um magistrado, que, ao chegar em casa, deu pela falta de sua pasta. Como costumava levá-la consigo a um restaurante, perguntou aos amigos se o tinham visto chegar ali com ela, e vários responderam que sim. No dia seguinte, encontrou-a na sala de audiências.

⁹³ Foi a conclusão de Lipmann, ao constatar, através de uma experiência, que 67% das testemunhas que tinham se enganado a respeito de uma cor estavam ligados habitualmente a ela. Tanto o relato dessa experiência como a frase de CLAPAREDE estão em TESORO, G. *Op. cit.*, p. 18.

⁹⁴ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 130.

⁹⁵ *Op. cit.*, p. 55.

Mas o que perdemos, com o passar do tempo, pode ser apenas a capacidade de trazer à tona um fato que *continua impresso* em nossa mente. O peixe está lá; só não conseguimos fisgá-lo... E a prova de que *ainda está lá* é que pode se revelar a qualquer tempo, mesmo sem a nossa vontade. Às vezes, nós o sentimos “na ponta da língua”...

Daí a diferença entre a memória e a revivescência, *ação ou efeito de reviver*⁹⁶ em que o passado aflora espontaneamente, a partir de estímulos sensoriais - como, por exemplo, um perfume, que nos faz recordar de uma pessoa. É o que acontece também nos sonhos, em que cenas distantes no tempo costumam reaparecer, reconstruídas de forma simbólica.⁹⁷

5.3 Reprodução do fato percebido e fixado

Se a percepção tende a ser precária, e a memória tantas vezes nos trai, é claro que a reprodução - pelo menos na maioria das vezes - não pode ser inteiramente fiel.

Certas falhas de percepção e de fixação são identificáveis durante a reprodução. Assim é que, segundo TESORO, “o tipo realístico” se exprime mais tranquilo, com palavras calmas e medidas, ao passo que o “tipo fantástico” fala aos borbotões, sem medir gestos ou palavras.⁹⁸ Quando as lembranças se misturam com fantasias, o simples ato de verbalizá-las ou mesmo pensá-las já as transforma em verdades. À força de repetir para si ou para o juiz a mesma versão, a própria testemunha - a princípio indecisa - vai-se convencendo do que diz.

Por outro lado, nem sempre a testemunha entende a linguagem do juiz. Lembro-me, por exemplo, de um homem já idoso, que era vizinho da reclamante e, depois do trabalho, ia com ela para casa. “*Mas o senhor sempre a acompanhava?*” - perguntei. “*Não, seu juiz, isso não!*” - ele respondeu, com veemência - “*sou um homem casado, não acompanho ninguém; eu só ia com ela; e eu só ia porque era de noite, e a rua é perigosa!*”

Em alguns grotões mineiros - talvez com um resto de pudor - os antigos usam ainda a palavra “dama”, no lugar de “prostituta”. Aliás, se é verdade que essas mulheres andam sempre perfumadas, talvez seja essa a razão do nome de uma flor tão mineira - a “dama da noite”, de delicado aroma...

Por outro lado, testemunhas que dizem ter-se esquecido do fato não devem ser vistas com suspeita. Ao contrário. Como escreve ALTAVILLA, o esquecimento pode ser “uma manifestação de sinceridade”.⁹⁹

⁹⁶ CALDAS AULETE. Dicionário *Contemporâneo da língua portuguesa*, vol. IV, Rio de Janeiro: Delta, 1980, p. 3192.

⁹⁷ SARTORI, FALCHERO E PECCI (*Op. cit.*, p. 168) citam o exemplo de mulheres estupradas que, quando interrogadas, esquecem-se completamente dos fatos ocorridos logo antes e depois do evento, mas acabam se lembrando até muito mais tarde, quando eles afloram de modo espontâneo à superfície. Por outro lado, como anota ZACCURI (*op. cit.*, p. 130), há fatos cujo registro também se perde - e para sempre. É o que ele chama de “memória sensorial ou a breve termo”. O mesmo autor observa que o registro pode se dar de formas diversas - como imagens, sons, cheiros, sensações tácteis etc.

⁹⁸ *Op. cit.*, p. 27.

⁹⁹ ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária*. São Paulo: Saraiva, 1945, tomo I, p. 87.

Inversamente, a coerência entre as várias declarações de uma testemunha nem sempre é sinal de verdade. Mais importante é a coerência *com os outros* testemunhos, que entre si exercem uma função de controle. Mas ainda em termos relativos, e apenas em relação aos fatos básicos, principais.¹⁰⁰

Por muito tempo pareceu que os aspectos verbais eram os mais importantes das mensagens. Hoje, como vimos, já não se pensa assim. O processo de comunicação inclui também a entonação, as pausas, as inflexões, os gestos, a postura, a expressão do rosto: “na comunicação não verbal, *todo o corpo* transmite informações, que podem ser decodificadas”, diz ZACCURI.¹⁰¹ Daí concluir WATZLAWICK¹⁰² que

[...] não é possível não comunicar [...] A atividade ou a inatividade, a palavra ou o silêncio, tudo tem o valor de mensagem.

Quando conversamos, controlamos o efeito de nossa fala, especialmente no rosto do outro. Na verdade, é todo o corpo que reage, enviando *feed-backs* incessantes. Assim, reações que a testemunha vê (ou pensa ver) no juiz vão influenciando nas suas palavras e nos seus outros modos de se expressar.

A forma de perguntar também afeta a resposta. Sugestões formuladas pelo juiz (“*ele estava lá, não estava?*”) costumam alterar as respostas, principalmente entre as pessoas mais inseguras.

Às vezes, a sugestão é indireta; disfarça-se; ou é inconsciente. O próprio juiz pode não percebê-la.

A propósito, vale lembrar um teste referido na doutrina. Havia no local várias testemunhas de uma colisão. Ao questioná-las sobre o fato, o pesquisador utilizou para umas o verbo “destroçar”, e para outras, “trombar”. Em seguida, perguntou a todas elas se os vidros tinham se quebrado. As do primeiro grupo, em sua maioria, responderam que sim (embora fosse falso).¹⁰³

Num teste em que sugestionou falsamente testemunhas, LOFTUS apurou apenas 41% de respostas corretas - dado preocupante, se considerarmos que qualquer um de nós tem 50% de possibilidades de *adivinhar* como aconteceu um fato.

Para piorar, como notam SARTORI, FALCHERO e PICCI,

[...] quem responde no sentido sugerido pela pergunta não se limita a fazer sua a sugestão, mas elabora o material recebido, inventando particularidades inexistentes.

5.4 Variações segundo idade, sexo, profissão

Podem as testemunhas ser *mais* ou *menos* confiáveis, segundo fatores como o sexo, a idade, a profissão?

¹⁰⁰ MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 29.

¹⁰¹ *Op. cit.*, p. 132.

¹⁰² *Apud* ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 132.

¹⁰³ SARTORI, FALCHERO E PICCI. *Op. cit.*, p. 173.

Em Veneza, já no fim da Idade Média, entendia-se que era tão difícil pôr em acordo duas mulheres quanto três homens; por isso, as duas pesavam tanto quanto os três.¹⁰⁴ Mas em geral os depoimentos das mulheres eram menos valorizados.

Entre os autores que estudaram o tema, BAEWALD prefere o testemunho dos homens: “são mais reservados em seus julgamentos e apresentam maior espírito de crítica”.¹⁰⁵ Já BREURINK diz que a diferença entre os sexos é pequena; mas os homens “notam melhor os objetos e as qualidades, e apreciam melhor os números, enquanto as mulheres distinguem melhor as cores”; e elas são mais sugestionáveis do que eles.¹⁰⁶ HEYMANS concorda com isso, mas pondera que a mulher tem mais amor à verdade. Para NEUBURGER e GULOTTA¹⁰⁷, “os homens tendem a mentir mais do que as mulheres, mas as meninas mais do que os meninos”.

MIRA Y LÓPEZ entende que a mulher é mais perspicaz e rápida em relação a tudo que se refere à esfera afetiva e sensual; mas seus pensamentos são um pouco infantis, e “para a verdade lhe basta a aparência”. Acha também que as mulheres - para compensar a discriminação - aprenderam a se aperfeiçoar nas artes do engano.¹⁰⁸ HEINDEL garante que a mulher percebe mais depressa, ao passo que o homem é mais crítico. Outros, como SCHRAMM, dizem que o depoimento da mulher, no saldo final, é superior.¹⁰⁹

O nosso grande AMARAL SANTOS sustenta que os homens tendem à síntese, as mulheres à análise.¹¹⁰

Já nos belos versos de GRABBE¹¹¹,

*O homem pensa com largueza;
a mulher sente com profundidade;
o coração dele é o mundo;
o mundo dela é o coração.*

Entre a prosa e a poesia, a opinião mais convincente parece ser a de JULIANO MOREIRA, para quem aquelas diferenças “são mais aparentes que reais”, pois o que importa “é o tipo de vida e a educação”.¹¹² Ainda que algumas delas possam existir em teoria, acabam se neutralizando quando a mulher - vencendo preconceitos - assume um estilo de vida tradicionalmente reservado aos homens.

Ainda assim, não terá GRABBE uma ponta de razão? Não haverá uma *psicologia feminina*, uma espécie de resíduo que resiste às influências do meio, e corresponde, de algum modo, ao próprio corpo da mulher?

¹⁰⁴ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 9.

¹⁰⁵ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 90.

¹⁰⁶ *Apud* MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 127.

¹⁰⁷ GULOTTA, Guglielmo. *Op. cit.*, p. 289-290.

¹⁰⁸ *Op. cit.*, p. 126.

¹⁰⁹ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 90.

¹¹⁰ Segundo SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 90.

¹¹¹ *Idem.*

¹¹² *Idem.*

Na dúvida entre confiar em homens ou mulheres, antigas comunidades germânicas preferiam as crianças - por não terem interesse material em mentir. Apenas tomavam o cuidado de cortar-lhes as orelhas, para que o fato se gravasse melhor...¹¹³ Em geral, no entanto, as crianças não são muito confiáveis: “o que lhes falta em razão, sobra em imaginação”.¹¹⁴ Por isso, suas informações podem ser inteiramente falsas e ainda assim cheias de detalhes. Mesmo a sua memória é falha: alguns estudos indicam que ela só atinge o ápice por volta do 25º ano de vida.

Observa TESORO que nem sempre se deve acreditar que os idosos são serenos, sábios, prudentes. Com a idade, muitos se tornam egoístas, irascíveis, teimosos, *cabeças-duras...* Além disso, “suas lembranças se perdem na ordem inversa de sua aparição” e costumam avaliar o tempo em correspondência com o seu ritmo, ou seja, mais lentamente.¹¹⁵ Até as distâncias podem lhes parecer maiores. Por isso, “é de boa prudência verificar-se o seu estado orgânico e psíquico”.¹¹⁶

Para GULOTTA¹¹⁷, o juiz valoriza sobretudo a segurança da testemunha. Por isso, tende a confiar menos nos anciãos, que respondem com mais vagar e com isso parecem menos seguros de suas certezas.

6 ALGUNS PEQUENOS CONSELHOS

O juiz aprende o direito e apreende o fato; e o fato, ao contrário do direito, ele o conhece aos poucos, ao longo do processo, na medida em que vai *testemunhando* os próprios depoimentos. Diante dele, o passado se faz presente. E ele também percebe, fixa e reproduz (na sentença) o que viu, ouviu e sobretudo *sentiu*. Nesse sentido, age como um historiador¹¹⁸ - mas dá um passo adiante.

Do mesmo modo que faz a crítica da lei, o juiz faz a crítica da prova. E tal como a sua interpretação do direito não é produto apenas de racionalidades, mas também de subjetivismos, a análise da prova sofre as influências de seu modo de ser e de pensar, de seu estado emocional e até de suas condições de saúde; enfim, de todas as suas *circunstâncias*.¹¹⁹

Assim, um juiz mais impaciente, cansado ou nervoso pode passar em branco por detalhes que a outro talvez parecessem importantes; e um juiz preconceituoso pode dar mais valor ao testemunho de um homem bem vestido, ou que se expressa bem, ou que de algum outro modo se pareça com ele - ainda que não se dê conta disso.

¹¹³ Em sentido contrário à ideia de que as crianças tendem a dizer a verdade, MIRA Y LÓPEZ argumenta que “o menino, até certa idade, não dá importância à verdade por si mesma. Por que dizer o verdadeiro e não o falso? Só nós, os adultos, o compreendemos” (*Op. cit.*, p. 90).

¹¹⁴ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 59.

¹¹⁵ *Op. cit.*, p. 105.

¹¹⁶ *Idem*, p. 105.

¹¹⁷ *Op. cit.*, p. 302.

¹¹⁸ FURNO, Carlo. *Op. cit.*, p. 36.

¹¹⁹ Para lembrar a conhecida frase de ORTEGA Y GASSET (“eu sou eu e a minha circunstância”).

Observa MIRA Y LÓPEZ¹²⁰ que o juiz é “abandonado aos seus próprios meios”. A lei se contenta em prescrever o critério geral. Posto frente a frente com a testemunha, a crítica do depoimento depende apenas dele, de sua experiência, de sua sensibilidade. Os sinais que vai percebendo, enquanto a testemunha fala, são “elementos toscos, geralmente imprecisos, e que pedem uma interpretação”. Assim, deve o juiz reservar um tempo de sua vida para se capacitar nesse campo. É bom não só que o estude formalmente, mas que tente concluir algumas coisas, o mais racionalmente que puder, a partir de suas experiências diárias.

Para TESORO¹²¹, o depoimento pode envolver uma luta entre o prazer (e a maior facilidade) de dizer a verdade e a vergonha (e o esforço) de mentir. Por isso, o juiz deve ajudar a testemunha nessa escolha.

Será que as promessas solenes podem influir positivamente?

Algumas experiências, como as de STERN, sugerem que sim. Talvez por isso, o antigo CPP português oferecia duas opções de juramento. Uma, religiosa: “*Juro perante Deus que hei de dizer toda a verdade e só a verdade*”. A outra, laica: “*Juro pela minha honra e pela minha consciência que hei de dizer toda a verdade e só a verdade*”. Já o Código atual só contém a última fórmula, levemente alterada.¹²²

Entre nós, na prática, enfatiza-se menos o compromisso, em si, do que a sanção. “*Se faltar à verdade, pode ser preso!*” - costumam dizer os juízes. Mas exatamente porque se trata de uma ameaça, e não de um apelo moral, é mais fácil neutralizá-la. Basta que - antes da audiência - o advogado “esperto” cochiche à testemunha: “*Fique tranquilo, pode mentir, não acontece nada...*” Se a testemunha ainda trabalha na empresa, o risco de perder o emprego é bem mais real do que uma eventual prisão. Se já saiu da empresa, e é o empregado que a convida, o risco que mais lhe pesa é o de perder uma amizade, praticando uma espécie de traição.

Assim, é bom que o juiz valorize o papel da testemunha, enfatizando a sua importância e responsabilidade; induzindo-a a ter orgulho de dizer a verdade e vergonha de mentir. Uma palavra inteligente do juiz pode acabar influenciando também nas partes, diminuindo aqueles riscos (de despedida ou inimizade) que pesam contra a testemunha mais honesta.

Em geral, quando sente que a testemunha está mentindo, o juiz costuma adverti-la de novo, enfatizando aquela ameaça. Isso às vezes dá resultado, especialmente quando ele consegue convencê-la de que o risco é grande; que a qualquer momento ela poderá se trair; e que será ela, sozinha, a suportar as consequências. “*Veja bem, se o senhor faltar com a verdade, eu posso descobrir*” - era o que eu mesmo dizia, em momentos como esse. Mas sempre reforçava essa fala com um apelo moral.

Quando o juiz consegue abalar a testemunha mentirosa, é sempre bom lhe dizer que pode retificar sua versão sem correr qualquer risco. E como até o

¹²⁰ *Op. cit.*, p. 59.

¹²¹ *Op. cit.*, p. 16.

¹²² O art. 91 diz: “Juro, pela minha honra, dizer toda a verdade e só a verdade.”

mentiroso não gosta de ser chamado assim, o melhor é fazer de conta que se trata de um engano - dizendo-lhe algo do gênero: *“todos nós erramos, é natural confundir uma coisa com a outra, vamos passar uma borracha no seu depoimento e começar tudo de novo”*.

Uma saída honrosa como essa é também importante na acareação. Nos meus tempos, costumava acarear as testemunhas de modo bem informal, pedindo que conversassem entre si, livremente, sobre o ponto de divergência; mas evitando constranger aquela que admitisse o erro. É possível, ainda aqui, tentar um “acordo” com as testemunhas, fixando uma espécie de média entre os depoimentos de uma e outra.

Às vezes, quando sentia que a testemunha começava a mentir, preferia lhe oferecer uma válvula de escape. Dizia-lhe, então: *“se não se lembrar, não tem importância; o que não pode é faltar com a verdade”*. E a testemunha, aliviada, dizia ter-se esquecido. Com isso, eu próprio lhe sugeria, nas entrelinhas, uma mentira menor; mas na época não me fazia essa autocrítica. De todo modo, o falso esquecimento talvez seja menos ruim do que uma falsa declaração.

Alguns autores, como CARVALHO, lembram a lição dos antigos romanos, aconselhando o juiz a avaliar a testemunha antes do testemunho; assim, por exemplo, um simples “tique, uma contração nervosa” seriam indícios de falsidade.

No mesmo sentido, recomendavam as Ordenações Filipinas:

*E atentem bem com que aspecto e constância falam e se variam ou vacilam, ou mudam a cor, ou se travam a fala, em uma maneira que lhes pareça que são falsas ou suspeitas.*¹²³

Também para Aristóteles, segundo FORZA, seria fundamental

*[...] a congruência entre a mensagem verbal expressa com as palavras e a mensagem não verbal, comunicada com a mímica da face, com os sorrisos, com a expressão do olhar e com o comportamento do corpo.*¹²⁴

Autores mais modernos tentam fixar critérios para decifrar essa linguagem informal. Para GULOTTA¹²⁵, seriam indícios de verossimilhança, entre outros,

[...] a maior velocidade do linguajar e a procura do contato ocular, a segurança no modo de falar, o volume alto da voz, as variações no tom e no timbre, a ausência de erros, de pausas não necessárias, de prolixidade [...]

Além da “mímica facial”, os estudiosos recomendam ao juiz que analise a postura geral; o tronco (se ereto ou inclinado, e como); os braços (se estendidos ou não); as mãos (se abertas, fechadas ou entrelaçadas); a respiração etc.¹²⁶

¹²³ SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado...*, tomo III, cit., p. 204.

¹²⁴ FORZA, Antonio. *Op. cit.*, p. 97.

¹²⁵ *Apud* FORZA, Antonio. *Op. cit.*, p. 100-102.

¹²⁶ ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 140.

Mas todos esses critérios são relativos. Assim, o temor reverencial diante do juiz ou a simples timidez pode provocar na pessoa honesta reações análogas às de quem mente. De modo inverso, pode acontecer que uma testemunha mentirosa se mostre fria e segura. Em suas “Confissões”, SANTO AGOSTINHO ensinava que

[...] uma coisa não deve ser considerada verdadeira só porque afirmada em belo estilo e dita com elegância, nem, de outro lado, se deve considerar falso aquilo que é contado de modo confuso, com parolas desordenadas ou sem cuidado.¹²⁷

A propósito, LOCARD¹²⁸ se refere a um “medo da Justiça” que pesa sobre a testemunha. Mesmo se bem intencionada, ela própria se sente *sub judice* - no exato sentido que se costuma dar a esse termo. Afrita, esforça-se para lembrar - lutando contra sugestões, lapsos de memória, indecisões. Às vezes, como nota MICHIELIN, condições extremas de estresse, provocadas pelo juiz, fazem com que a testemunha tente adivinhar o que ele quer ouvir.¹²⁹ Daí a necessidade de se criar um ambiente simples, propício, para o seu depoimento.¹³⁰ No processo trabalhista, porém, há um dado a mais. A desigualdade real entre as partes, que marca a relação de emprego, não se limita ao plano do direito vivido: sobe as escadas do fórum, penetra na sala de audiências e interfere na produção da prova. Como certa vez fiz notar num texto muito singelo.¹³¹

[...] Por mais que o juiz, às vezes pareça simpático à causa do trabalhador, quem se identifica com ele é o empregador: ambos falam a mesma língua, vestem-se de forma semelhante, têm a chave para decodificar os símbolos.

Palavras, roupas e posturas lembram ao empregado, a cada momento, um ambiente parecido com os teatros da cidade, a sala do antigo chefe, as lojas dos shopping centers, os hotéis com piscina aquecida - lugares de um outro mundo, cheio de mistérios e ameaças e que não foi feito para o seus pés.

A verdade é que, como nos ensina TESORIERI,

Quando o empregado e o empregador assumem as vestes formais das partes, não cessam por isso de ser o que sempre terão sido; a história de suas relações não se transforma em outra história; é a mesma, que continua.¹³²

E todo esse ambiente, como vimos, influi tanto na avaliação da prova quanto (por isso mesmo) na sentença.

¹²⁷ Apud LANZA, Luigi. *Op. cit.*, p. 45-46.

¹²⁸ Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 99.

¹²⁹ MICHIELIN, Paolo. *Gli eventi stressanti del processo e la gestione dello stress*. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 219-220.

¹³⁰ TESORO, G. *Op. cit.*, p. 108.

¹³¹ O dia-a-dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000, p. 271.

¹³² TESORIERI, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale del lavoro*. Cedam: Padova, 1975, p. 4.

Daí a lição de autores como PLÁ RODRIGUEZ, que estendem ao processo o princípio do *in dubio pro operario*. Não para inverter ou anular o ônus da prova, mas no sentido de atenuá-lo em favor do empregado.¹³³ Assim, ainda que seja dele o *onus probandi*, o juiz não exigiria o mesmo grau de certeza que costuma exigir quando o ônus é do empregador. Afinal, “*ao particularismo do direito do trabalho*” - já dizia DÉLIO MARANHÃO - “*deve corresponder o particularismo no processo do trabalho*”.¹³⁴ E não só em termos de regras, mas de princípios. No mesmo sentido doutrinam BEZERRA LEITE e ROSSAL DE ARAÚJO.¹³⁵

Seja como for, é de bom conselho que o juiz minimize aquelas formas veladas de discriminação, simplificando a sua fala e os seus modos. O interrogatório pode (e, conforme o caso, *deve*) receber um leve toque informal, desde que isso não o faça parecer pouco sério e facilite as mentiras.

Quanto aos advogados, é de bom conselho, segundo alguns autores¹³⁶, que selecionem as testemunhas que melhor resistem a situações de tensão; e, de todo modo, minimizem esse risco, explicando-lhes o ritual ou levando-as a assistir audiências.

A propósito, CAPPELLETTI conta que, na Austrália, não é incomum o juiz se reunir com as partes numa mesa de café e, em meio às conversas, pegar o telefone e chamar a testemunha referida por uma delas.¹³⁷ E mesmo entre nós, em algumas comarcas, o juiz faz audiências em volta de uma mesa, sentando-se no mesmo plano das partes.

Mas a familiaridade excessiva, conforme o caso, pode gerar um efeito contraproducente. Quem quer mentir se sente mais à vontade, e desse modo, “quando descobre que está sob suspeita, controla melhor o próprio comportamento não verbal e vocal”.¹³⁸

Uns acham aconselhável - antes de interrogar ponto a ponto - deixar que a testemunha discorra à vontade sobre o fato. Às vezes, essa técnica nos permite detectar se ela preparou (ou se foi preparada para) o depoimento. É o que acontece, por exemplo, quando diz frases que parecem decoradas ou introduz

¹³³ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. LTr, 2000, p. 115. Argumenta o autor que “as mesmas razões de desigualdade compensatória que deram origem à aplicação deste princípio justificam que se estenda à análise dos fatos já que, em geral, o trabalhador tem muito maior dificuldade do que o empregador para provar certos fatos ou trazer certos dados ou obter certas informações ou documentos.” No fundo, seria a aplicação mais ampla, e sistemática, do princípio da aptidão para a prova, presente até no Processo Civil. Para um estudo aprofundado sobre o ônus da prova, cf. ainda MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.

¹³⁴ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: FGV, 1978, p. 395.

¹³⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, p. 556-557. Em sentido contrário, o nosso CLEBER LÚCIO DE ALMEIDA, que se diz ainda não convencido da viabilidade jurídica da tese (*Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 575-576).

¹³⁶ Como SHITTAR, Domenico Carponi. In: FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 191-193.

¹³⁷ CAPPELLETTI, M. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1995.

¹³⁸ BULLER, apud GULOTTA, G. *Op. cit.*, p. 301.

por sua conta verdadeiros argumentos a favor da parte. Naturalmente, isso não impede que *ainda assim* pretenda dizer a verdade.

WERTHEIMER¹³⁹ prefere o método que batizou de “constelatório”: jogar algumas palavras-chave para a testemunha e lhe pedir que responda o que vier à cabeça, talvez à procura de *atos falhos*.¹⁴⁰

Mas o sistema é um tanto perigoso para leigos, e não me parece que tenha suporte jurídico. De resto, como dizia o próprio FREUD, até um charuto, às vezes, pode não ser mais do que um charuto...

De certo modo, o juiz também “julga” a testemunha, tal como “julga” (critica) a própria lei, para em seguida decidir como aplicá-la. E também a testemunha, por sua vez, vai “julgando” o juiz: controla os seus olhares, anota os seus movimentos, tenta intuir o que ele pensa, avalia o seu risco. E então, como um eco, a atitude do juiz se reflete na testemunha; e ela modula a sua voz, altera a sua postura ou refaz a sua versão, a partir das reações que vai provocando - ou *imagina* estar provocando. Sabendo disso, o juiz deve aprender a exercitar um certo controle sobre si mesmo. Precisa “calibrar” as suas expressões.¹⁴¹

É bom também que o juiz faça um exercício constante de autocrítica, relativizando as suas primeiras impressões. É possível, como eu já lembrava, que uma testemunha comece a gaguejar apenas porque está tensa e não porque esteja mentindo. Nesse sentido, o juiz deve tranquilizá-la com palavras amenas.

Um problema que dificulta o trabalho do juiz é a pressa. A prática da audiência una, especialmente, constrange-o a reproduzir as perguntas de praxe e a anotar as respostas mecanicamente, sem muito tempo para inovar, questionar, criticar. Também fica mais difícil perceber e analisar as reações da testemunha.

Essa pressa na colheita da prova se liga, naturalmente, ao ideal de uma prestação jurisdicional rápida - como recomenda a Constituição. Mas também responde a um processo de deslegitimação da Justiça do Trabalho, que tenta se defender exibindo uma boa *performance* à sociedade. Se a pressa é excessiva, os ganhos de quantidade se transformam em perdas na qualidade. O processo exige um tempo mínimo de maturação.

Outra estratégia que pode se revelar interessante é a fixação, pelo juiz, de novos pontos incontroversos, já agora não mais com base no que disseram as partes, mas no que afirmaram as suas testemunhas. Trata-se de um modo informal não só de simplificar a sentença, como de buscar um consenso sobre a interpretação da prova, evitando futuros recursos. Ainda que haja pontos de dúvida, pode-se tentar (também aqui) uma espécie de acordo, envolvendo as testemunhas ou as próprias partes.¹⁴²

¹³⁹ Segundo TESORO, G. *Op. cit.*, p. 147.

¹⁴⁰ JUNG narra o caso do ladrão que, ao ouvir a palavra “dinheiro”, respondeu com a palavra “camisa”; e o dinheiro furtado estava debaixo da camisa... (MIRA Y LÓPEZ, E. *Op. cit.*, p. 73). Note-se que nem sempre os atos falhos se revelam pela fala. FREUD cita o exemplo de domésticas que, insatisfeitas com a patroa, quebram sem querer taças ou outros objetos.

¹⁴¹ ZACCURI, G. *Op. cit.*, p. 139.

¹⁴² Assim, por exemplo, se as testemunhas do empregador falam em duas horas extras, e as do empregado em quatro, pode ser que todas concordem em fixá-las em três - em seguida a uma espécie de acareação também informal.

A propósito, é bom que o juiz vá imaginando a sua sentença na medida em que a prova se produz. Por isso, deve evitar a transcrição de respostas vagas, do tipo: “*de vez em quando ele saía mais tarde*”. Nesses casos, fará o possível para obter da testemunha (ou das testemunhas, naquele “acordo”) um dado mais preciso, ainda que o faça preceder de expressões do tipo “*aproximadamente*”, “*mais ou menos*” ou “*cerca de*”.

Em nosso sistema, como sabemos, o advogado interroga através do juiz. Trata-se de um modo de evitar perguntas capciosas, impertinentes ou inidôneas. O juiz age como uma espécie de filtro. O problema, porém, é que essa pequena pausa pode ser suficiente para que a testemunha desonesta encontre uma saída para eventuais *apertos*. Por isso, se o caso recomendar, nada impede que o juiz adote o sistema norte-americano da *cross examination*, com perguntas diretas - desde que cabíveis - ou então misture os dois sistemas, aprovando com um simples gesto a pergunta do advogado e pedindo com outro gesto a resposta da testemunha.

Uma boa estratégia de interrogatório é começar não pelos fatos em debate, mas pelos fatos *da própria testemunha* - como sugere, nas entrelinhas, a própria CLT. Assim, para que a testemunha fale sobre a hora em que o reclamante deixava o trabalho, é bom que tenha descrito *antes* o seu horário. Desse modo, uma testemunha pouco honesta, mas distraída, terá mais dificuldade de mentir.

Em certos casos - e sem trocadilho - pode ser interessante fazer testes com a testemunha. Assim, por exemplo, se ela aparenta ter uma memória exagerada, é o caso de se lhe pedir detalhes de sua própria vida¹⁴³ - e se possível sem que ela perceba que está sendo testada. Outros testes simples, como aquele de CLAPAREDE¹⁴⁴, poderão indicar até que ponto a testemunha é tão observadora quanto quer fazer crer.

É importante que o juiz seja simples também na linguagem, *traduzindo* não só as palavras mais rebuscadas como os termos técnicos. Assim, por exemplo, ao invés de perguntar qual era o horário do reclamante, é melhor que indague a que horas ele costumava sair e entrar - pois a palavra “horário” costuma ser entendida como o horário formalmente contratado e não necessariamente o real. Do mesmo modo, deve evitar conceitos jurídicos. Assim, ao invés de perguntar se Fulano era empregado, o melhor é indagar como trabalhava, se recebia ordens etc.¹⁴⁵

Como já vimos, sugestões são perigosas. É preciso, por isso, que o juiz se policie, para que não induza a testemunha a responder no sentido daquela “verdade” que ele no íntimo já elegeu.

¹⁴³ Se a testemunha, por exemplo, sabe precisamente o dia em que o reclamante foi admitido, seria o caso de se lhe perguntar sobre a sua própria data de admissão. Mas também podem ser úteis perguntas sobre datas de casamento, nascimento dos filhos etc. Naturalmente, é de se esperar que, se uma testemunha consegue se lembrar de fatos relacionados a simples colegas de trabalho, com mais razão há de se recordar daqueles que dizem respeito a si mesmo ou à sua família.

¹⁴⁴ V. *supra*, item 4.1.

¹⁴⁵ Não queremos dizer, naturalmente, que só é empregado quem recebe ordens, pois basta estar em condições de recebê-las; mas como o oposto é verdadeiro (quem recebe ordens é empregado), essa é uma pergunta usual e importante quando se discute a relação de emprego.

Na transcrição dos depoimentos, os autores aconselham o juiz a ser o mais textual possível. Mas eu diria que isso só tem importância quando o modo de falar é particularmente expressivo. Por outro lado, nada impede (antes, recomenda) que ele insira em ata *o seu depoimento* sobre o que viu se passar na audiência - como, por exemplo, certos olhares trocados com o advogado da parte.

Seja como for - insista-se - é preciso, ainda e sempre, atentar para o significado ambíguo de certas reações: afinal, até o mais honesto dos homens pode *suar frio* na frente do juiz, essa misteriosa figura que ainda hoje, no imaginário das pessoas simples, parece transitar entre deus e o diabo, o justiceiro e o carrasco.

Tudo isso nos mostra - ao contrário do que diz a velha máxima - que o mundo está nos autos, assim como os autos estão no mundo. E nos faz pensar, com o grande CALAMANDREI, que

[...] *todas as nossas simetrias sistemáticas, todas as nossas elegantiae iuris, tornam-se esquemas ilusórios se não notamos que, por debaixo delas, de verdadeiro e vivo não há mais do que os homens, com as suas luzes e as suas sombras, as suas virtudes e as suas aberrações.*¹⁴⁶

BIBLIOGRAFIA

- ALBUQUERQUE, Judith E. R. de. Considerações sobre a saúde mental do trabalhador, *mimeo*.
- ALMEIDA, Cléber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- ALTAVILLA, Enrico. *Psicologia judiciária*. São Paulo: Saraiva, 1945, tomos I, II e III.
- BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A utilização de meios eletrônicos no ambiente de trabalho: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador, 2009, *mimeo*.
- BOUZON, E. *O código de Hammurabi*. Petrópolis: Vozes, 1976.
- CALDAS AULETE. *Dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Vol. IV, Rio de Janeiro: Delta, 1980.
- CAMPOS, Ronaldo Cunha. Garantias processuais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Mandados de segurança e de injunção*, Saraiva, 1990.
- CANTELLI, Paula Oliveira. *O trabalho feminino no divã: dominação e discriminação*. São Paulo: LTr, 2007.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1995.
- CASTELLANI, P.; PAJARDI, D. *La testimonianza*. In: QUADRIO, A. (org.) *Psicologia e problemi giuridici*, Milano, 1991.
- COULANGES, Fustel de. *A cidade antiga*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- COUTURE, Eduardo. *Introdução ao estudo do processo civil*. J. Konfino, 1986.
- FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O trabalho da pessoa com deficiência e a lapidação dos direitos humanos: o Direito do Trabalho, uma ação afirmativa (*mimeo*), Curitiba, 2005.
- FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau/PUC Rio, 1999.

¹⁴⁶ *Apud* FORZA, Antonio (org.). *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997, p. 5.

- FURNO, Carlo. *Teoria de la Prueba Legal*. Madri: Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- LANZA, Luigi. *Il percorso della decisione*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2008.
- LEVY-BRUHL, L. *La mentalidad primitiva*. Buenos Aires: Leviatán, 1922.
- MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. Barbárie e impunidade. In: *Linha de Frente - Revista Carta Capital*, 06.05.09, São Paulo.
- MALLETT, Estevão. O novo código civil e o direito do trabalho. In: Dallegrave Neto, J. A.; Gunther, Luiz Eduardo (org.). *O impacto do novo código civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: FGV, 1978.
- MICHIELIN, Paolo. *Gli eventi stressanti del processo e la gestione dello stress*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997.
- MIRA Y LÓPEZ, E. *Manual de psicologia jurídica*. São Paulo: Saraiva, (s.d.).
- NEUBURGER, Luisella de Cataldo. *I fattori comunicazionali all'interno del processo*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.
- PARIAS, Louis-Henri (org.) - *Histoire générale du travail: I - Préhistoire et antiquité*. Paris: Nouvelle Librairie, 1962.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Porto Alegre: Konfino, 1988.
- SANTOS, Moacir Amaral. *Tratado da prova judiciária no cível e no comercial*. Tomos I e III, São Paulo: Max Limonad, 1952.
- SARTORI, G; FALCHERO, S.; PEDDI, S. *La testimonianza: una prova critica. I processi di percezione e memória degli eventi. I più comuni errori di attribuzione*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997.
- SHITTAR, Domenico Carponi. *L'esame diretto*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile: le dinamiche psicologiche nel processo penale*. Veneza: Marsilio, 1997.
- TESORIERI, Giovanni. *Lineamenti di diritto processuale del Lavoro*. Cedam: Padova, 1975.
- TESORO, Giorgio. *La psicologia della testimonianza*. Torino: Fratelli Bocca, 1929.
- VIANA, Lourival Vilela. *A liberdade de prova em matéria penal*. Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1955.
- VIANA, Márcio Túlio. O dia-a-dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (coord). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2000.
- ZACCURI, Giuseppe. *La comunicazione verbale e non*. In: FORZA, Antonio (org.) *Il processo invisibile*. Veneza: Marsilio, 1997.

A SUPERSUBORDINAÇÃO - INVERTENDO A LÓGICA DO JOGO

Jorge Luiz Souto Maior*

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
- 2 A EVOLUÇÃO NOMINATIVA E O MOVIMENTO DE REDUÇÃO PROGRESSIVA DOS DIREITOS TRABALHISTAS
- 3 INDUÇÃO DO RACIOCÍNIO INVERTIDO EM MATÉRIA TRABALHISTA
- 4 REPERCUSSÕES NA EXPERIÊNCIA PROCESSUAL
- 5 A FUNÇÃO DA EXPRESSÃO PARASUBORDINAÇÃO
- 6 REVERTENDO A LÓGICA REDUCIONISTA
- 7 A SUPERSUBORDINAÇÃO: INSTRUMENTALIZANDO A REVERSÃO
- 8 CONCLUSÃO

1 INTRODUÇÃO

Uma tarefa natural do homem é a de atribuir nomes. Nomeia-se tudo: pessoas, coisas, fatos, atitudes, ideias etc.

Supõe-se que esse esforço tenha por propósito facilitar a comunicação. Mas, há de se convir: o nome não é a própria “coisa” denominada. Com isso, às vezes, em feliz coincidência, o nome fala por si, por exemplo: “bafômetro” (direto não? Não exige explicação). Em certas situações, no entanto, o nome não diz nada (pelo menos para os mortais comuns). Outro dia li em um processo que o reclamante estava com lumbago ciática...

Assim, não raro o nome precisa ser acompanhado de uma explicação, para que a comunicação se efetive.

O duro é que há nomes que a gente sabe o que é (ou pensa que sabe), mas não sabe explicar: universo; vida; morte; justiça; direito...

Diante do progresso das complexidades sociais e do advento de novos fenômenos científicos e tecnológicos, aumenta o desafio para a tarefa de denominação. Algumas palavras são criadas para explicar essas novidades. Formam-se neologismos como, por exemplo, o “gerundismo”, para atribuir um nome ao “estarei indo”, ao “estarei ficando”...

Outras vezes, palavras são inventadas para explicar de modo diverso fenômenos antigos. As gírias, fruto da criatividade humana, não são outra coisa senão isso: nomes ou expressões que substituem outros tradicionalmente utilizados. E as próprias gírias se atualizam. Assim, hoje em dia, em vez de falarmos que um sujeito indesejável é um chato, falamos que ele é um “mala”. Se for muito chato, é um “mala sem alça” (que é uma espécie de atualização da expressão “chato de galocha”). Se for mais chato ainda é um “gangorra” (aquele que, quando se senta de um lado, todo mundo se levanta do outro...).

* Juiz do Trabalho da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí, SP. Professor livre-docente da Faculdade de Direito da USP.

Alguns nomes têm significado oficial, ou seja, o significado que o Estado lhe atribui. Para o IBGE só é desempregado aquele que estiver à procura de emprego. Se o sujeito não tiver emprego, mas não estiver à procura de um, não é desempregado. Ou seja, não é nada, pois não entra na estatística e não se criou um nome para ele (talvez seja, meramente, excluído). Para não ser chamado de “vagabundo”¹ e ostentar a condição de desempregado, a pessoa que não tem emprego precisa, então, submeter-se, constantemente, ao vexame de ser recusada na pretensão de aquisição de um trabalho. Desse modo, ser desempregado é uma posição social mais relevante do que meramente não ter emprego. Vai entender!

E, considerando o que se vem dizendo sobre as relações de trabalho no sentido de que existem figuras distintas da de empregado, tais como a do parassubordinado, então a pessoa que não tem emprego, mesmo procurando trabalho, pode ser denominada de formas diversas, conforme o trabalho que esteja procurando. Assim, ter-se-ia o “desparassubordinado” ou “paradesempregado”...

Retornando ao aspecto que diz respeito à construção dos nomes, muitas vezes uma palavra só não basta para explicar a ideia, surgindo os substantivos compostos (guarda-roupa; guarda-chuva). Na formação desses nomes, assim como nas expressões idiomáticas, cada palavra perde a sua identidade e o sentido nada tem a ver com o que cada uma, isoladamente, quer dizer. Por exemplo, um guarda-chuva não guarda chuva nenhuma (aliás, dependendo do guarda-chuva e da chuva, nem desviar a chuva ele consegue). A expressão “ponta-cabeça”, muito falada nas Minas Gerais, sobretudo na região de Pouso Alegre, não é uma cabeça pontuda ou uma ponta na cabeça. Significa “de cabeça para baixo”. No meio trabalhista, a expressão “justa causa” não é meramente a “cessação do negócio jurídico por ato faltoso do outro contratante”, é uma autêntica reprimenda de natureza moral, com grave efeito de natureza social, além do que inverte a regra da presunção da inocência. Um empregado “dispensado” por “justa causa”, para fins de uma avaliação social, é culpado até prova em sentido contrário, prova esta que deve ser produzida em um processo que, ao mesmo tempo, garante ao reclamado, que efetuou a “dispensa” por “justa causa”, todas as garantias inscritas na cláusula do “devido processo legal” (ampla defesa, contraditório e duplo grau de jurisdição).

Outras vezes utilizam-se complementos, prefixos no nome para falar da mesma ideia em uma posição superior (super), em uma posição inferior (hipo) ou ao lado (para). É assim que se formam expressões como super-homem, hipossuficiente e paramédico...

Há, claro, aditivos que não acrescentam nada. É o caso do modismo “tipo”. Tipo dizer o que não se está querendo dizer, para, tipo assim, ludibriar o ouvinte, que fica tipo confuso numa conversa tipo maluca...

Mas há mais nessa temática do que a busca de um nome para referir-se a uma realidade ou a um objeto.

¹ A conhecida letra de uma das músicas do Chico Buarque, para os padrões oficiais atuais e considerando também a falta de emprego, não seria mais “vai trabalhar vagabundo”, mas sim “vai procurar emprego, vagabundo”...

Em muitas situações, a atribuição de nomes é acompanhada de um propósito. Uma função importante dos nomes é a de criar fantasias, criar realidades a partir deles próprios. Ou seja, há uma intencionalidade, muitas vezes não declarada, na formação dos nomes.

Do ponto de vista social, por exemplo, muitas nomeações vão criando amenidades para antigas situações, sem alterá-las na essência. Imagina-se, ou tenta-se fazer crer, que a realidade possa ser mudada com alteração dos nomes. Assim, evita-se usar a palavra pobre e supõe-se que os pobres não mais existem (embora eles insistam em “poluir” a paisagem dos centros urbanos tão belamente reformados). O pobre não é mais pobre, é um necessitado econômico. A injustiça social nada tem a ver com injustiça, trata-se apenas de uma má distribuição de renda. O furto de bolsas, bem, este continua sendo furto mesmo, mas o furto de horas extras é apenas um inadimplemento contratual...

Às vezes os nomes são utilizados para fins de propaganda de consumo (ou, em uma palavra, *marketing*). Objetos ganham nomes próprios. Usar uma calça não é a mesma coisa que usar uma calça Lee e assim por diante...

Invade-nos a fantasia de que o sanduíche do Mac Donald's, o Big Mac, é algo diferente do que, naturalmente, pudesse ser. Há uma música muito interessante, não me lembro de quem, cuja letra relata a estória de um sujeito, vindo do interior, que, impressionado pela propaganda, vai à cidade grande para comer um Big Mac. Ele vai cantarolando: “dois hambúrgueres, alface, queijo, molho especial, cebola e pickles num pão com gergelim...”. Quando, enfim, recebe em mãos o sanduíche, exclama: “Ué! Mas é pão com carne!”

Há situações, ainda, em que os nomes são dados exatamente para não explicar. É assim que as operações da Polícia Federal ganham aqueles nomes enigmáticos, tais como: Satiagraha.²

E por falar em enigma, há frases, ou seja, um conjunto de palavras, que se expressam para não transmitir mensagem alguma. Nos debates políticos as respostas quase sempre atraem para o ouvinte a indagação: qual foi mesmo a pergunta? A situação econômica em julho de 2003 foi assim explicada pelo então Presidente do Banco Central, Henrique Meirelles,

Por trás da queda gradativa dos juros não estão insegurança, timidez, excesso de conservadorismo ou cautela. Trata-se apenas do reflexo de uma assimetria natural entre a velocidade de um choque e o ritmo de reversão da política monetária à posição de equilíbrio.

(Henrique Meirelles, Presidente do Banco Central, no jornal *Folha de São Paulo*, 29.07.03, p. B-10)

Na mesma edição, talvez pressionado pela falta de espaço, o jornal *Folha de São Paulo* anunciava: “Mantega vê acordo de carros este ano” (*Folha de São Paulo*, 29.07.03, p. B-2).

² O nome do Delegado responsável, Protógenes, é mera coincidência. Não faz parte do enigma...

E para não ficar aqui falando só dos outros, nós, do meio jurídico, por óbvio, há muitos e muitos anos, criamos as nossas pérolas nominativas, que vão, com o tempo, institucionalizando-se: litispendência; preclusão; perempção; coisa julgada; apelação; apelante; excepto; agravante; agravado; embargo; embargado...

Aliás, fica pior quando se quer arranjar um outro nome para os institutos. Segundo o juiz do trabalho José Eduardo R. Chaves Jr. (Pepe), há uma espécie de brega jurídico³, que constitui em nominar peças e atos processuais por intermédio de expressões um tanto quanto esdrúxulas: peça vestibular; peça exordial; peça inaugural; peça de arranque (e logo depois o processo emperra); peça umbilical; peça de resistência; decisão guerreada; desabrochar da operação cognitiva; digesto obreiro; entendimento turmário; escólio; juiz de piso; operador do direito; perfunctório; remédio heróico; sodalício...

Isso sem contar as expressões latinas: *sine die*; *iura novit curia*; *da mihi factum, dabo tibi ius*; *causa petendi*; *quod non est in acti non est in mondo* ("o que não está nos autos não está no mundo"); *ad argumentandum tantum*; *facienda necessitas*; *intuitu personae*; *in natura*; *affectio societatis*; *in albis*; *ab initio*; *ab ovo*; quase sempre, quando faladas, pronunciadas de forma errada. Conta-se que um juiz (ou advogado, não sei), para parecer mais intelectualizado, lendo a expressão *sine die*, esclareceu para os presentes que a audiência estava adiada *saini dai*, em inglês, claro.

Somos acostumados, também, a classificar as normas, a atribuir nomes às classificações feitas, a identificar características comuns, fixando os nomes correspondentes etc. Conhecer o direito não é apenas conhecer as leis, é saber, também, como os juristas as organizam, leem-nas e preconizam sua aplicação, sendo que, presentemente, ainda se deve aguardar o pronunciamento do STF em suas súmulas vinculantes pelas quais o direito passa a ser aquilo que se diz que ele é ainda que da forma dita não fosse para ser.

Não são poucas as criações terminológicas na área do direito: princípio da "proporcionalidade"; princípio da "ponderação"⁴; princípio da "adequação setorial negociada"; princípio da "marcação irrevisível"; subordinação "integrativa"; subordinação "estrutural"; "teletrabalho"; "novos paradigmas"...

São nomes importantes, mas que muitas vezes se integram a uma lógica comercial do direito. Tornam-se o paraíso de cursinhos, professores, palestrantes... Funcionam como uma espécie de instrumento para reserva de mercado, conferindo ar de intelectualidade para quem os pronuncia. Muitas expressões transformam-se em autênticos modismos, como "novos paradigmas". Mas, depois de explicados, o espanto é quase inevitável: "Ué, mas é pão com carne!".

Lembro-me de uma prova de concurso para ingresso na magistratura trabalhista da 3ª Região em que a pergunta era: "O que é princípio da marcação irrevisível?" Foi uma rodada geral. Ninguém passou. Depois, descobriu-se que nada mais era que preclusão.

³ <http://www.pepe-ponto-rede.blogspot.com/2008/01/o-brega-juridico-em-2008.html>

⁴ Que sugerem um bom tema para uma dissertação: Proporcionalidade, ponderação e outras dissimulações.

2 A EVOLUÇÃO NOMINATIVA E O MOVIMENTO DE REDUÇÃO PROGRESSIVA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

Do ponto específico das relações de trabalho, tema que nos interessa mais de perto, incide, igualmente, a criatividade na nomenclatura das profissões, algumas novas, outras inusitadas: “engatador de Julieta”; “operador de pare e siga”; “carrinheiro”...

Mas, nesta área, o que impressiona mesmo é a utilização de neologismos para explicar situações muito antigas. Percebe-se existir uma evolução nominativa, que nada mais é que a criação de nomes, digamos assim, mais chiques, para explicar o mesmo fenômeno, mas, ou com a intencionalidade de conferir um tom mais ameno à exploração do trabalho alheio para satisfação de necessidades pessoais, ou, simplesmente, para conferir a fantasia de um maior *status* para o profissional respectivo. Foi assim, por exemplo, que o contínuo se transformou em *office boy*; o empregado em domicílio, em *home office*; o servente, em ajudante de pedreiro; o ajudante geral, em auxiliar de produção; a empregada doméstica, em secretária do lar; a faxineira, em diarista; o lixeiro, em gari e, depois, coletor de lixo; a aeromoça, em comissária de voo; o vendedor, em assistente de vendas; o estivador, em trabalhador portuário; o juiz de futebol, em árbitro; o juiz do trabalho, em magistrado trabalhista; o juiz do tribunal do trabalho, em desembargador...

Dizem até que há um banco, que nem parece banco, que não tem *office boy*, auxiliar, escriturário, caixa, chefe de seção. Só tem gerentes e assistentes de gerentes...

O ponto crucial da presente investigação, no entanto, é a constatação de que em paralelo a essa linha da evolução nominativa nas relações de trabalho desenha-se outra em sentido inverso de natureza involutiva (para criar mais um nome...) no que tange à efetivação dos direitos trabalhistas. Em outras palavras, a uma melhora na forma de nomenclatura contrapõe-se, paradoxalmente, uma piora no que tange à consagração de direitos, sobretudo de natureza social.

Nessa perspectiva, a *merchandage*, nome francês utilizado para designar a mercantilização da mão-de-obra, considerada ilegal, passou a se denominar, meramente, terceirização e validou-se. À onda de redução de direitos trabalhistas apelidou-se, eufemisticamente, flexibilização, que abalou a efetividade dos princípios da irrenunciabilidade e da irredutibilidade.

Pela utilização de palavras mais dóceis para uma mesma situação procurou-se (e tem-se conseguido) burlar a regra fundamental do Direito do Trabalho de perseguição da melhoria progressiva da condição econômica e social do trabalhador.

E, presentemente, como a palavra flexibilização caiu em desgraça, visto que sua retórica foi percebida, já se fala em “flexissegurança” (*flexisecurité*, *flexisecuridade*), que, para os europeus, significa discutir a possibilidade de trocar o direito de estabilidade no emprego pelo implemento de uma política pública de seguro-desemprego com prazos bastante longos (em alguns casos, sem prazo definido, como na Dinamarca), mas que foi traduzida no Brasil pelos adeptos da “desregulamentação”, espertamente, como mera intensificação da flexibilização, já que não temos, sob o ponto de vista da teoria dominante, a estabilidade no emprego.

Esse movimento de redução progressiva dos direitos trabalhistas está entre nós há muito tempo, com intensificação na década de 90. Desde então, como destaca o autor uruguaio Barbagelata, quem passou

para uma quase desesperada defensiva são os sindicatos que não só já não se sentem animados a lutar por melhorias nas condições de trabalho, mas aceitam, inclusive, negociar concessões que reduzem os níveis de proteção e os benefícios anteriormente conquistados.⁵

E, além disso,

os governos legítimos, sustentados por eleição, perderam toda inibição para enfrentar o poder dos sindicatos e para adotar medidas legislativas ou administrativas inequivocamente destinadas a destruí-los.⁶

Em termos de reconhecimento da relação de emprego, o Direito do Trabalho, tradicionalmente, seguia um caminho expansivo. Vários foram os doutrinadores a tratar do movimento expansivo do Direito do Trabalho a partir da integração ao conceito de relação de emprego de várias relações de trabalho antes alheias a esse direito, que, inicialmente, lembre-se, era apenas de um "direito operário".

Do ponto de vista dos direitos e obrigações, as interpretações e aplicações das normas primavam pelo pressuposto da necessária melhoria da condição social do trabalhador. A jurisprudência refletia tal pensamento.

Mas, desde os anos 60, com intensificação nas décadas seguintes, o Direito do Trabalho caminhou em sentido contrário. Inúmeros foram os institutos jurídicos cuja eficácia protecionista foi diminuída: limitação da jornada de trabalho; intermediação de mão-de-obra; natureza salarial da parcela paga; contratos a tempo parcial; proteção contra dispensa, com reflexos na via processual (comissões de conciliação prévia e arbitragem de conflitos individuais trabalhistas).

A linha da regressão das garantias trabalhistas, encontrando solo fértil, vai se aprofundando e ganhando sofisticação. Conta-se que algumas empresas, quando querem reduzir o custo do trabalho, em vez de providenciarem uma dispensa coletiva, que é sempre custosa e juridicamente arriscada, procuram criar desconfortos para a execução do serviço, cortando benefícios, como vales-refeição e vales-transporte ou utilizam estratégias mais sutis como, simplesmente, "deixar quebrar" o ar condicionado e com isso chegar ao número de pedidos de demissão correspondente ao corte desejado.

Valendo-se da onda do artificialismo nominativo, assiste-se, agora, à tentativa de obscurecer a própria relação de emprego, com o nítido propósito, embora não declarado, de fugir totalmente das obrigações decorrentes do Direito

⁵ BARBAGELATA, Héctor-Hugo. *O particularismo do direito do trabalho*. Revisão técnica Dr. Irazy Ferrari. Tradução de Edilson Alkmim Cunha. São Paulo: LTr, 1996, p. 141.

⁶ *Idem*, p. 141-142.

do Trabalho. Evita-se, assim, de todos os modos, pronunciar a palavra “empregado”.

Desse modo, o empregado não é mais empregado, é um “colaborador”, e que, às vezes, é também “cooperado” (coletivamente, os trabalhadores se “cooperam” para “colaborar”...)

Em muitas situações o trabalhador até perde o nome e a própria condição humana, pois passa a ser uma pessoa jurídica, identificada pelo acréscimo da sigla ME ao seu nome original. O João da Silva, empregado do escritório, passa a ser João da Silva ME, deixando de ser empregado, embora a situação fática pertinente ao trabalho continue exatamente a mesma. E, quando se conduz o João da Silva ME para execução de suas tarefas fora do estabelecimento do antigo empregador, impelindo-o a manter parte da estrutura empresarial, confere-se ao João a alcunha de “empreendedor”, trabalhador “independente”.

Tratando desse tema, impossível não se lembrar de um desenho animado cujo protagonista, o super-herói, era um elefante (o Elefantástico), que, na linha do que se passava em filmes como Batman, para não ser reconhecido, colocava uma máscara sobre os olhos. Todos os demais personagens eram pessoas comuns e o elefante não era identificado por ninguém, porque tinha colocado uma pequeníssima máscara sobre os olhos. O seu ajudante era um rato, que também ficava surpreso quando o Elefantástico, revelando sua identidade, tirava a máscara. - Nossa, Elefantástico, que disfarce maravilhoso. Eu não tinha percebido que era você! - dizia o rato.

Pois bem, o que se está criando pela tática das novas denominações de antigos fenômenos é a saga dos “empregados elefantásticos”. Trabalhadores com máscaras nos olhos e que, desse modo, embora sendo típicos empregados, passam à condição formal de trabalhadores autônomos sem ser.

3 INDUÇÃO DO RACIOCÍNIO INVERTIDO EM MATÉRIA TRABALHISTA

Tudo isso tem gerado uma situação extremamente confortável para alguns segmentos empresariais (pois não são todos, evidentemente) que se utilizam de tais subterfúgios. E, quanto maior a perversão maior a vantagem, pois, afinal, quanto mais se distancia da linha da normalidade (tomando-se como parâmetro a eficácia dos direitos constitucionalmente consagrados) mais difícil se torna retomar o padrão da legalidade.

Se uma empresa registra seu empregado e lhe paga todos os direitos regularmente, pecando apenas no aspecto, por exemplo, da concessão integral do intervalo para refeição e descanso, um acordo judicialmente formulado sobre esse aspecto traz a situação muito próxima do ideal, que é, por óbvio, o do pleno respeito aos direitos. Assim, se a supressão do intervalo, mesmo com pagamento respectivo, for habitual, não se pode considerar atingido o ideal, pois o intervalo é preceito de ordem pública que visa preservar a saúde do trabalhador e a saúde não está à venda.

Mas, se outra empresa, ao contrário, sequer efetua o registro do empregado e os olhares externos consideram que o desrespeito a todos os demais direitos é apenas uma consequência do primeiro ato, a formulação de um acordo, com pagamento de um valor fechado, permite que se desconsidere a necessária

incidência de todas as obrigações trabalhistas decorrentes. O conflito se soluciona numa perspectiva individual, satisfazendo interesses imediatos, mas fica muito longe da linha da normalidade delineada pelo Direito construído dentro da lógica social.

O pacífico convívio com a ilegalidade em termos de obrigações trabalhistas (que se apresenta pelo eufemismo “informalidade”) tem-nos imposto uma inversão de valores. Somos mais rigorosos com quem respeita o Direito do Trabalho e incorre em algum deslize, apoiado em tese jurídica equivocada, do que com quem descumpre, deliberadamente, as normas jurídicas trabalhistas. Tendemos a achar estranho uma reclamação trabalhista em que o reclamante pleiteie unicamente, por exemplo, a incidência da multa do § 8º do art. 477 da CLT, em razão do pagamento fora do prazo das verbas rescisórias e não nos incomoda o fato de que um trabalhador, empregado há vários anos em uma mesma empresa, seja posto, de um dia para o outro, na condição de desempregado, sem que sequer suas verbas rescisórias tenham sido pagas, fato, aliás, que habita o cotidiano das Varas do Trabalho por este Brasil afora.

Ficamos discutindo o pagamento, ou não, das verbas rescisórias e nos esquecemos de pôr em debate e efetivar a garantia constitucional contra a dispensa arbitrária. Conseguimos, até, recriminar moralmente o trabalho escravo (que insiste em não nos abandonar) e a exploração do trabalho infantil, mas não somos capazes de dizer, juridicamente, que aquele que escraviza deve perder o seu patrimônio em favor daqueles que escravizou e que o sujeito que explorou o trabalho infantil, às vezes em condições de trabalho degradante, deve pagar uma vultosa indenização por dano pessoal, por ter agredido o direito fundamental à infância, além de outra de natureza social, já que a proteção da infância é uma questão de ordem pública, essencial para a preservação da própria humanidade.

4 REPERCUSSÕES NA EXPERIÊNCIA PROCESSUAL

Analisando-se a experiência vivenciada nas Varas do Trabalho, é fácil perceber a repercussão desse fenômeno do abalo progressivo das garantias trabalhistas.

Primeiramente, muitos empregadores instituíram a prática de não respeitar regularmente os direitos trabalhistas para depois, simplesmente, dispensarem seus empregados sem o correspondente pagamento das verbas rescisórias, forçando os trabalhadores a buscarem a Justiça do Trabalho para reaverem seus direitos, e, nas reclamações trabalhistas propostas, formularem propostas de acordo para pagamento de apenas parte dos direitos devidos, com a obtenção do benefício da quitação do extinto contrato de trabalho.

Essas situações, embora confortáveis para esses empregadores, traziam os incômodos dos efeitos jurídicos do atraso no pagamento das verbas rescisórias (§ 8º do art. 477 da CLT) e da necessidade do acerto de tais verbas no momento da realização da audiência, sob pena de incidência da multa prevista no art. 467 da CLT.

Assim, seguindo a linha do ataque à eficácia dos direitos trabalhistas, percebeu-se que melhor seria estabelecer uma controvérsia jurídica a respeito da cessação do vínculo, para evitar a incidência desses dois dispositivos e mesmo

para tornar mais nebuloso o direito ao recebimento das demais verbas rescisórias. Passou-se, então, à utilização da dispensa por justa causa, de modo sistemático, como forma de criar, processualmente, uma situação mais favorável para a empresa na formulação da proposta de acordo. Inúmeros foram os acordos formulados na Justiça do Trabalho que previam apenas “reversão da justa causa e liberação do FGTS”, saindo a empresa, inclusive, com o título de benfeitora. Era comum em nossa realidade (e ainda é) a existência de empresas, ou mesmo de segmentos econômicos inteiros, em que todos (ou quase todos) os contratos de trabalho se encerravam por justa causa do empregado.

Mas, nem todos os empregados faziam acordos. Muitas justas causas eram revertidas e as reclamações trabalhistas não se limitavam ao aspecto das verbas rescisórias, trazendo à discussão, portanto, vários outros institutos jurídicos trabalhistas. Além disso, tendo havido o reconhecimento da relação de emprego, sobre o pagamento dos salários já incidiam contribuições sociais e FGTS.

Diante da falência estrutural dos entes de fiscalização, percebeu-se que melhor mesmo seria não registrar o empregado, pois nenhuma incidência tributária precisaria ser respeitada e em eventual futura reclamação trabalhista, movida pelo “ex-empregado”, o próprio vínculo poderia ser posto em discussão. O acordo, então, passava a ter uma abrangência global. Pagamento de um valor “x” pela “quitação” de tudo, incluindo a própria natureza do vínculo. Inúmeros são os acordos na Justiça do Trabalho em que, por conta de uma soma em dinheiro, são “quitados” todos os direitos trabalhistas que pudessem advir de uma relação de emprego, inclusive de natureza previdenciária, não se reconhecendo, ademais, ter existido relação de emprego.

Mesmo sem a concretização do acordo, a situação configurava-se vantajosa porque parcela da Justiça do Trabalho, um tanto quanto desatenta à realidade social e aos preceitos da teoria geral do processo, considerava que o vínculo jurídico declarado em juízo não gerava incidência das multas pertinentes aos descumprimentos da legislação trabalhista. Assim, quem registrava seus empregados e pagava as verbas rescisórias com um dia de atraso estava sujeito a pagar a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. Já quem não registrava e, conseqüentemente, sequer pagava verbas rescisórias, não estava sujeito a multa alguma.

No processo, quem não pagou as verbas rescisórias vê-se, de certo modo, protegido pelas garantias do “devido processo legal”, e o trabalhador que não as recebeu é obrigado a submeter-se à demora do processo ou aceitar receber menos do que lhe é devido em um “acordo”.⁷ Assistimos, diariamente, trabalhadores tendo que suportar intermináveis ritos processuais para receber verbas alimentares incontroversas (ou com controvérsia habilmente instaurada) e tendemos a achar isso normal, mas, se um trabalhador resiste em não deixar o imóvel no qual reside em função da relação de emprego finda, somos induzidos

⁷ E, conforme tem entendido a jurisprudência trabalhista, a arcar sozinho com os custos de seu advogado, mesmo na hipótese de julgamento que declare a procedência de sua pretensão.

a pensar que a situação exige imediata correção, sendo imperdoável qualquer tipo de demora processual. Se uma execução se arrasta por longos anos e culmina com a penhora *on-line* das contas do devedor (que fez de tudo para enrolar o processo), sendo bloqueado valor superior à execução, em razão do saldo existente em várias contas diversas, exige-se a imediata liberação dos valores bloqueados a mais, inclusive pela via do “remédio heróico” do mandado de segurança. Se o juiz, em audiência, determina o pagamento em 24 horas das verbas rescisórias incontroversas, declarando a responsabilidade do tomador dos serviços diante do sumiço da prestadora ou da sua notória insolvência, sai-se da audiência batendo o pé e acusando o juiz de arbitrário... E o direito à sobrevivência do mais novo desempregado, oh!

A visão distorcida da ordem jurídica fez com que se tenha institucionalizado entre nós, na prática processual, uma espécie de “direito a descumprir o direito”. Em reclamações trabalhistas é comum ver empresas invocando a ordem jurídica para se verem livres de efeitos pelo descumprimento do direito. Acredita-se, em geral, que, se não houve o pagamento das horas extras, tendo estas sido prestadas de forma habitual e em quantidade superior ao limite de duas horas, legalmente previsto, o máximo que pode advir, em termos jurídicos, é uma condenação ao pagamento das horas extras não pagas, com a incidência de juros de 1% não capitalizados e correção monetária.

A inversão de valores, incentivada pela teoria do “direito à ilegalidade” na esfera trabalhista, vai tão longe que muitas vezes se pensa que a criação de intermináveis incidentes processuais protelatórios está inserida na cláusula do devido processo legal, e que o renitente e contumaz na prática de atos que tumultuam o processo tem o direito de apenas ser condenado a uma multa de 1% sobre o valor da causa e, assim, a má-fé processual não tem fim. Outro dia uma reclamada ofereceu em audiência uma exceção de incompetência em razão do lugar, aduzindo que o reclamante não trabalhou em cidades abrangidas pela jurisdição da Vara. Indagado o reclamante, este disse que trabalhou em duas obras na cidade da sede da Vara, versão que, imediatamente, foi confirmada pelo preposto da reclamada. Alguém pode, então, dizer, trata-se de má-fé e nada mais. Tudo bem, imaginemos, então, que se limite a isso. Mas, e se adicionarmos à história o dado, efetivamente ocorrido, de conhecimento da reclamada e propositalmente omitido, de que aquela reclamação tinha vindo de outra Vara, após acolhimento de sua exceção de incompetência lá apresentada, o que se vai dizer? É a mesma má-fé? É só má-fé no sentido dos artigos 17 e 18 do CPC? A pensar!

5 A FUNÇÃO DA EXPRESSÃO PARASSUBORDINAÇÃO

Juridicamente, para tentar legitimar os tipos de trabalho fugidios da relação de emprego, criou-se um bonito nome: parassubordinação.

Sob uma crítica mais severa, no entanto, pode-se dizer que o parassubordinado é um ser da mitologia jurídica moderna. Uma espécie de trabalhador minotauro, meio subordinado, meio autônomo. Só não se sabe se da metade para cima ou da metade para baixo...

A nomeação em questão não guarda nenhuma correspondência com a realidade. Diz-se que a utilidade da criação de uma espécie intermediária entre

subordinados e autônomos é a de eliminar a zona cinzenta que muitas vezes se forma na separação dos dois, facilitando a aplicação do Direito do Trabalho em relações de trabalho não abrangidas por este. No entanto, o efeito concreto é o de se criar mais uma linha de fronteira, também cinzenta, entre o empregado e o parassubordinado, além daquela que separa este do autônomo (verdadeiramente, autônomo).

Além disso, a proteção jurídica daquele a que se atribui o nome de parassubordinado, até para manter a pertinência da divisão, acaba sendo, necessariamente, inferior que a dos subordinados. O capital, que é quem controla a forma de correlação entre si e o trabalho, sabendo do parâmetro jurídico intermediário criado, no qual os direitos trabalhistas são menos evidentes, trata, então, de transferir todos os antigos empregados para a “nova” situação. Assim, do ponto de vista geral, em vez de se ampliar o leque social de incidência do Direito do Trabalho, caminha-se em direção contrária. Lembre-se, a propósito, do que se passou, no Brasil, com as cooperativas de trabalho: os “cooperados”, em geral, não eram desempregados que adquiriram um trabalho ainda que juridicamente menos protegido, eram os antigos empregados.

Em recente palestra proferida na Faculdade de Direito da USP, o professor italiano Luigi Mariucci destacou que, após anos de desenvolvimento da tese da parassubordinação na Itália, constatou-se que todos os que se anunciavam como trabalhadores parassubordinados eram autênticos empregados.

Na perspectiva da teoria da parassubordinação há, por certo, o reconhecimento da existência de um movimento de fuga da configuração da relação de emprego, mas a teoria, em vez de servir para apontar os equívocos da situação, do ponto de vista da preservação do pacto do Estado Social Democrático de Direito, simplesmente acaba representando uma mera adaptação à situação imposta pelos arranjos econômicos. Assim, até se tenta fazer uma leitura correta da realidade, mas comete-se o sério equívoco de apenas legitimá-la, oferecendo-lhe um tipo jurídico específico.

Essa legitimação, por óbvio, não inverte o caminho acima destacado. Vai na mesma linha da regressão de direitos, pois, como dito, o parassubordinado, coerentemente com a sua nomenclatura, não se equipara ao subordinado, possuindo, por isso mesmo, direitos trabalhistas menores, atraindo o grave problema da indefinição quanto aos seus direitos. Assim, tais direitos nem são direitos, são dádivas que a jurisprudência lhe concede, mas que, ao mesmo tempo, pode não conceder porque não está juridicamente obrigada a fazê-lo.

A parassubordinação, desse modo, exerce uma função de evitar, criando um obstáculo teórico, que o Direito do Trabalho atinja por completo os novos modos que o capital encontra para explorar o trabalho.

É exatamente por isso que, *data venia*, é equivocado o pressuposto de que o Direito do Trabalho deve se adaptar à realidade, amoldando-se a ela numa perspectiva da inevitabilidade da linha regressiva de direitos. O Direito do Trabalho, ademais, só existe, na qualidade de ramo autônomo do Direito, ligado à raiz do Direito Social, por conta da sua finalidade específica de impor limites ao poder econômico e promover a justiça social, que é o fundamento da garantia da paz mundial, conforme revela o preâmbulo da Constituição da OIT, fixado no Tratado de Versalhes:

Considerando que a paz para ser universal e duradoura deve assentar sobre a justiça social;

Considerando que existem condições de trabalho que implicam, para grande número de indivíduos, miséria e privações, e que o descontentamento que daí decorre põe em perigo a paz e a harmonia universais, e considerando que é urgente melhorar essas condições no que se refere, por exemplo, à regulamentação das horas de trabalho, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra o desemprego, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as moléstias graves ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças, dos adolescentes e das mulheres, às pensões de velhice e de invalidez, à defesa dos interesses dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio "para igual trabalho, mesmo salário", à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico, e outras medidas análogas; Considerando que a não adoção por qualquer nação de um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios.

AS ALTAS PARTES CONTRATANTES, movidas por sentimentos de justiça e humanidade e pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, visando os fins enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

Assim, contraria a própria lógica de sua existência dizer que, malgrado os desajustes provocados no mercado de trabalho pelos arranjos econômicos, a regulação do Direito do Trabalho deve seguir o parâmetro fático posto, que propugna uma progressiva redução das garantias sociais.

Para isso, ou seja, para seguir os efeitos das correlações naturais entre o capital e o trabalho, que tenderão sempre a favorecer o detentor do capital⁸, não se precisa manter vivo o Direito do Trabalho.

Em relações entre desiguais, o Direito deve interferir na realidade, forjando-a, para o fim da produção da justiça social. Para legitimar a lei do mais forte não se precisa de um Direito Social. Aliás, para a produção de injustiças não se precisa do Direito. Pode deixar que as injustiças se produzem por si.

Se as objeções quanto à necessária interferência do Direito na realidade forem de natureza econômica, aduzindo-se que ela impede o desenvolvimento econômico ou que gera custo contrário ao interesse da concorrência internacional, então é o mesmo, primeiro, que negar a utilidade do Direito Social para a realização da tarefa a que se propôs realizar e que, aliás, foi a causa principal da

⁸ Vide nesse sentido interessante passagem de Adam Smith:

Os trabalhadores desejam ganhar o máximo possível, os patrões pagar o mínimo possível. Os primeiros procuram associar-se entre si para levantar os salários do trabalho, os patrões fazem o mesmo para baixá-los. Não é difícil prever qual das duas partes, normalmente, leva vantagem na disputa e no poder de forçar a outra a concordar com as suas próprias cláusulas.

(*A riqueza das nações*. São Paulo: Abril Cultural, 1983, p. 92)

supressão do projeto revolucionário de natureza socialista, e, segundo, assumir a inevitabilidade do caráter autodestrutivo do capitalismo, inviabilizando-o como projeto de sociedade.

Se dentro da lógica capitalista só é possível raciocinar na perspectiva da redução das garantias sociais, aprofundando as desigualdades e reduzindo o nível da condição humana, então por que continuar seguindo esse sistema?

Por todas essas razões, a figura da parassubordinação, que nos impõe um modo de pensar que meramente acompanha a lógica da destruição dos parâmetros sociais vislumbrados como essenciais a partir de meados do século passado, não tem utilidade jurídica para o Direito Social, não passando de um belo nome (nem tão belo assim), utilizado somente para mascarar ou fantasiar a realidade. Claro, se, por um lado, serve para tentar legitimar práticas reducionistas de direitos trabalhistas, por outro, há de se reconhecer, é fonte econômica relevante, pois favorece a elaboração, a edição e a comercialização de teses, livros, cursos, seminários etc.

6 REVERTENDO A LÓGICA REDUCIONISTA

Não pretendo apenas destacar os equívocos da parassubordinação. Seguindo o itinerário do texto, quero também exercer o meu direito de inventar um nomezinho, conforme item seguinte.

Antes, porém, cumpre esclarecer que essa preocupação não é apenas para satisfação do ego. É fruto da constatação de que precisamos traçar, de uma vez, um caminho em sentido contrário ao da precarização dos Direitos Sociais. Um pressuposto importante nesse aspecto é o de que a reversão da lógica reducionista não se fará apenas com condenações que buscam a mera reposição da ordem jurídica que fora desrespeitada.

Diante de uma situação em que se constata que uma determinada empresa deliberadamente se utilizou de mecanismos fraudulentos para evitar a incidência dos Direitos Sociais, condená-la unicamente a pagar tudo aquilo que já deveria ter pago é o mesmo que dizer que a ausência do cumprimento do direito não é um ilícito.

O não pagamento sistemático de horas extras, examinado com os olhos não impregnados pela epidemia da precarização, não é simplesmente um inadimplemento contratual. Trata-se de um ilícito grave, pois, além de representar um furto no que tange ao patrimônio alheio, ainda fere preceitos fundamentais da livre concorrência e do desenvolvimento do tão preconizado capitalismo socialmente responsável. E, esse ilícito, por óbvio, deve ter efeito específico.⁹

⁹ Falando de ilícito e da lógica de achar que direitos podem advir da prática ilícita, vale lembrar, sobretudo no contexto deste estudo, do trabalho externo. Imagina-se que a previsão do inciso I do art. 62 da CLT possa ser suficiente para negar ao trabalhador o direito constitucional à limitação da jornada de trabalho, também assegurado na Declaração Universal dos Direitos do Homem. A consciência desse pretensão direito é tão forte que muitas empresas, em suas defesas apresentadas em reclamações trabalhistas, assumem, claramente, que o reclamante, porque trabalhava externamente, mesmo que fosse dirigindo veículo com carga de propriedade da reclamada, poderia fazer "o horário que bem entendesse"...

Pensemos bem: quando uma empresa contrata um trabalhador para lhe prestar serviços e, respeitando a lei, efetiva o seu registro na condição de empregado, com anotação na CTPS, deve pagar-lhe todos os direitos trabalhistas, inclusive de natureza coletiva. A visualização da regularidade da situação se faz de forma estrita. Qualquer deslize é punível pelo Ministério do Trabalho, pelo sindicato de trabalhadores e, eventualmente, pela Justiça do Trabalho, em reclamação trabalhista. Há reclamações trabalhistas em que as discussões jurídicas são bastante limitadas: supressão do intervalo; ou até supressão parcial do intervalo; validade do acordo de compensação. Todos os direitos foram pagos e sobre o que resta há rigor de avaliação (como deve ser mesmo).

Mas, inversamente, se uma empresa sequer registra o empregado, não lhe pagando férias, 13º salário, direitos coletivos, FGTS e até verbas rescisórias, por ocasião de uma futura reclamação trabalhista, o valor pago em acordo engloba tudo, sem multas e ainda com isenções tributárias e das custas do processo. Ou seja, acaba-se sendo menos rigoroso com quem descumpra o Direito do Trabalho do que com quem quase não o descumpra ou mesmo com quem não o descumpra de modo algum (quantas vezes já não ouvi em audiência uma espécie de “pedido” para o empregador pagar algum valor para acordo mesmo após ter este demonstrado a regularidade do pagamento com relação aos pedidos formulados pelo reclamante!).

Mas, a lógica regressiva, não encontrando limites, aperfeiçoa-se. Assim, para criar uma situação mais confortável, muitas empresas passaram a engendrar vinculações com o trabalho por intermédio de negócios jurídicos que negam na aparência a relação de emprego. Mesmo sabendo da irregularidade, a controvérsia lhes é benéfica, porque dificulta a ação do Ministério do Trabalho e dos sindicatos.

Em eventuais reclamações trabalhistas, então, o único “risco” que se corre, ironicamente falando, é o da tese jurídica “colar” e não haver o constrangimento quanto ao cumprimento de qualquer obrigação trabalhista, ou de se ver unicamente obrigado, por meio de uma responsabilidade de natureza secundária, ao adimplemento, ao adimplemento de poucos valores, nas denominadas “terceirizações”. Por isso, na formulação de névoas para negação da relação de emprego ou no desenvolvimento de teses jurídicas quanto à legitimação da terceirização, muitas empresas estão cada vez mais criativas. A última que eu vi foi a de um lava-carro que “alugava” parte do seu pátio para os lavadores, que, assim, eram considerados trabalhadores autônomos, trabalhando para pagar o aluguel e extrair como ganho a sobra mensal.

Do ponto de vista de uma avaliação técnico-jurídica, deve-se lembrar de que trabalhador autônomo é apenas aquele que ostenta os meios de produção e trabalha para si, sem intermediários, junto ao mercado de consumo, usufruindo, integral e livremente, do fruto de seu trabalho.

Pessoas que trabalham por comissão para outras, mesmo que não recebam ordens diretas, não tenham horário fixo de trabalho..., são trabalhadores subordinados, aos quais se deve aplicar o Direito do Trabalho.

Cada vez que se nega, jurisprudencialmente, a existência da relação de emprego em relações de trabalho não-autônomas, ou seja, naquelas em que uma pessoa vende sua força de trabalho com habitualidade a outrem, que explora economicamente o resultado do trabalho, ou que o utiliza para satisfação de um

interesse particular, tomando-se por base um dado periférico (não-cumprimento de horário fixo, não recebimento de ordens diretas, recebimento por comissão, recebimento de alta remuneração), estabelece-se uma abertura no padrão jurídico da configuração da relação de emprego que vai sendo apropriado pelo capital. Com isso, a relação de emprego tende mesmo a uma situação excepcional.

Esse caminho é muito sério porque toda a construção do Estado Social baseia-se na política do pleno emprego, que atrai a incidência de garantias trabalhistas e previdenciárias, com a efetiva possibilidade de efetuar o custeio consequente. Na ilusão da generalização de relações de trabalho semiautônomo, com semidireitos, toda a lógica do Estado Social se perde e nada se põe no lugar. Nosso projeto de sociedade está fincado na eficácia dos Direitos Sociais: interferência concreta do Estado nas relações de produção capitalista, visando à construção obrigatória do solidarismo social. Não será com políticas privadas de solidariedade que o Estado Social vai se concretizar. Não se constrói uma nação apenas com “HSBCs Solidariedades...” (tiiiirghirghirghri... passado o cartão de crédito e pronto: o nosso compromisso frente aos problemas sociais está satisfeito!).

É sumamente importante compreender que, se um determinado segmento do capital pudesse se correlacionar com o trabalho sem a contrapartida das obrigações fiscais e sociais, todos os demais segmentos também poderiam. Desse modo, sem construção de uma política social concreta, a única coisa que se produz é a reconstrução da barbárie, que ainda não se instalou porque as instituições estão funcionando.

O padrão estabelecido para desenvolvimento da sociedade capitalista foi o da eficácia dos Direitos Sociais. Esse sistema econômico tem como fundamento de sua própria existência a acumulação de um capital que permite a seu possuidor, o capitalista, utilizar a força de trabalho livre, dita “assalariada”, para incremento de uma atividade que lhe permita adicionar mais capital (obter lucro), exatamente pela utilização do trabalho alheio. A venda da força de trabalho no mercado produtivo, para um capitalista que extrai do trabalho prestado a fórmula da reprodução de seu capital, com vistas à sobrevivência e à aquisição de valor monetário necessário ao consumo, foi o alvo principal da incidência das normas jurídicas, criadas, na Europa, desde o final do século XIX, com difusão no século XX para outras regiões do mundo, transformando-se mais tarde naquilo que hoje concebemos como Direito do Trabalho. A relação de trabalho, formada com essas características, foi identificada como relação de emprego.

O surgimento do Direito do Trabalho, ademais, importante dizer, não foi uma consequência natural do modelo. Fora, sobretudo, uma reação aos movimentos sociais de cunho revolucionário¹⁰, que, baseados em teorias de cunho marxista, buscaram, pela tomada de consciência da classe proletária, a superação da sociedade de classes, com a consequente eliminação da própria classe burguesa dominante.

¹⁰ Sem se desprezar, por óbvio, a importância dos movimentos operários reivindicatórios, na busca de melhores condições de trabalho.

O Direito do Trabalho constitui-se, portanto, uma forma de proteção e ampliação dos direitos da classe trabalhadora, servindo, ao mesmo tempo, à manutenção do próprio sistema. Não se trata, portanto, meramente, da quantificação econômica do trabalho no contexto da produção capitalista. Trata-se de um fenômeno jurídico que envolve aspectos sociais, macroeconômicos e políticos extremamente relevantes. Base dos Direitos Sociais, o Direito do Trabalho acabou representando a imposição de limites necessários ao capitalismo, servindo-lhe, ao mesmo tempo, como oxigênio.

Essa relação de trabalho básica do desenvolvimento do modelo foi identificada como relação de emprego, exatamente para se distinguir de outras relações de trabalho que estavam, e estão, fora dessa correlação de forças. Assim, enquanto se mantiver o sistema capitalista, haverá relação de emprego. Como explica Riva Sanseverino,

Havendo atividade produtiva organizada em forma de empresa, o seu titular há de servir-se de mão-de-obra alheia, que sendo destituída de capacidade técnica e econômica para assumir riscos, coloca à disposição de outrem esses serviços, livrando-se, assim, dos referidos riscos. A presença de massas de trabalhadores subordinados atende, aliás, às exigências da técnica produtiva e do seu natural progresso e, a seu turno, o trabalhador autônomo e, também, com maior razão, o empresário representam, em certo sentido, o resultado de seleção natural na luta pela vida.¹¹

Nesse sentido, impõe-se concordar com Mário de La Cueva, quando diz que o essencial para o Direito do Trabalho é ocupar-se do trabalho no contexto da empresa capitalista, ou, mais propriamente, nas formas como esse modelo se baseia e se reproduz: a indústria, a agricultura e o comércio.

Claro, há de se reconhecer, o Direito do Trabalho, inicialmente, foi pensado apenas na perspectiva do operário das grandes fábricas, tanto que a legislação correspondente era denominada de legislação industrial ou legislação operária. O próprio Direito do Trabalho, no momento de sua formação, era, por muitos, denominado “direito operário” e com o tempo o Direito do Trabalho foi se expandindo para outras relações de trabalho no comércio, na agricultura, no âmbito familiar, no trabalho prestado a domicílio, eliminando-se, aliás, a diferença entre trabalho manual e intelectual etc. Mas, não se perdeu, nesse caminho expansivo, a linha mestra da existência do Direito do Trabalho que foi a identificação da exploração da força de trabalho para a satisfação do interesse de outrem, interesse este que, conforme qualificação jurídica, deixou de ser, unicamente, o econômico.

Desse modo, a verificação da relação de emprego é, efetivamente, uma questão de ordem pública e sua configuração parte do pressuposto jurídico do elemento “subordinação”, entendida como “estado de sujeição”, ou integração à estrutura empresarial alheia (subordinação integrativa ou subordinação estrutural).

¹¹ SANSEVERINO, Riva. *Curso de direito do trabalho*. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. São Paulo, LTr, 1976, p. 56-57.

Mas, a subordinação, há de se reconhecer, é apenas um nome, criado no meio jurídico para fins metodológicos. A ideia central da incidência do Direito do Trabalho é o trabalho sob dependência alheia. É a proteção jurídica daquele que serve (com seu trabalho somente) ao implemento das relações de produção capitalista. A subordinação, embora traga essa conotação semântica do trabalho sob as ordens de outrem, não se limita a isso, pois a razão de ser do Direito do Trabalho, como visto, está muito além do aspecto de uma pessoa, individualmente considerada, submeter sua atividade aos comandos alheios.

A propósito, oportuno dizer que o empregado não é submisso, do ponto de vista pessoal, ao empregador. A relação de emprego é de natureza objetiva e não subjetiva, tendo como ponto identificador a venda habitual da força de trabalho de uma pessoa para a satisfação dos interesses organizacionais e produtivos de outrem. E, mesmo nas ditas mudanças do mundo do trabalho, esse elemento não se perde.

Não se está negando que muitas mudanças no mundo do trabalho possam ter, efetivamente, trazido alguns aspectos positivos, sobretudo no que tange à amenização da penosidade do trabalho. Não se está, igualmente, saindo em defesa do elemento subordinação, desconsiderando o aspecto hierárquico, pelo menos do ponto de vista semântico, que traz consigo.

Parece evidente que do ponto de vista de uma avaliação comparativa não se pode deixar de reconhecer os benefícios da eliminação do trabalho nas fábricas, prestado em condições insalubres e perigosas, inserido em uma estrutura hierárquica, quase sempre não-democrática. Nesse sentido, um trabalho prestado com maiores liberdades pode se constituir um avanço.

Como já explicava Riva Sanseverino, em obra publicada na década de 70:

...na evolução histórica, o trabalho demonstra certa tendência a se tornar autônomo. De fato, o evoluir da civilização exerce influência direta sobre o desenvolvimento da personalidade, também sob o aspecto de suas manifestações econômicas, tanto que, ao lado das grandes empresas concentradas, existem as pequenas e médias, hoje, em grande número, e representam em muitos países, como na Itália, o núcleo central da economia do país. De igual modo, ao lado da tendência da economia política que divisa o futuro no desfrute ao máximo do progresso técnico - o qual somente pode ser realizado por meio de grandes empresas - outras tendências se manifestam contrárias à concentração da atividade econômica, e consideram preferível seja dado impulso às médias e pequenas empresas. O incremento do artesanato e o fracionamento do latifúndio constituem realizações práticas desta última tendência.¹²

Nessa perspectiva até se pode compreender um pouco a ideia da parassubordinação, para identificação de uma espécie de “porta de saída” da condição de empregado, mas isso, repare-se, para falar de uma situação socioeconômica que fosse, efetivamente, mais favorável ao trabalhador. De todo modo, há vários problemas insuperáveis aí: primeiro, gera uma tendência de se

¹² *Idem*, p. 57.

confundir com autonomia o mero aumento na liberdade na execução de serviços (identifica-se nesse aspecto formal uma mudança na posição social, que, de fato, não houve, pois o trabalhador, embora mais livre, não atingiu a condição de capitalista); segundo, fomenta a desconsideração da relação de emprego, fazendo supor que pela condição de empregado não se pode atingir um patamar digno dos pontos de vista social, econômico e humano.

Assim, o pressuposto da melhoria da condição social e econômica do trabalhador não seria mais que mera figura de retórica e todo o Direito Social, uma fórmula de suprimir a dignidade humana. Só haveria liberdade e dignidade fora do trabalho subordinado e tudo aquilo que apregoa o Direito do Trabalho seria uma farsa. O grande propósito dos Direitos Sociais, portanto, seria o de extrair o trabalhador da condição de empregado, conferindo-lhe, enfim, a tão almejada autonomia econômica e abominado estaria o modelo capitalista...

Mas, será factível uma sociedade capitalista só com trabalhadores verdadeiramente autônomos?

Certamente não, pois as diversas oportunidades geradas pelo livre aproveitamento do mercado de consumo, típico desse modelo de sociedade, geram, naturalmente, diferenças econômicas entre as pessoas e essas tendem a aproveitar-se da situação, sobretudo se forem antigos trabalhadores que tenham, digamos assim, "subido na vida". Como dizia La Boétie, a tirania se instala no próprio desejo que todos têm de ser tiranos também.¹³

Os "novos" autônomos, para incremento de sua atividade, acabam utilizando mão-de-obra alheia, passando a ostentar, eles próprios, a condição de empregadores, conforme esclarece Riva Sanseverino, na mesma obra acima citada:

Todavia, também as médias e pequenas empresas necessitam, sempre, de trabalhadores subordinados, e, malgrado o grande desenvolvimento da civilização e do individualismo, haverá sempre uma parte respeitável de trabalhadores que prefere, ou a isso é constrangida, a não suportar os riscos inerentes ao trabalho autônomo, optando pelo serviço prestado a outrem.¹⁴

Desse modo, em uma sociedade capitalista ter-se-á sempre a exploração do trabalho alheio como forma de desenvolvimento do sistema econômico, mantendo-se, por consequência, a pertinência da inserção do Direito do Trabalho na realidade social.

Pior, ainda, é falar de parassubordinação para estabelecer um óbice à configuração da relação de emprego, apregoaando a redução da subordinação a partir, pura e simplesmente, da forma de execução do serviço.

A expansão do Direito do Trabalho deve seguir caminho diverso, partindo do pressuposto de uma compreensão instrumental, numa perspectiva integrativa, dos elementos que caracterizam a relação de emprego.

¹³ *Apud* Marilena Chauí. *Convite à filosofia*. São Paulo: Ed. Ática: 1995, p. 407.

¹⁴ *Idem*, p. 57.

A “diarista”, por exemplo, sempre apontada como exemplo de trabalhador que se encontrava na porta de entrada da relação de emprego, e para a qual, dizia-se, a teoria da parassubordinação era útil, começa a ser, como devido, integrada ao contexto da relação de emprego.

Vide, nesse sentido, a seguinte ementa:

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - DIARISTA - TRABALHO SEMANAL PRESTADO AO LONGO DE VINTE SETE ANOS PARA A MESMA EMPREGADORA CONTEMPLANDO TODAS AS SUAS NECESSIDADES BÁSICAS E COTIDIANAS DO SERVIÇO DOMÉSTICO. A Reclamada não conseguiu demonstrar a existência de pressupostos válidos contidos no art. 896 da CLT, visto que, *in casu*, não restou demonstrada afronta ao art. 3º da CLT e nem ao art. 1º da Lei 5.859/72, porquanto consignou o Regional que a continuidade da prestação de trabalho não quer dizer ininterruptividade, pois trabalhar um dia por semana, em todas as semanas do ano, durante 27 anos e contemplando suas necessidades básicas e cotidianas do serviço doméstico é, sem dúvida, prova de continuidade. Ademais, no Dicionário Aurélio, o vocábulo contínuo significa seguido, sucessivo. Melhor dizendo, não há necessidade de que o labor ocorra todos os dias da semana, e, sim, de que, na forma contratada pelas partes, seja habitual, conforme o caso dos autos. Recurso não conhecido. (TST, RR-18756/2003-002-09-00.0, 2ª Turma, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ 30.05.08)

O maior problema da distorção causada pela crítica à subordinação, no entanto, é o de considerar que as preconizadas mudanças no mundo do trabalho geraram, automaticamente, como um passe de mágica, a eliminação do dado concreto pertinente à exploração do trabalho, isto é, que a correlação do trabalho com o capital não se desenvolve mais na perspectiva da utilização do trabalho alheio para satisfação de interesses econômicos de uma classe dominante.

Essa situação não é factível em um mundo ainda capitalista e não será deixando de falar da subordinação ou tratando-a com um nome mais ameno que o dado concreto da exploração do trabalho alheio, para o qual deve estar voltado, necessariamente, o Direito do Trabalho, terá deixado de existir.

A melhora em certas condições de trabalho, acompanhada de um traço de liberdade, traz uma perigosa aparência de que a correlação entre capital e trabalho deixou de representar aquilo que efetivamente é: a mera venda da força de trabalho, ou o trabalho em troca de salário (daí por que até mais correto do que falar em trabalhador subordinado é tratá-lo, como antigamente, de trabalhador assalariado).

Importante perceber, também, que a mudança do modo de execução de trabalho muitas vezes é acompanhada de outras perversidades que precisam ser visualizadas, sob pena de partirmos de um pressuposto ilógico de que toda novidade é boa só pelo fato de ser nova. Como dito por Chico Buarque de Holanda, para rebater as críticas dos tropicalistas, “Nem toda loucura é genial, nem toda lucidez é velha” (o que cito não é para tomar partido no embate musical).

Não trabalhar na fábrica, sob os comandos diretos de um “capataz”, que impõe muitas só porque se olha para o lado, e trabalhar com maior liberdade em um ambiente menor e mais humano, é, evidentemente, um avanço, mas não raro o benefício traz consigo inúmeros complicadores.

O trabalhador que leva o trabalho para casa, por exemplo, quebra o ambiente familiar, traz para si, sem perceber, parte dos custos da produção (conta de luz etc.), e não vislumbra a responsabilidade daquele que explora economicamente seu trabalho quanto ao meio ambiente do trabalho, no que tange ao aspecto ergonômico e no que diz respeito à limitação da jornada de trabalho.

Esses novos arranjos acabam provocando novos problemas, mas sempre ligados à mesma lógica. Isso explica, em certa medida, um efeito não previsível da pretensa liberdade de trabalhar em casa, conforme notícia reportagem da *Revista Veja* (edição n. 2072, de 06.08.08), “Saudosos do escritório”:

Trabalhar em casa era um sonho acalentado por funcionários de algumas das maiores multinacionais na década passada. Com o surgimento da *internet*, parte delas aderiu ao *home office*, modalidade que deu àquelas pessoas, pela primeira vez, a alternativa de executar tarefas longe do escritório. Nos Estados Unidos, 10 milhões de empregados passaram a cumprir parte do expediente em casa. No Brasil, foram 4 milhões. Depois de uma década levando uma vida que eles próprios definiam como “mais livre” e “menos entediante”, a novidade é que uma parcela começa a dar inesperados sinais de nostalgia em relação aos tempos de escritório. É o que explica o fato de algo como 10% desses brasileiros terem saído em busca de uma alternativa. Eles estão alugando salas em espaços povoados por centenas de pessoas. Lembra o passado, mas com uma diferença fundamental: essas pessoas permanecem fora das empresas para as quais trabalham. A experiência é relatada com grande entusiasmo por profissionais como o engenheiro Cledson Sakurai, 36 anos, desde 2002 numa multinacional francesa na área de tecnologia. Ele trocou o silêncio do *home office* por um desses escritórios abarrotados de gente. “Trabalhar sem ninguém ao lado pode se tornar solitário e improdutivo.”

O modelo de escritórios compartilhados, nos quais atuam pessoas das mais diversas empresas e áreas, popularizou-se nos Estados Unidos de três anos para cá, quando firmas especializadas no aluguel de salas comerciais perceberam estar diante de um novo fenômeno. Pessoas que haviam conquistado o direito de trabalhar em casa começavam a se queixar do isolamento e de certa falta de infra-estrutura. Em pesquisas, esses profissionais diziam sentir saudade da secretária e da velha sala de reuniões (“tratar de negócios em casa nunca deu certo”). Mas não queriam voltar à vigilância dos chefes. Os novos escritórios suprem tais demandas - e têm se revelado ainda ambientes favoráveis à produtividade tão almejada pelas empresas. É por isso que algumas delas, as mesmas que haviam liberado seus funcionários para trabalhar em casa, patrocinam sua estada nas salas compartilhadas. Lincoln Brasil, diretor da Silva Rosa, consultoria na área de tecnologia, diz que, há dois anos, banca o aluguel de empregados nessas salas. “Eles passaram a organizar melhor o tempo e a respeitar mais os prazos.” Houve também um ganho financeiro para a empresa. “Enxugamos a estrutura fixa e, com isso, cortamos 85% dos gastos.”

Esse modelo, muitas vezes incentivado pelas próprias empresas que se ocupam, à distância, de tais trabalhadores, por óbvio, tende a tornar-se mais uma estrutura organizada, com novas correlações de trabalho e capital. As salas

coletivas atraem a necessidade de contratação de secretárias e demais serviços. Além disso, geram um novo nicho de mercado, desenvolvendo-se um segmento empresarial, de natureza locatícia, para atender a essa demanda.

Essa tentativa de reconstrução do “local de trabalho” é feita, no entanto, sem vinculação direta do trabalho ao capital e sem se perceber que relevante parcela do custo do trabalho é transferido para os próprios trabalhadores.

Não raro, ademais, a pulverização da fábrica se dá com a criação de “corpos intermediários”. O antigo empregador não contrata mais empregados, contrata contratantes, para usar feliz figuração do professor Carlos Chiarelli. Esses contratantes, uma vez contratados, contratam trabalhadores ou até mesmo outros contratantes, instaurando-se uma rede de subcontratações que provocam, na essência, uma desvinculação, em razão da distância física, entre o capital e o trabalho. O dado da exploração se esfumaça, tornando muito difícil a responsabilização, pois o empregador aparente, que se apresenta de forma imediata, é, quase sempre, desprovido de capacidade econômica.

Esse modelo provoca o esfacelamento da noção de classe política entre os trabalhadores. Esses não se vinculam por similitude de condições de vida e de trabalho. Pelo contrário, tendem a concorrer uns com os outros pelos postos de serviço oferecidos, pouco importando as suas condições e garantias trabalhistas asseguradas. O sistema favorece uma espécie de “*dumping social*” no nível do próprio trabalho.

Ou seja, o novo modelo, que esfumaça a relação de emprego, gera: excessivas jornadas de trabalho; usurpação do domicílio; mascaramento das responsabilidades do poder econômico frente ao meio ambiente do trabalho; aumento das doenças do trabalho (com relevante custo social e humano); afastamento do capital frente ao trabalho; eliminação do antagonismo de classes, mantendo-se apenas com tal feição a classe dominante; extinção da consciência de classe daqueles que não ostentam a condição de capitalistas e que têm como alternativa de sobrevivência a venda da força de trabalho.

O necessário confronto democrático entre os interesses do capital e do trabalho (peças fundamentais numa sociedade capitalista), que se constitui à base de formação e de desenvolvimento do Estado Social, tende a ser eliminado. Nesse sentido, funciona, ademais, a retórica da colaboração...

Se pensarmos bem, não há, verdadeiramente, nada de novo nisso, pois se trata da reprise da eterna intenção do capital de fugir das obrigações determinadas pelo Direito Social.

Mas, há efeitos sociais relevantes que precisam ser reconhecidos para que possam ser enfrentados. Com efeito, as relações sociais, como fruto da forma de organização do trabalho, também se precarizam. O raciocínio efêmero norteia as relações entre as pessoas. Vide, nesse aspecto, a interessante obra de Richard Sennett, *A corrosão do caráter*.

Concretamente, por uma maior liberdade na execução do trabalho, pague-se um alto preço.

O mais grave equívoco que se pode cometer na análise das complexidades atuais é não entender que as aparentes mudanças, justificadas por belos nomes, escondem a reprodução da mesma razão que justificou, historicamente, a criação de um Direito do Trabalho numa perspectiva estrutural e estruturante.

Identificar a subordinação nesses novos arranjos do mundo do trabalho é relevante não para se fazer uma apologia da subordinação, mas para deixar claro que ela existe e, assim, para que se faça a necessária incidência das garantias do Direito Social na realidade, pois, afinal, foi essa a ficção jurídica que se criou para identificar a relação de emprego, que, por sua vez, representa a expressão que retrata a exploração do trabalho alheio numa lógica produtiva.

Bem se poderia dizer, tentando simplificar as coisas, que o Direito do Trabalho deve ser aplicado em qualquer relação de trabalho, mas essa afirmação, muitas vezes bem intencionada, faz uma indevida equiparação entre um autêntico trabalho autônomo, que efetivamente existe, e outros, de natureza puramente assalariada, que apenas têm aparência de autonomia.

Talvez o ideal fosse que todos pudessem ser donos do resultado de seu trabalho, mas isso, dentro de uma lógica capitalista, não ocorrerá sem que, antes, o próprio modelo se tenha rompido e não se pode imaginar que meramente negar, do ponto de vista teórico, a existência da subordinação seja uma atitude revolucionária.

Falar da subordinação e apontar sua existência não é evitar que se possa avançar nesse aspecto da correlação entre capital e trabalho, muito pelo contrário, pois só se pode mudar uma realidade que se conheça. As aparências, determinadas por nomes e codinomes, fazem com que se vislumbre uma realidade que de fato não existe.

Por exemplo, estamos aqui fazendo uma interlocução com a tese das mudanças no mundo do trabalho, mas, percebe-se, a partir dessa discussão, estamos formalizando uma generalização completamente alheia à realidade. Diz-se que o mundo do trabalho mudou e pronto, atraindo a formação de vínculos autônomos. Mas, a realidade demonstra que, do ponto de vista geral, as mudanças atingem um pequeno número de trabalhadores. A maior parcela ainda está vinculada, certamente, a profissões que nenhum efeito sofrem dessas alterações (a não ser no prisma da realidade virtual típica de filmes como *Matrix*): cortadores de cana, colhedores de laranja, escriturários em bancos, secretárias, pedreiros, serventes, ajudantes, telefonistas, operadores de *telemarketing*, vendedores, balconistas, escriturários, faxineiros, operários, auxiliares de toda espécie, forneiros, operadores de máquinas, operadores de empilhadeira; torneiros mecânicos; açougueiros; padeiros; porteiros; vigias; vigilantes; enfermeiros; auxiliares de enfermagem; cozinheiros; garçons; caixas; carpinteiros; montadores; carregadores; azulejistas; cabeleireiros; manicures; cobradores; mecânicos de manutenção; estoquistas; repositores; professores; eletricitistas; digitadores; maquinistas; técnicos em eletrônica; motoristas; gerentes; subgerentes; chefes de seção; lixeiros; domésticos; isso sem falar nas profissões liberais (médicos; engenheiros; advogados) tantas vezes utilizadas no contexto do empreendimento alheio...

7 A SUPERSUBORDINAÇÃO: INSTRUMENTALIZANDO A REVERSÃO

Pois bem, o que fazer?

Inicialmente, há de se reconhecer que toda essa análise, para efeitos jurídicos, não pode se limitar à constatação dos fatos como são. Não se trata da realização de um roteiro de novela: "A vida como ela é!"

Essa avaliação deve instigar a busca de soluções concretas para os problemas detectados. A fórmula, no entanto, já está dada: a efetivação dos Direitos Sociais.

Ou seja, o que precisamos, urgentemente, constatando que na essência o modelo de sociedade é ainda o mesmo, é recobrar a autoridade dos dispositivos constitucionais do Direito Social, postos para a formação de um regime capitalista com responsabilidade social.¹⁵

Em segundo lugar, é importante reconhecer que a reconstrução da ordem jurídica não se dará com a mera declaração judicial de vínculos de emprego cuja configuração fora fraudada, pois isso apenas incentiva a repetição do mesmo fato, ou seja, apenas dá seguimento à lógica da mesma linha de destruição dos Direitos Sociais. Ora, se o único risco que o empresário que não registra corre é o de se ver condenado a registrar e pagar o que deveria já ter pago, então, vale a pena não cumprir, imediatamente, o direito.

Para mudar o rumo dessa história, é preciso não se deixar levar por cantos da sereia. As palavras, como estamos vendo, exercem grande influência em nosso raciocínio. Avaliamos os fatos por um aspecto predeterminado e não somos capazes de enxergá-los por outros ângulos. Ficamos enquadrando o mundo nas palavras que criamos.

Em épocas distintas muito próximas, cumpriram esse papel de nos cegar palavras como “globalização”, “modernidade”, “pós-modernidade”, “positivismo”, “flexibilização”, “parassubordinação”...

Juridicamente, para caminhar, efetivamente, em sentido contrário é essencial que se diga, por exemplo, que a mera contratação de um trabalhador, com as características do empregado, sem o devido reconhecimento jurídico dessa relação (registro e anotação da CTPS), não é simples irregularidade formal. Trata-se, isso sim, de uma ilegalidade que gera, por si, autêntico dano de natureza pessoal (não é, propriamente, um dano moral, embora com tal designação insista a doutrina) e social, sendo o infrator sujeito passivo de demandas reparatórias nesses dois sentidos. Não é somente de interesses individuais que se cuida, pois a eficácia do Direito do Trabalho está ligada à fórmula de sobrevivência do próprio modelo de sociedade.

O desrespeito deliberado e inescusável de direitos trabalhistas conduz o trabalhador a uma condição de subcidadania, já que o Direito do Trabalho, conforme expressa o Min. Mauricio Godinho, é o marco regulatório mínimo da cidadania (ou o patamar mínimo civilizatório). Não cumprir direitos trabalhistas de forma grosseira, intencional, portanto, não é mero “inadimplemento contratual”. Trata-se, isso sim, de uma agressão ao cidadão trabalhador e, porque não dizer, a toda a sociedade.

¹⁵ Lembre-se de que a Constituição Federal consagrou em seu artigo 1º, como princípios fundamentais da República, a proteção da “dignidade da pessoa humana” e os “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”. No artigo 170, *caput*, estabeleceu que a ordem econômica deve seguir os ditames da “justiça social”, observando o valor social da propriedade (inciso III) e a busca do pleno emprego (inciso VIII). E fixou os direitos dos trabalhadores, arts. 7º a 9º, como direitos fundamentais.

Lembre-se de que o Direito do Trabalho é o retorno de natureza socioeconômica que se confere ao trabalhador para que este venda a sua força de trabalho ao modelo de produção capitalista. A economia se desenvolve à custa dos serviços dos trabalhadores. Vislumbre-se, por exemplo, uma cidade como São Paulo: tudo que se nela vê - e não é pouca coisa - foi fruto do trabalho (muito trabalho) - quase sempre trabalho por conta alheia. E o tudo que se vê não são apenas as pontes, as ruas, os carros (muitos carros), praças, túneis, edifícios (muitos edifícios)... São também as roupas e alimentos (muitos alimentos...)

Mas, essa exploração foi acordada (e assim aceita) pela promessa de projeto social. No contexto do Estado Social Democrata, mantendo-se a lógica capitalista, a exploração do trabalho, que não deixa de existir, é amenizada, atraindo um aspecto de harmonização de interesses, em razão da concessão de garantias trabalhistas e sociais.

Assim, se há uma relação de trabalho, pela qual o trabalho alheio é utilizado para o desenvolvimento de um projeto de acumulação de capital, sem o efetivo respeito aos direitos sociais (que servem, muitos deles, para preservação da saúde e para o convívio social e familiar), quebra-se o vínculo básico de uma sociedade sob a égide do Estado de Direito Social. O dado da exploração é o único que sobressai. É a exploração pela exploração, nada mais. Aliás, a compensação de natureza social não existindo gera uma superexploração. Juridicamente falando, a subordinação se potencializa, fazendo surgir, então, a figura da supersubordinação.

O supersubordinado, portanto, por definição, é o trabalhador, ser humano, reduzido à condição de força de trabalho, já que desrespeitados, deliberadamente e como estratégia econômica, seus direitos fundamentais.

O supersubordinado não é um tipo específico de trabalhador. É a designação do trabalhador, em qualquer relação de emprego, que tenha tido a sua cidadania negada pelo desrespeito deliberado e inescusável aos seus direitos constitucionalmente consagrados.¹⁶

Aquele a quem se denomina parassubordinado é, na verdade, quase sempre, um supersubordinado.

É imperativo inverter a lógica do raciocínio que nos tem sido imposta e que, como dito, cega-nos. De tanto falar em “flexibilização” esquecemos que a função essencial do Direito do Trabalho é melhorar a condição social e econômica do trabalhador, considerando que já seria uma grande conquista garantir os direitos mínimos consagrados nas leis e na Constituição, os quais, de direitos mínimos foram transformados, então, em direitos máximos; ao analisarmos os aspectos formais da compensação de jornada, não mais colocamos em discussão a ilegalidade da utilização de trabalho em horas extras de forma ordinária e até legitimamos a situação criando o instituto das “horas extras habituais”...

Cumpramos esclarecer que não é meramente a falta do registro que delimita a figura aqui tratada. Um empregado, devidamente registrado, por óbvio, pode

¹⁶ Não se pode conceber que o ordenamento jurídico agasalhe um pretensão “direito a desrespeitar direitos fundamentais”.

ser um supersubordinado quando seus demais direitos sejam pura e simplesmente desconsiderados, como, por exemplo, trabalho em horas extras de forma ordinária com ausência do pagamento correspondente ou até mesmo com o pagamento respectivo se prestadas as horas extras de forma ordinária¹⁷ (variando, nesse caso, apenas o grau da supersubordinação); instituição de um banco de horas que se desenvolve com nítido propósito de fraudar o direito ao recebimento de horas extras; terceirização, que nada mais é que a mercantilização do ser humano; terceirização no setor público; “dispensas” sem qualquer motivação, com agressão, por conseguinte, aos preceitos jurídicos essenciais da boa-fé e do necessário exercício não-abusivo de direitos, sobretudo quando não acompanhadas do pagamento das ditas “verbas rescisórias”; atraso reiterado no pagamento de salários; pagamento de salário por produção com baixo valor unitário, forçando a execução de tarefas em ritmo acelerado e extenuante etc.

Qualquer pessoa de mediana inteligência e que tenha a capacidade de se colocar no lugar do outro, que também é um cidadão, saberá compreender os problemas pessoais (de natureza patrimonial e extrapatrimonial) sofridos por alguém, que tem na venda da força de trabalho a sua única fonte de sobrevivência e de inserção social, quando, por exemplo, não recebe em dia o seu salário e quando perde o emprego e, pior ainda, quando isso se dá sem sequer o recebimento das verbas rescisórias.

Há, evidentemente, graus de supersubordinação, mas em todas as situações destaca-se o ponto em comum que é o da tentativa deliberada de fraudar a concreta e devida aplicação dos Direitos Sociais. Uma desconsideração pura e simples do parâmetro jurídico da cidadania em termos trabalhistas, visando obter vantagem econômica a partir disso.

Deve-se perceber que todo vínculo humano precisa ser pautado pela boa-fé, sendo este um dos postulados mais importantes da vida em sociedade. Ora, se alguém busca, intencionalmente, conduzir outra pessoa a firmar um negócio pelo qual esta se vê obrigada a abrir mão de direitos fundamentais, não se pode deixar de reconhecer que, no mínimo, houve agressão ao princípio da boa-fé, que requer uma repercussão jurídica específica.

Há pouco tempo atrás, um amigo de um amigo, médico, que reside em Passárgada, perguntou-me o que ele poderia fazer diante da proposta de um hospital de que ele constituísse uma pessoa jurídica para continuar trabalhando no hospital, executando os mesmos serviços, mediante salário, e realizando plantões... Em situações como essa o trabalhador, mesmo de alto nível cultural e econômico, tende a aceitar a proposta, pois, na verdade, não tem alternativa: é pegar ou largar.¹⁸ Instaura-se, assim, nítida coação moral qualificada, pois se busca obter proveito da impossibilidade concreta de reação da vítima.

Importante recordar, ainda, que, nos casos específicos da ausência de registro, em muitas situações, o trabalhador se vê privado também dos direitos

¹⁷ Incentivada por uma política de baixos salários.

¹⁸ E largar emprego não é mesmo uma atitude muito sensata, ainda mais em um mundo onde se difunde a ideia de que o emprego não mais existe.

previdenciários. Passa, posteriormente, por uma verdadeira saga para conseguir reconhecer seu tempo de serviço perante a Previdência Social e auferir seus benefícios.¹⁹ Mesmo que o venha a conseguir, sabe-se lá quanto tempo depois, isso não retira o dano pessoal experimentado durante o tempo em que se viu privado de tais direitos, mesmo que deles, efetivamente, não tenha necessitado, pois a ideia principal da noção de seguro, e, por óbvio, também do seguro social, é conferir conforto (segurança) à pessoa, fruto da consciência de que poderá contar com o benefício acaso dele precise.

É evidente que nem toda ausência de registro ou descumprimento de direitos trabalhistas pode ser entendida como fraude a ponto de se identificar a supersubordinação. Bem se sabe que há negócios jurídicos mal formados, seja por uma leitura equivocada dos preceitos jurídicos, seja por conta até de uma razoável controvérsia acerca de um instituto jurídico específico, seja, ainda, pela própria dinâmica das relações de trabalho, que às vezes se iniciam de um modo, com nítidas características de um trabalho não subordinado (eventual), e depois vai transmudando sem uma percepção plena das partes.

Mas, é impossível negar ter havido má-fé e, conseqüentemente, a ocorrência da supersubordinação nas situações em que o empregador é reincidente²⁰ na conduta já declarada ilegal ou mesmo nas hipóteses em que, do conjunto da obra, não se possa deixar de extrair a sua verdadeira vontade²¹ de meramente vilipendiar (negar por convicção) a ordem jurídica social.

Um raciocínio induzido pela busca da identificação da supersubordinação permitirá perceber, ademais, que, não raro, quanto maior a liberdade maior o estado de sujeição ao trabalho, sendo que, na busca de elementos jurídicos para a correção da realidade, possibilitará recobrar que o bem jurídico do Direito do Trabalho não é o trabalho e sim o ser humano...

Permite, ainda, constatar que em muitas situações o supersubordinado não é meramente o trabalhador subordinado transformado, formalmente, em "autônomo". Supersubordinado, também, e até em grau mais elevado, é aquele a quem se confere, por relações negociais em rede, a aparência de empregador.

Importa saber que, quando partes da produção deixaram as grandes fábricas, passando a ser realizadas em pequenas unidades, houve uma grave repercussão na condição pessoal de inúmeros trabalhadores. Tais atividades passaram a ser geridas por ex-empregados da grande empresa, quase sempre o gerente, o supervisor, ou o chefe de seção, os quais foram transformados em

¹⁹ Ainda mais agora após decisão do Supremo Tribunal Federal, que declarou incompetente a Justiça do Trabalho para cobrar as contribuições previdenciárias decorrentes da sentença declaratória do vínculo empregatício, mesmo que se possa apontar a inconstitucionalidade da decisão.

²⁰ A noção jurídica da reincidência, vale lembrar, atrai a figura do dolo, do qual se pode validamente extrair a má-fé, e foi trazida, expressamente, no art. 59 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e, no Direito Penal, constitui circunstância agravante da pena (inciso I do art. 61 do CP) e impede a concessão de fiança (inciso III do art. 323 do CPP).

²¹ A atitude deliberada e assumida de desrespeito à ordem jurídica é um valor jurídico, haja vista o disposto no inciso LXVII do art. 5º da CF.

empresários, mas mantendo-se na execução das mesmas tarefas anteriores de organizar a produção, subordinando mão-de-obra alheia.

Esse “empresário” é um empresário aparente. Não é um microempresário, é um nano empresário, ou um pseudoempresário. Não possui capital, embora o ostente pelos utensílios que lhe são transferidos, e sua atividade empresarial limita-se a se inserir no contexto do interesse econômico de outra empresa, ou empresas, que lhe exploram os serviços.

É a esse fenômeno que o Direito do Trabalho, modernamente, precisa estar voltado e isso implica, necessariamente, uma releitura do pressuposto básico de que uma pessoa jurídica não pode ser empregado. O fato é que esse empresário é tão empregado da grande empresa como seria se estivesse dentro da fábrica, exercendo a função de gerente (ou supervisor) de uma unidade ou seção específica, organizando os fatores da produção, neles inclusos a subordinação da mão-de-obra.

Na verdade, não se trata de uma alteração do pressuposto jurídico de que a pessoa jurídica não se integra numa relação de emprego na condição de empregado, até porque a proteção do ser humano constitui a essência do Direito do Trabalho, e sim de fixar o alerta de que mesmo a transformação do trabalhador em empresário não muda a sua vinculação jurídica ao capital.

Com efeito, não se dirá que a pessoa jurídica em questão é empregada da outra empresa que toma os seus serviços, e sim que a pessoa cujo trabalho sirva à satisfação do interesse econômico de outrem é empregado, ainda que ostente, do ponto de vista fático e jurídico, a condição de empresário. Imaginemos a seguinte situação: uma pequena empresa cuja atividade seja admitir pessoas para costurar calçados, sendo que esses calçados são direcionados (ou mesmo vendidos) a uma grande empresa, que os comercializa livremente no mercado, adicionando-lhes o valor da marca. A própria estipulação do valor dos calçados costurados (ou mesmo prontos) é uma via de mão única, ou seja, uma manifestação unilateral de vontade da grande empresa. Ao pequeno empresário resta, como se diz popularmente, fazer um milagre, para que possa pagar os salários daqueles que lhe prestam serviços, satisfazer os custos da produção no que se refere à matéria-prima, aluguel do imóvel, contas de água, luz, telefone e tributos diversos e ainda extrair uma parcela de lucro, que, no fundo, não é, propriamente, um lucro, é a remuneração do seu próprio trabalho. Essa situação, não raramente, força o pequeno empresário a descumprir algum dispositivo legal de nível social ou tributário, para que possa extrair o seu pagamento.

É assim que muitas vezes se apresentam perante o juiz do trabalho, em uma reclamação trabalhista, de um lado, um empregado, naturalmente, miserável, e, de outro, um “empregador” tão ou, às vezes, ainda mais miserável, o que induz à aparência de que o Direito do Trabalho gera um custo excessivo para o empregador.

Esse empresário não é, propriamente, um capitalista. Trata-se, isso sim, de um trabalhador travestido de empresário. Ele possui apenas a aparência de empregador e não o é porque lhe falta a essência da aquisição dessa condição, qual seja, o capital. Do ponto de vista da sociedade de classes, ele se insere, inquestionavelmente, na classe trabalhadora, não se confundindo, nem de longe,

com o autêntico capitalista, embora até possa ter prazer em ostentar a condição de “empregador”.²²

Adite-se, no que se refere ao empresário aparente, que sua exploração embute, ainda, um aspecto ainda pior que é o de lhe ter sido transferida parcela do risco econômico, que era própria da grande empresa, situação que, para ser corrigida, requer uma indenização específica de cunho pessoal, além de outra de natureza social, já que a formalização do negócio jurídico por parte da grande empresa teve apenas o condão de evitar a sua responsabilidade com o custo social do trabalho.

Destaque-se, por fim, que muitas vezes ao próprio trabalhador pode parecer interessante ostentar a condição de pessoa jurídica ou empresário, seja pelo aspecto da *capitis diminutio* que, culturalmente, atribuiu-se ao termo empregado, seja por conta do proveito tributário que possa auferir, qual seja, deixar de pagar imposto de renda referente à pessoa física, pagando apenas imposto de pessoa jurídica, que possui, como se sabe, várias possibilidades de descontos de despesas.

No entanto, como por várias vezes já manifestado, nem mesmo o interesse do trabalhador pode ser invocado como causa excludente da relação de emprego, já que o custo social do trabalho, que incide sobre a relação de emprego, serve (ou deve servir) a toda sociedade, sobretudo àqueles que não conseguem se inserir no mercado de trabalho.

Nessas situações, portanto, há de se reconhecer que esse “empresário” é empregado da empresa que se vale da sua atividade, não inibindo tal configuração o fato de executar esses serviços a mais de uma empresa, integrando-se todas, para fins trabalhistas, ao conceito de grupo econômico. Por consequência, os empregados do tal “empresário” serão, verdadeiramente, empregados da empresa final.

A situação refletida na supersubordinação, nas hipóteses de mascaramento da relação de emprego por intermédio de negócios jurídicos fraudulentos, de mera ausência de registro, de desrespeito deliberado e contumaz de direitos trabalhistas mesmo em relações de emprego assumidas como tais e de transferência do risco econômico para parcela de trabalhadores, transformados, formalmente, em falsos autônomos, pessoas jurídicas ou empregadores aparentes, revela, portanto, claramente, um dano à dignidade humana que deve ser reparado, além de um inquestionável dano de natureza social

Na perspectiva da repercussão social, é evidente que o reconhecimento da supersubordinação e a determinação de sua reparação não devem estar sujeitos ao interesse particular do trabalhador lesado. Lembre-se de que a fiscalização do trabalho é um dever do Estado, já instituído como direito fundamental no Tratado de Versalhes, de 1919.

²² Quantos não são os “empresários”, proprietários de empresas de terceirização, por exemplo, que se apresentam em reclamações trabalhistas completamente desprovidos de capacidade econômica, embora tenham colocado inúmeros trabalhadores a serviço de grandes empresas?

A situação, portanto, requer atuação *ex officio* do juiz, que é um ente, igualmente, estatal. Dizer que o juiz não pode atuar nesse sentido é negar-lhe a condição de representante do Estado. É uma mera discussão a respeito de distribuição de competências, que se utiliza apenas para negar eficácia à atuação do Estado.

A Consolidação das Leis do Trabalho, aliás, possui várias determinações de atuação de ofício do juiz a respeito: arts. 39²³, 832, § 1^o²⁴, e 652, “d”²⁵, da CLT, por exemplo.

Na mesma linha, o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor garantiu ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao do adimplemento: “Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.” Permite-lhe, ainda, “impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito” (§ 4^o). Acrescenta o § 5^o que:

Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Em âmbito mundial, vários são os exemplos de penalização de empresas que descumprem seus compromissos sociais em termos de preservação de direitos humanos. Muito se fala a respeito da proteção do meio ambiente, mas é óbvio que a proteção do ser humano está em primeiro plano, pois um meio ambiente saudável sem homens saudáveis que dele possam usufruir nada vale.

Roberto Basílone Leite, em sua obra, *Introdução do Estudo do Consumidor*²⁶, traz uma análise de caso paradigmático dessa atuação

²³ “Verificando-se que as alegações feitas pelo reclamado versam sobre a não existência de relação de emprego ou sendo impossível verificar essa condição pelos meios administrativos, será o processo encaminhado à Justiça do Trabalho ficando, nesse caso, sobrestado o julgamento do auto de infração que houver sido lavrado.

§ 1^o - Se não houver acordo, a Junta de Conciliação e Julgamento, em sua sentença ordenará que a Secretaria efetue as devidas anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível.

§ 2^o - Igual procedimento observar-se-á no caso de processo trabalhista de qualquer natureza, quando for verificada a falta de anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, devendo o Juiz, nesta hipótese, mandar proceder, desde logo, àquelas sobre as quais não houver controvérsia.”

²⁴ “Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.”

²⁵ “Art. 652 - Compete às Juntas de Conciliação e Julgamento:

[...]

d) impor multas e demais penalidades relativas aos atos de sua competência”.

²⁶ LEITE, Roberto Basílone. *Introdução ao direito do consumidor*. São Paulo: LTr, 2002. p. 97-100.

jurisdicional corretiva, ocorrido nos EUA. Trata-se do caso *Gore vs BMW*, do qual se extraiu o princípio jurídico do desestímulo, que é “princípio oriundo do Direito Penal, apropriado pela doutrina civilista que trata da responsabilidade por danos metapatrimoniais”. Esclarece o autor que,

diante de uma lei destinada a garantir determinado direito consumerístico, tanto individual quanto difuso ou coletivo, presume-se implícito, nas punições nela estipuladas, o intuito de desestimular o possível infrator à prática do ato ou omissão lesivos.

Dada a pertinência, convém reproduzir o relato de Basilone:

Exemplo bem ilustrativo da aplicação do princípio do desestímulo, colhido por Paulo Soares Bugarin, consiste na decisão prolatada no caso *BMW of North America, Inc. versus Gore*. Após²⁷ adquirir um veículo BMW novo de um revendedor do Estado do Alabama, Gore descobriu que o carro fora repintado. Ajuizou ação de ressarcimento de danos (*compensatory damages*) e de punição por danos (*punitive damages*) contra a *American Distributor of BMW*, em que a empresa foi condenada ao pagamento de US\$4.000,00 a título de *compensatory damages* e mais US\$4 milhões a título de *punitive damages*.

A sanção foi reduzida posteriormente pelas Cortes superiores, mas o que interessa, neste passo, é apenas destacar o raciocínio lógico da primeira decisão. US\$4 milhões teria sido o valor dos lucros obtidos pela empresa com a venda de todo o lote “condenado” de veículos repintados. Com tal punição, pretendia o juiz criar um precedente tendente a eliminar no produtor justamente o interesse econômico da assunção do risco de lançar produto defeituoso no mercado.

É comum o empresário pautar suas decisões exclusivamente com base em cálculos financeiros. Suponhamos que, num lote de determinada mercadoria pronto para a comercialização, o produtor constata um certo defeito em todas as unidades. O cálculo das probabilidades, no entanto, indica que poucos consumidores acabarão notando ou sofrendo prejuízos em decorrência desse defeito. O empresário poderá sentir-se tentado a ceder ao seguinte raciocínio: se vier a ocorrer dano a uns poucos consumidores e o ressarcimento das respectivas despesas for pequeno em relação aos lucros obtidos com a colocação daquele lote no mercado, compensa a ele correr o risco.

Contudo, se ele souber que a ocorrência de lesão a um único consumidor o sujeitará a uma pena pecuniária equivalente ou até superior aos referidos lucros, não valerá mais a pena correr o risco: estará eliminada a própria vantagem subjacente à decisão de risco de comercializar o lote “defeituoso” que seria a certeza de algum lucro. O fator psicológico instaurador da tentação restará bastante enfraquecido, pois seu objeto principal “a certeza do lucro” terá sido eliminado. Nisso consiste o princípio do desestímulo.

²⁷ BUGARIN, Paulo Soares. “O direito do consumidor e o devido processo legal na moderna jurisprudência constitucional norte-americana: o caso *BMW of North America, Inc. V. Gore*”. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 36, n. 143, jul./set. 1999, p. 234.

Pode-se concluir, afinal, este tópico, mencionando que a indenização de desestímulo tem três funções distintas: a) a função reparatória ou compensatória, conforme se trate, respectivamente, de dano material ou imaterial; b) a função pedagógica ou didática, que procura sanar as eficiências culturais do lesante; c) a função punitiva ou de desestímulo, que diminui no lesante a pulsão para a prática lesiva.

A posição em questão vem se difundindo na jurisprudência brasileira nas matérias pertinentes ao Código do Consumidor, conforme decisão proferida em 2007 pela 3ª Turma Recursal Cível dos Juizados Especiais Cíveis do Rio Grande do Sul, no processo n. 71001280866, que tinha como partes, EVA SHIRLEI MELLO MACHADO e KATER ADMINISTRADORA DE EVENTOS LTDA., e da qual foi relator o Dr. Eugênio Facchini Neto, que contém a Ementa abaixo transcrita:

Toto bola. Sistema de loterias de chances múltiplas. Fraude que retirava ao consumidor a chance de vencer. Ação de reparação de danos materiais e morais. Danos materiais limitados ao valor das cartelas comprovadamente adquiridas. Danos morais puros não caracterizados. Possibilidade, porém, de excepcional aplicação da função punitiva da responsabilidade civil. Na presença de danos mais propriamente sociais do que individuais, recomenda-se o recolhimento dos valores da condenação ao fundo de defesa de interesses difusos. Recurso parcialmente provido.

1. Não há que se falar em perda de uma chance, diante da remota possibilidade de ganho em um sistema de loterias. Danos materiais consistentes apenas no valor das cartelas comprovadamente adquiridas, sem reais chances de êxito.

2. Ausência de danos morais puros, que se caracterizam pela presença da dor física ou sofrimento moral, situações de angústia, forte estresse, grave desconforto, exposição à situação de vexame, vulnerabilidade ou outra ofensa a direitos da personalidade.

3. Presença de fraude, porém, que não pode passar em branco. Além de possíveis respostas na esfera do direito penal e administrativo, o direito civil também pode contribuir para orientar os atores sociais no sentido de evitar determinadas condutas, mediante a punição econômica de quem age em desacordo com padrões mínimos exigidos pela ética das relações sociais e econômicas. Trata-se da função punitiva e dissuasória que a responsabilidade civil pode, excepcionalmente, assumir, ao lado de sua clássica função reparatória/compensatória. “O Direito deve ser mais esperto do que o torto”, frustrando as indevidas expectativas de lucro ilícito, à custa dos consumidores de boa-fé.

4. Considerando, porém, que os danos verificados são mais sociais do que propriamente individuais, não é razoável que haja uma apropriação particular de tais valores, evitando-se a disfunção alhures denominada de *overcompensation*. Nesse caso, cabível a destinação do numerário para o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei 7.347/85, e aplicável também aos danos coletivos de consumo, nos termos do art. 100, parágrafo único, do CDC. Tratando-se de dano social ocorrido no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul, a condenação deverá reverter para o fundo gaúcho de defesa do consumidor.

No acórdão em questão, destaca o relator:

A função punitiva, presente na antiguidade jurídica, havia sido quase que esquecida nos tempos modernos, após a definitiva demarcação dos espaços destinados à responsabilidade civil e à responsabilidade penal. A esta última estaria confinada a função punitiva. Todavia, quando se passou a aceitar a compensabilidade dos danos extrapatrimoniais, especialmente os danos morais puros, percebeu-se estar presente ali também a ideia de uma função punitiva da responsabilidade civil. Para os familiares da vítima de um homicídio, por exemplo, a obtenção de uma compensação econômica paga pelo causador da morte representa uma forma estilizada e civilizada de vingança, pois no imaginário popular está-se também a *punir* o ofensor pelo mal causado quando ele vem a ser condenado a pagar uma indenização.

Com a enorme difusão contemporânea da tutela jurídica (inclusive através de mecanismos da responsabilidade civil) dos direitos da personalidade, recuperou-se a ideia de penas privadas. Daí um certo *revival* da função punitiva, tendo sido precursores os sistemas jurídicos integrantes da família da *common law*, através dos conhecidos *punitive* (ou *exemplary*) *damages*. Busca-se, em resumo, “punir”²⁸ alguém por alguma conduta praticada, que ofenda gravemente o sentimento ético-jurídico prevalecente em determinada comunidade.²⁹

E, mais adiante, destaca o aspecto da relevância social do dano, que não se repara na perspectiva individual, sobretudo quando este se apresente ínfimo:

[...] individualmente os danos sofridos foram ridiculamente ínfimos. Mas na sua globalidade, configuram um dano considerável. Tratando-se de fenômeno de massa - e fraudes do gênero só são intentadas justamente por causa disso (pequenas lesões a milhares ou milhões de consumidores) - a Justiça deve decidir levando em conta tal aspecto, e não somente a faceta individual do problema.

²⁸ “Quanto à não exclusividade do direito penal para o exercício de funções sancionatórias, veja-se Paolo Cendon, *Responsabilità civile e pena privata*, in: Francesco D. Busnelli e G. Scalfi (org.), *Le pene private*, Milano, Giuffrè, 1985, p. 294, os estudos de Paolo Gallo, especialmente *Pene Private e Responsabilità Civile*, Milano: Giuffrè, 1996, e *Introduzione al Diritto Comparato*, vol. III, *Analisi Economica del Diritto*, Torino: Giappichelli, 1998, esp. p. 91s., e Giulio Ponzanelli, *La responsabilità civile - profili di diritto comparato*, Bologna, Il Mulino, 1992, p. 30 e s. No direito francês, v. menção feita por Geneviève Viney, na sua *Introduction à la Reponsabilité*, volume integrante do *Traité de Droit Civil*, dirigido por Jacques Ghestin, Paris: L.G.D.J., 1995, p. 122 e 123. No direito norte-americano, na obra coletiva *Punitive Damages* (Chicago: University of Chicago Press, 1992), v. especialmente a introdução de Cass Sunstein, “To punish or not” (p. 75/76), além de Thomas H. Koenig and Michael L. Rustad, *In Defense of Tort Law*, New York: New York University Press, 2003, esp. p. 23/28.”

²⁹ “Trata-se de uma função frequentemente invocada pelos tribunais, do que serve de exemplo o seguinte acórdão: ‘Responsabilidade civil. Dano moral. Acusação injusta de furto em mercado. A injusta imputação de furto a cliente de mercado e a sua revista causam constrangimento passível de indenização. A fixação do dano deve levar em conta o caráter compensatório e punitivo’ (TJRS, 6a CC, CC 70001615152, j. em 11.04.01, rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier).”

Ainda em matéria consumerista, recentemente, a Microsoft foi multada pela Comissão Europeia da Concorrência em 899 milhões de euros, por ter quebrado regras da livre concorrência, conforme revela a reportagem do Portal da Revista Exame na *internet* (<http://www.portalexame.abril.com.br/ae/economia/m0152907.html>).

No Brasil, em março de 2008, o PROCON do Distrito Federal notificou a TAM em razão da alegação de ter servido lanche com data vencida aos passageiros de um voo. O fato, segundo notícia o PROCON, sujeita a TAM ao pagamento de uma multa que varia de R\$212,00 (duzentos e doze reais) a R\$3.100.000,00 (três milhões e cem mil reais).

Em abril de 2008, a Volkswagen assinou acordo com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça, pelo qual se fixou o prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30, para que a Volkswagen desse início ao procedimento de *recall* dos 477 mil Fox produzidos pela empresa desde 2003, além da obrigação da empresa de “recolher R\$ 3 milhões ao Fundo Federal de Defesa de Direitos Difusos, uma espécie de multa ou compensação por ter exposto os consumidores a risco”³⁰, representado pelo fato de que o manuseio do banco traseiro teria machucado e até mutilado dedos de usuários.

É evidente que esses efeitos jurídicos devem repercutir também em matéria trabalhista. Assim, a adoção das práticas acima indicadas, identificadas como hipóteses de supersubordinação, deve gerar indenizações em nível pessoal e social, passando, assim, a ser um efetivo risco para seus autores e não mais um prêmio, risco este, aliás, que deve servir como desestímulo para a reiteração das atitudes fraudulentas. A repercussão econômica do ilícito, em termos de indenização, não se destina, propriamente, a enriquecer a vítima e sim a punir o agressor da ordem jurídica social, para que a situação, efetivamente, altere-se. Para a consecução dos fins próprios do projeto de Estado Social, a maior relevância é a real aplicação dos preceitos jurídicos trabalhistas, que não são, vale lembrar, revolucionários, mas contribuem sobremaneira para o implemento de uma sociedade capitalista mais saudável e humana.

A destinação da penalidade de natureza social não é fixada por lei e fica, portanto, ao critério do juiz, podendo ser destinada ao próprio trabalhador, vítima direta do ilícito, ou, dependendo do montante, diante da maior gravidade do fato, ser revertida, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, instituído pela Lei n. 9.008/95 (regulamentada pelo Decreto n. 1.306/94)³¹, com autorização judicial para que fique a cargo do Ministério Público do Trabalho a fiscalização da efetiva aplicação da verba em atos de reconstituição dos bens lesados, sobretudo no que tange a inibir a repetição da aludida prática, tais como a realização de diligências conjuntas com o Ministério do Trabalho;

³⁰ Segundo: <http://www.1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u392014.shtml>

³¹ Ou, ainda, ao Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, tratado no art. 3º da Emenda Constitucional n. 45: “Art. 3º A lei criará o Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, integrado pelas multas decorrentes de condenações trabalhistas e administrativas oriundas da fiscalização do trabalho, além de outras receitas.”

implementação de cursos de formação e de requalificação de trabalhadores quanto a conhecimento de seus direitos; concretização de fóruns sobre a saúde do trabalhador no campo; desenvolvimento de pesquisas e armazenamento de dados sobre as condições de trabalho; divulgação de campanhas educativas e de esclarecimentos sobre a ilegalidade cometida, voltando-se sempre à realidade das comunidades locais abrangidas pela situação apurada.

As fórmulas jurídicas, para se trilhar um caminho em sentido contrário ao do movimento reducionista, são, portanto: a) a do dano social³², configurado pela deliberada ou reincidente agressão à ordem jurídica dirigente econômico-social estabelecida na Constituição Federal e nos mais diversos tratados internacionais sobre a questão trabalhista; b) a do dano pessoal, vislumbrado na supersubordinação a que se submetem os trabalhadores cujos direitos trabalhistas são vilipendiados como estratégia de obtenção de benefício concorrencial ou de auferir maior lucro e, principalmente, aqueles que são transformados, formalmente, em pessoas jurídicas ou em empresários aparentes; c) a da subordinação estrutural, integrativa ou reticular, para ligar, efetivamente, numa perspectiva obrigacional, o autêntico capital³³ ao trabalho, suplantando as aparências.

A respeito da subordinação reticular destaca-se a ementa a seguir transcrita:

EMENTA: "SUBORDINAÇÃO RETICULAR" - TERCEIRIZAÇÃO - EXTERNALIZAÇÃO DAS ATIVIDADES ESSENCIAIS - EMPRESA-REDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM BANCO. 1. A nova organização produtiva concebeu a empresa-rede que se irradia por meio de um processo aparentemente paradoxal, de expansão e fragmentação, que, por seu turno, tem necessidade de desenvolver uma nova forma correlata de subordinação: a "reticular". 2. O poder de organização dos fatores da produção é, sobretudo, poder, e inclusive poder empregatício de ordenação do fator-trabalho. E a todo poder corresponde uma antítese necessária de subordinação, já que não existe poder, enquanto tal, sem uma contrapartida de sujeição. Daí que é decorrência lógica concluir que o poder empregatício do empreendimento financeiro subsiste, ainda que aparentemente obstado pela interposição de empresa prestadora de serviço. O primado da realidade produtiva contemporânea impõe reconhecer a latência e o diferimento da subordinação direta.

(Processo n. 01251-2007-110-03-00-5, Partes Recorrentes: 1. BANCO ABN AMRO REAL S/A. 2. RODRIGO JOSÉ MACHADO. Recorridos: OS MESMOS e FIDELITY NATIONAL SERVIÇOS DE TRATAMENTO DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES LTDA. TRT 3ª Região, 1ª Turma, Relator Juiz convocado José Eduardo de R. Chaves Jr.)

³² Para maiores considerações sobre o dano social vide SOUTO MAIOR, Jorge Luiz, "O dano social e sua reparação", in *Revista LTr: Legislação do trabalho* - v. 71, n. 11, nov. 2007, *Revista Justiça do Trabalho*, n. 228, dez./07, *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, ano 19, n. 225, março/08, p. 58-72.

³³ Segundo relata o economista Márcio Pochmann, a economia mundial está concentrada nas mãos de 500 empresas.

Não se querendo ir muito longe em argumentos teóricos para se chegar à configuração da relação de emprego nas contratações em rede, basta lembrar que o art. 2º da CLT considera empregador a empresa que assume os riscos da atividade econômica. Ou seja, em palavras mais diretas: é empregador o capital e não a pessoa física ou jurídica que pura e simplesmente emite ordens ao trabalhador. Fosse assim, o chefe de seção, que aluga do supermercado a seção de frios, seria o empregador e não o supermercado. Lembre-se, ainda, do § 2º do mesmo artigo que considera, para fins trabalhistas, solidariamente responsáveis a empresa principal e todas as demais que com ela se interliguem na forma de um grupo econômico.

Cabe aos que constroem e aplicam o Direito do Trabalho terem a visão da necessária reconstrução jurídica da relação entre o capital e o trabalho, pois esse ramo do direito, para ser eficaz, depende - e só tem sentido neste contexto -, logicamente, do capital que o sustenta.

8 CONCLUSÃO

A compreensão do novo instituto proposto, a supersubordinação, é extremamente útil, pois que se apresenta ao Direito do Trabalho como um instrumento eficaz para uma inserção adequada desse ramo jurídico na realidade atual no sentido da proteção da dignidade humana em face do trabalho.

O mundo do trabalho está cada vez mais complexo e, embora as novidades na maioria das vezes apenas signifiquem a criação de uma roupagem diversa para a mesma situação, não se pode deixar de reconhecer que, para que o Direito do Trabalho cumpra o seu papel de regulador do mundo do trabalho de forma clara, direta, contundente, eficaz, os seus institutos, sem criar fantasias que o afastem da realidade, devem ser constantemente atualizados.

Muitas vezes somos induzidos a acreditar em autênticos fatalismos históricos, como se nosso percurso na Terra já estivesse traçado. É evidente que não se pode ceder a esse tipo de raciocínio. Em termos de relações de trabalho, não se há de supor que as complexidades produtivas gerem, naturalmente, um mundo onde o desrespeito à condição humana seja visto como algo natural. Uma sociedade assim não tem como sobreviver e nem merece ser defendida.

Devemos sempre pensar na perspectiva do ideal. Mas, se nosso raciocínio estiver viciado em uma lógica de valores invertidos, seremos induzidos a considerar que o ideal é apenas um sonho, uma ilusão. A realidade, a vida como ela é, será sempre o avesso do ideal. Mas, que mundo é esse em que a justiça é um sonho e a injustiça algo natural?

Pensando, restritamente, nas relações de trabalho, o ideal é o império absoluto da boa-fé, da confiança, e do respeito mútuo, onde as divergências, naturalmente existentes, por incidência dos postulados democráticos, sejam instigadas apenas pelo debate em busca da melhor forma de aperfeiçoar as relações humanas, e não a partir dos propósitos de enganar e de levar vantagem sobre o outro.

Não se pode, jamais, conceber como natural essa inversão e muito menos que o direito e seus “operadores” estejam a serviço de sua perpetuação. Os direitos trabalhistas, constitucionalmente assegurados, foram consagrados como direitos fundamentais. Para usar expressão do prof. Mauricio Godinho Delgado,

os direitos sociais trabalhistas constituem o patamar mínimo civilizatório. Querer obter vantagem econômica com o sacrifício desses direitos é, claramente, portanto, uma ofensa de caráter pessoal e social.

Impõe-se, de uma vez por todas, uma mudança de perspectiva no Judiciário trabalhista a respeito da eficácia dos direitos sociais, até por conta da alteração constitucional imposta pela EC n. 45 ao art. 114, uma vez que foi retirada a ênfase que antes existia sobre a conciliação. A Justiça do Trabalho, que era competente, para conciliar e julgar, agora deve “processar e julgar”.

O fato é que, enquanto o mundo do trabalho passa por enormes efervescências, exigindo uma visão estrutural do modelo de produção (sobretudo por conta da reiterada iniciativa de diversos segmentos econômicos de terceirizar sua produção ao infinito, de utilizar de trabalhadores sem o devido reconhecimento da relação de emprego, de desenvolver sua atividade por intermédio de contratos precários ou por meio de uma política de rotatividade da mão-de-obra), não há como seguirem-se reproduzindo incontáveis esforços mentais, de pessoas extremamente capazes e inteligentes, na Justiça do Trabalho, em discussões diárias para definir se o intervalo para refeição e descanso não cumprido gera reflexos em FGTS, férias e 13º salário, ou se há, ou não, incidência de INSS sobre aviso prévio indenizado...

A propósito da terceirização, por exemplo, reconhecida como juridicamente válida pela Justiça do Trabalho, por intermédio da Súmula n. 331 do TST, tem-se difundido um autêntico canto da sereia. A formalização do contrato de emprego e a declaração da responsabilidade subsidiária do tomador de serviços fornecem a ilusão de que o terceirizado está devidamente protegido e em situação muito melhor que a do cooperado ou a do suposto autônomo, que sequer são registrados. Mas, por detrás dessa aparente situação favorável, escondem-se discriminações, desconsideração da condição humana, insegurança social, econômica e jurídica para os trabalhadores, que “pingam” de um local para outro, ineficácia das normas trabalhistas e redução constante de direitos. Trata-se de um sistema extremamente perverso, uma vez que descansa sobre a retórica do fornecimento de oportunidade de trabalho, mas que aniquila toda a base existencial das garantias trabalhistas.

A própria terceirização já aperfeiçoou seu dado de perversidade, gerando a expulsão dos trabalhadores do âmbito da fábrica pelo processo de subcontratações acima referido. Onde antes havia uma fábrica, na qual se efetivava toda execução das tarefas necessárias para a consecução de um produto, agora há apenas uma espécie de montagem do produto final a partir de componentes que foram fabricados sabe-se lá onde. Esse sistema tem o nítido propósito de desvincular o capital do trabalho, dificultando sobremaneira a vida dos trabalhadores, que se veem diante de um empregador aparente, desprovido de capital, com relação ao qual não têm sequer como exigir o cumprimento de direitos, sendo impensável, então, engajarem-se em um movimento associativo para busca de melhores condições de trabalho.

Está mesmo na hora de dar outro nome para nossa história. Somos instigados a pensar que nada muda para melhor e que todos os arranjos socioeconômicos conduzem à degradação dos valores humanos. Mas, devemos acreditar que seja exatamente o contrário.

A inteligência humana, ademais, só pode ser exercida em prol da construção de uma sociedade mais justa. Esse é o postulado necessário de todo raciocínio jurídico, conforme imperativo do art. 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, no sentido de que todos os homens são dotados de razão e consciência e que devem utilizá-las para agir, concretamente, em relação aos outros, considerados membros de uma família, a família humana, com espírito de fraternidade e com respeito aos seus direitos e à sua dignidade. Vimos, recentemente, que estamos sendo capazes de produzir atletas com superpoderes. Será que estamos avançando, na mesma proporção, na formação de seres humanos, ou o raciocínio reducionista tem nos impulsionado a reduzir o próprio nível de consciência da condição humana?

Em termos jurídicos trabalhistas, diante das perplexidades provocadas pelos arranjos propositalmente complexos do mundo do trabalho, para que o Direito do Trabalho possa, de forma eficaz, cumprir seu relevante papel de preservação do padrão mínimo de civilidade, caminhando em direção progressiva no sentido da elevação da condição humana, é essencial e urgente uma mudança de postura na avaliação desses arranjos, partindo do reconhecimento de que habita entre nós a supersubordinação, que merece efeito jurídico específico como imperativo da efetivação dos Direitos Humanos e da necessária reversão da lógica de um jogo perverso cuja reta final é a destruição da sociedade.

São Paulo, 11 de setembro de 2008.

CRISE FINANCEIRA MUNDIAL: TEMPO DE SOCIALIZAR PREJUÍZOS E GANHOS

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano*
Luiz Otávio Linhares Renault**

Trabalhadores, suas famílias e comunidades têm tanto direito de serem salvos desta crise quanto as instituições financeiras que, finalmente, nos colocaram nesta confusão.
(Juan Somavia - Diretor Geral da OIT)

RESUMO

Desde 2008, a crise financeira se tornou a notícia-âncora em praticamente todos os meios de comunicação do mundo. Como seus desdobramentos são multifacetados, seus efeitos são desterritorializados, sua gravidade e extensão ainda são desconhecidas para especialistas e leigos, o clima de incerteza e cautela tomou conta da economia globalizada, provocando retração e repercutindo no mundo do trabalho. Noutras palavras, o fenômeno revelou que o desenvolvimento socioeconômico na contemporaneidade não se apresenta tão sólido, robusto e democrático quanto se pensava.

O objetivo do presente artigo visa analisar a crise financeira mundial, assim como os seus impactos para, ao final, desmistificar o caráter exclusivamente negativo que lhe é atribuído. Pretende-se demonstrar que a situação vivenciada hoje reintroduziu debates importantes a respeito da normatização e supremacia dos princípios, da (i)licitude da dispensa coletiva no Brasil, do fortalecimento do discurso do Estado do Bem-Estar Social e do nekeynesianismo.

Palavras-chave: Crise financeira mundial. Dispensa coletiva. Estado do Bem-Estar-Social. Nekeynesianismo.

1. CRISE - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A crise¹ constitui uma das fases do ciclo econômico capitalista, assim como a superprodução/auge, a depressão e a retomada do poder acumulativo. Tanto isso é verdade que já superamos descompassos anteriores entre a produção e o consumo. Esse desequilíbrio é comum no modo de ser capitalista,

* Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC-Minas. Especialista em Direito do Trabalho pelo IEC/PUC-Minas. Graduada em Direito pela UFMG. Servidora do TRT da 3ª Região.

** Doutor em Direito pela UFMG. Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação em Direito na PUC-Minas. Desembargador do TRT da 3ª Região. Diretor da Escola Judicial.

¹ De acordo com o *Dicionário Houaiss*, crise, na acepção econômica, significa

grave desequilíbrio conjuntural entre a produção e o consumo, acarretando aviltamento dos preços e/ou da moeda, onda de falências e desemprego, desorganização dos compromissos comerciais; fase de transição entre um surto de prosperidade e outro de depressão, ou vice-versa.

uma vez que a produção é socializada, ao passo que a apropriação de bens de consumo é privatizada.

Segundo Marx, a crise é a fase de estorvo e de interrupção do processo acumulativo de capital.

A par disso, a classe-que-vive-do-trabalho², que compõe a maioria dos consumidores no mundo, não possui poder aquisitivo suficiente para adquirir e fruir de todas “as novas necessidades” e tecnologias lançadas dia após dia no mercado.

Inexiste, outrossim, planejamento ou projeto por parte de empresários que controle e/ou regulamente o número de produtos e mercadorias que podem ser fabricados em todo o mundo. Cada proprietário dos meios de produção capitalista produz o quanto quiser, sem quaisquer limitações legais ou convencionais, contribuindo, dessa feita, para as denominadas poluições mercadológica e ambiental.

Ainda que a crise seja um fenômeno constitutivo do modelo capitalista, os ciclos econômicos, com suas respectivas fases, têm se revelado cada vez mais curtos. Se, antes, demorava-se mais para suplantar cada etapa acima mencionada, agora, esse tempo diminuiu significativamente - acontecimento que importa em crises cada vez mais agudas.

2.EUA - ENTENDENDO A CRISE FINANCEIRA ATUAL

Em breves linhas, será traçada uma cronologia fática para melhor compreensão da crise financeira que assolou os Estados Unidos da América e que repercutiu em todo o mundo em face da “financeirização” da economia, da preferência pelo capital especulativo sem correspondência com a massa de valores reais e da “globalização/repartição” dos prejuízos econômicos amargados por um país de hegemonia econômica frente a outras nações.

A partir de 2001, com taxas de juros baixas, houve a expansão no setor imobiliário nos EUA. O clima de euforia era contagiante. O FED (o Banco Central americano), em 2003, fixou os juros em 1% ao ano - menor taxa desde o fim dos anos 50.

Em 2005, houve a inclusão maciça de clientes do segmento *subprime*, caracterizados, de modo geral, pela baixa renda, por vezes com histórico de inadimplência e com dificuldade de comprovar solvabilidade. Embora a concessão de crédito a esse público fosse de alto risco, as financeiras e companhias hipotecárias não os privaram do sonho de comprar a casa própria. Para tanto, “preveniram-se” mediante contrato de seguros.

Ocorre que títulos ilusoriamente lastreados por tais hipotecas foram emitidos, circulando mundo a fora, sem amarras, descontroladamente e em proporções cada vez maiores.

Em 2006/2007, com as taxas de juros aumentando substancialmente, estourou a crise imobiliária nos Estados Unidos. Como os clientes do segmento *subprime* não tinham recursos bastantes para quitar as suas dívidas, chegando,

² Expressão do Prof. Dr. Ricardo Antunes.

inclusive, a abandonar suas moradias, ruiu toda a cadeia construída sob as frágeis bases de crédito concedido com alto risco.

A rigor, os papéis que circulavam no mercado especulativo não tinham valor real algum. Sobre o setor empresário tentou se beneficiar de um mundo ilusório. A ganância era sem igual que, brilhantemente, Paul Krugman (ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 2008) intitulou a crise financeira americana como “a vergonha do excesso”.

Diante do grave cenário, outra solução não restou senão promover a “desalavancagem” da economia e da produção. Em face do clima de incerteza e de desconfiança generalizado, a concessão de crédito foi fortemente contraída, uma vez que o elemento subjetivo não pode ser desprezado em nenhuma crise, tenha ela ou não feição econômica. Por precaução, projetos de investimentos foram postergados ou simplesmente cortados. Dispensas preventivas de empregados se tornaram estratégicas para o empresário, sob a desculpa de “evitar” mal maior, equivalente ao fechamento da empresa e ao desemprego dos outros trabalhadores; a produção foi reduzida; o consumo sofreu retração; o mercado encolheu. Noutras palavras, foi puxado o freio de mão da engrenagem da economia, da produção e, conseqüentemente, do mundo do trabalho.

3.IMPACTOS NO MUNDO - MÚLTIPLAS DIMENSÕES

Em virtude da globalização e da “financeirização” do capital, os impactos da crise financeira americana se espalharam por todo o mundo. Alguns deles apresentam conexão direta com o mundo do trabalho. Outros possuem ligação indireta com as adaptações feitas na relação capital/trabalho com vistas a superar os estragos advindos da “vergonha do excesso”.

Boff frisa que “um dos efeitos mais avassaladores do capitalismo globalizado e de sua ideologia política, o neoliberalismo, é a demolição da noção de bem comum ou de bem-estar social”.³

Seria desnecessária uma maior reflexão em torno da temática, já que suficiente a breve menção à exploração da mão-de-obra mundo afora, via *dumping* dos direitos trabalhistas.

O capital, quando não lhe é interessante a atração da mão-de-obra de imigrantes em seu país de origem, ele próprio migra para as regiões mais inóspitas possíveis em busca da força de trabalho mais barata.

No tocante à dimensão discriminatória, observa-se tanto a xenofobia explícita quanto a xenofobia velada.

No primeiro caso, cita-se, a título de ilustração, o crescimento do Partido Neonazista na Alemanha (NPD) que vem contando com a adesão de desempregados “filhos da crise”. É tão assustadora a radicalização da ideologia que o referido Partido entoou o hino “Construiremos um metrô de Jerusalém a Auschwitz”.

³ BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003, p. 63.

No que tange à discriminação camuflada, foi veiculada notícia no sentido de que o Japão ofereceria dinheiro para imigrantes brasileiros e latino-americanos deixarem o país. Cada migrante receberia cerca de US\$3 mil para custos com a passagem aérea. Seus dependentes receberiam US\$2 mil cada. No entanto, um dos requisitos é que o imigrante não volte mais ao Japão por um período que ainda não foi determinado.⁴

Sobre a dimensão ambiental, dissemina-se discurso favorável à criação dos chamados “empregos verdes” - aqueles gerados com o intuito de frear o aquecimento global. Incentivam-se atividades como reciclagem e geração de energia via biomassa, que consiste na utilização de organismos vivos para a produção de combustíveis renováveis. Alguns materiais de biomassa úteis são o bagaço de cana-de-açúcar, a casca de arroz, os galhos e folhas, a soja e o dendê.⁵

Para o conselheiro principal para desenvolvimento sustentável da OIT, Peter Poschen,

Em crises anteriores, como a de 1929, as ações do governo para reverter os problemas econômicos acabaram se tornando as obras que alavancaram o desenvolvimento de países como Estados Unidos durante os anos seguintes.

Segundo ele, é hora de “[...] pensar no que vai ser a infra-estrutura do século 21”.

No aspecto comportamental, aumentou no Brasil desde outubro/08 o número de ações trabalhistas ou de consultas para abrir processos e pedir indenizações por assédio moral. A Associação dos Advogados Trabalhistas do Estado de São Paulo estima que os mil profissionais associados à entidade ingressaram na Justiça do Trabalho com ao menos uma ação de assédio moral cada um deles desde que a crise se agravou no final de 2008. Cresceu também o número de ações ajuizadas por altos executivos, outrora avessos a bater nas portas do Judiciário trabalhista.

Positivamente, enfatiza-se a volta dos movimentos sociais. O quebra-quebra de sedes bancárias londrinas às vésperas do encontro do G-20, a greve geral na França, a passeata de 4.000 pessoas em SP em 30.03.09 são manifestações de insurreição que demonstram o quanto a sociedade está descontente com os excessos do capital especulativo, cujo escopo encerra apenas a privatização de ganhos e a socialização dos prejuízos.

⁴ A volta dos *dekasseguis* ao Brasil em razão da crise é notícia na imprensa falada e escrita. Na última sexta-feira, dia 01.05.09, foi matéria no programa “Globo Repórter”.

⁵ É importantíssima a preocupação de organismos internacionais e nacionais, assim como de diversas ONGs a respeito da preservação do meio ambiente. Se, por um lado, a crise econômico-financeira é assustadora, a ameaça ao meio ambiente, faz tempo, tornou-se real. Já fala-se do “*earth overshoot day*”, isto é, do dia, digamos, em que a terra entrou em crise, porque ultrapassado o seu limite de sustentabilidade, estimado em 40% de sua capacidade de reposição dos recursos necessários à vida humana digna. A par dessa questão, outra precisa ser enfrentada: o trabalhador não pode mais ser tratado como se fosse um bagaço do neoliberalismo. A pessoa humana não é uma simples biomassa, renovável em cada crise mundial financeira, provocada pelo capital especulativo. O homem possui uma dimensão divina, abraçado devendo ser por uma vida minimamente condizente com a sua condição natural.

A crise não poupou sequer as relações afetivas. Problemas conjugais estão sendo enfrentados por namoradas(os), noivas(os), esposas(os), companheiras(os) e amantes de altos(as) executivos(as), seja em *Wall Street*, seja nas demais bolsas de valores e empresas de investimentos em todo o globo terrestre.

A classe-que-vive-do-trabalho também tem a sua vida privada atingida, visto que o temor de perder o emprego é uma constante.

No âmbito fiscal, regras tributárias foram modificadas com a atual crise.

No Brasil, o governo implantou e alardeou a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - que, por força do Decreto n. 6.809/09, foi prorrogada até 30.06.09. Alguns setores favorecidos foram as montadoras e as empresas ligadas a materiais de construção.

Mais recentemente, a redução do aludido tributo foi estendida para a “linha branca de eletrodomésticos”, que, em regra, abarca aparelhos tradicionais reputados necessários e úteis na cozinha dos brasileiros. Notícia-se que os empresários da chamada “linha marrom”, que compreende equipamentos eletroeletrônicos, estão reivindicando o mesmo incentivo fiscal.

Se isso não bastasse, o governo pátrio promoveu a redução da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS - para elevar a venda de motocicletas. A seu turno, para compensar a perda de arrecadação, foi determinado o aumento do IPI para os cigarros a partir de maio/09.

Como se vê, várias fórmulas estão sendo utilizadas com vistas a alavancar a produção, reaquecer a economia, resgatar a confiança do consumidor. Tais medidas interferem, irrefragavelmente, na manutenção dos postos de trabalho.

Em relação à dimensão legislativa, no Brasil foi proposto o Projeto de Lei do Senado n. 112/2009, de autoria do Senador Paulo Paim, representante do Partido dos Trabalhadores pelo Rio Grande do Sul, que pretende instituir o aviso prévio proporcional.

O mencionado Projeto modifica a redação dos arts. 487 e 488 da CLT. Fixa a concessão variável de dias de aviso, assim como de dias de faltas ao trabalho para a procura de novo emprego, caso a iniciativa da terminação do contrato de emprego seja do empregador, nos moldes abaixo:

Tempo de contratação	Aviso prévio	Faltas ao serviço sem prejuízo do salário integral
menos de 01 ano	30 dias corridos	07 dias
mais de 01 ano/ menos de 05 anos	60 dias corridos	14 dias
mais de 05 anos/ menos de 10 anos	90 dias corridos	21 dias
mais de 10 anos/ menos de 15 anos	120 dias corridos	28 dias
mais de 15 anos	180 dias corridos	35 dias

De acordo com o autor do PLS 112/2009, a alteração legislativa, que complementa o comando constitucional previsto no inciso XXI do art. 7º da CR/88, é bem-vinda, porquanto poderá inibir dispensas em época de crise.

A proposta, porém, pode gerar o efeito inverso: ao invés de incentivar a manutenção dos contratos de emprego, pode implicar alta rotatividade no quadro de pessoal, ou, ainda, estimular desligamentos antes do implemento da condição temporal, tal como ocorreu com a estabilidade decenal. Neste último caso, uma vez verificada tal hipótese, o Judiciário trabalhista, com fulcro no art. 129 do Código Civil de 2002, poderia dirimir o conflito, imputando realizada condição maliciosamente obstada pelo empregador ao exercer o direito potestativo de resiliir unilateralmente o pacto laboral.

Não obstante a tomada de medidas e o oferecimento de propostas de variados matizes tenham o intuito de reduzir os impactos da crise financeira, em nosso país, as providências têm caráter paliativo. Elas não enfrentam, diretamente, a questão central suscitada pela instabilidade do mercado.

Afinal, é lícito ao empregador, sob o fundamento de exercício de direito potestativo de resilição unilateral do contrato de emprego, dispensar coletiva e injustificadamente seus empregados?

4. NÃO À DISPENSA COLETIVA IMEDIATA, SEM MEDIAÇÃO E SEM MEDIDAS

Desde já, registra-se simpatia pela perspectiva doutrinário-jurisprudencial que refuta a dispensa coletiva imediata, como se se estivesse diante do mesmo fato social relacionado à dispensa individual.⁶

Em virtude dos princípios justificadores que serão em seguida expostos, a medida não pode ser a primeira e única alternativa do empregador para superar os problemas de direção e comando em tempos de conjuntura econômica desfavorável e instável.

Sequer restam dúvidas quanto à distinção entre crise econômica e força maior.

Na qualidade de empreendedor, cabe ao empresário gerir e administrar bem seu negócio, assumindo os riscos da atividade econômica, tudo nos termos do princípio da alteridade e do disposto no art. 2º da CLT. Nesse sentido, já aponta a jurisprudência autorizada há anos:

EMENTA: FORÇA MAIOR - DESCUMPRIMENTO DE CONVENÇÃO COLETIVA. O conceito de força maior adotado pela CLT, em seu art. 501, filia-se à teoria subjetivista,

⁶ A referência à dispensa individual não significa que os autores, doutrinariamente, concordem com o atual sistema brasileiro de controle da dispensa realizado *a posteriori*, geralmente com repercussões de ordem patrimonial e raramente com efeitos de natureza reintegratória. Ao revés, propugna-se pela plenitude do inciso I do art. 7º da Carta Magna, cujo texto de aplicação imediata atribui a garantia de emprego ao empregado, exigindo da empregadora a apresentação de um motivo socialmente justificável, seja ele de índole pessoal, seja de natureza econômico-financeira. No fundo e em essência, qualquer espécie de resilição contratual justralhista não pode ser tratada como se fosse o exercício de mero poder potestativo empresarial.

apontando como seus elementos a irresistibilidade do evento, sua imprevisibilidade e a inexistência de concurso direto ou indireto do empregador no acontecimento. A esses três elementos tradicionais, a Consolidação acrescentou um quarto, através do § 2º, do citado art. 501, ou seja, a necessidade de que a força maior afete ou, pelo menos, seja suscetível de afetar substancialmente a situação econômica e financeira da empresa. Dessa forma, inadmissível como motivo de força maior, crise econômica genérica, resultante de uma sequência de normas político-econômicas que atingem indistintamente toda a classe empresarial. A situação agrava-se ainda mais quando a empresa demandada sequer comprova a alegada situação econômico-financeira deficitária, deixando de demonstrar sua impossibilidade absoluta de cumprimento das obrigações assumidas em Convenção Coletiva de Trabalho. Logo, é procedente o pedido de pagamento da multa estabelecida naquele instrumento normativo, sob pena de se transferirem para o empregado os riscos do empreendimento econômico, afrontando o preceito contido no art. 2º, da CLT. Ref.: Art. 334, I, CPC, Art. 459, CLT.

(TRT-3ª R. - RO-17031/97 - Relatora Alice Monteiro de Barros - 2ª T.- Publicação 15.07.98) (grifo não consta do original)

EMENTA: Não se assimila a força maior trabalhista a reincidência de crise econômica financeira, própria de um país dependente. Trata-se de mais um risco da atividade econômica conscientemente assumido pelo empregador (CLT, art. 2º, *caput*).

(TRT-3ª R. - AP 799/00, Relator Convocado Luis Felipe Lopes Boson, Publicação 11.07.00)

Assim, é imperioso dizer não à dispensa coletiva imediata, sem mediação e sem medidas.

4.1. Princípios justificadores

No tocante à justificativa principiológica, Mannrich⁷ elenca postulados, cuja análise sistemática e teleológica aqui realizada, consentânea com os dois pilares do Texto Constitucional de 1988 (dignidade da pessoa humana e construção do Estado do Bem-Estar Social), autoriza afirmar que a dispensa, principalmente a coletiva, deve ser evitada ao máximo.

A primeira diretriz a ser estudada é o Princípio da Proteção, que edifica todo o Direito do Trabalho.

Em tempos de globalização, concorrência internacional, crise econômica, movimentos de flexibilização/desregulamentação das normas heterônomas trabalhistas, esse enunciado ganha ainda mais força e relevância. Com efeito, mostra-se fundamental preservar o caráter tuitivo do Direito do Trabalho e de seus institutos, a fim de equalizar a assimetria de forças que caracteriza as relações de emprego, sobretudo em períodos de descompasso entre a produção e o consumo e de “desalavancagem” da economia.

⁷ MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 532-538.

Paralelamente, há de ser observado o Princípio da Justificação da Dispensa, porquanto o desligamento em massa acarreta um ônus social de proporções elevadíssimas. Ele repercute negativamente não apenas no patrimônio moral e material de cada trabalhador afastado, mas também na sociedade como um todo, mediante o aumento dos índices de pobreza, criminalidade, insegurança e revolta.

Como boa parte desse custo social é transferida ao Estado - que é responsável por políticas de recolocação no mercado, pela concessão de seguro-desemprego e de benefícios previdenciários, inclusive aqueles alusivos a doenças causadas pelo estresse no trabalho -, nada mais razoável e justo que a terminação do contrato de emprego seja motivada pelo empregador.

A par disso, aceitar sem quaisquer reservas a dispensa coletiva imediata e injustificada colide com fundamentos da Constituição de 1988 (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, valor social da livre iniciativa), além de contrariar objetivos específicos da nossa Lei Maior que são os de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (arts. 1º, III e IV e art. 3º, I e III, ambos da CR/88).

Também deve ser observado o Princípio da Limitação Legal da Dispensa.

A princípio, poderia ser visualizada tensão entre a liberdade de dispensar e os limites impostos ao poder empregatício. Todavia, o conflito é meramente aparente, eis que o sucesso do empreendimento econômico não é medido necessariamente pela maior ou menor liberdade no ato de despedir alguém. Um exemplo disso é a Alemanha, que possui legislação consentânea com os reais interesses sociais.

Sob o prisma globalizado, justifica-se o respeito ao Princípio da Harmonização dos Regimes de Dispensa, que prega, em linhas gerais, a estipulação universal de um procedimento mínimo para as hipóteses de ameaça ou lesão decorrentes de dispensa coletiva. Esse procedimento-padrão evitaria concorrências interempresariais desleais, *dumping* social e, em benefício dos empregados, elidiria ou reduziria o vilipêndio de direitos fundamentais sociais trabalhistas.

O Princípio da Continuidade da Relação de Emprego é inerente ao repúdio à dispensa coletiva imediata. Com a manutenção dos postos de trabalho, garantem-se dignidade e alimentos àquele que disponibiliza sua força laborativa em favor de outrem, de forma pessoal, onerosa, juridicamente subordinada e não eventual.

Evidente, contudo, que o postulado é válido apenas naquilo que favorecer o empregado. Considerando que o regime feudal foi ultrapassado, e que o trabalhador não se equipara ao servo da Idade Média, ele pode se desvincular livremente do pacto travado com seu empregador.

Por fim, impõe-se a observância ao Princípio do Duplo Controle Social da Dispensa, que é operado pelos trabalhadores, através de entidades sindicais, de comissões de empregados etc., e pelo Estado, mediante intervenção administrativa (v.g., Ministério do Trabalho e Emprego na qualidade de mediador - pensamento consentâneo com a terceira onda do processo, que incentiva mecanismos alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos), sem que isso represente uma fragilização do Princípio da Proteção, nem do acesso à jurisdição.

No Brasil, o Ministério Público do Trabalho também tem agido nessa atmosfera de crise, seja instaurando inquéritos civis para investigar eventual abuso no poder de dispensar, seja orientando entidades de classe na confecção de instrumentos coletivos que visem à pactuação de condições de trabalho especiais em tempos de instabilidade econômica.⁸

5. BRASIL

5.1. Lei n. 4.923, de 23.12.65

Malgrado a ausência de conceito normativo sobre dispensa coletiva⁹, em 1965, foi publicada no Brasil a Lei n. 4.923, que estipula alternativas para o tomador de serviços, caso a empresa, em face de conjuntura econômica devidamente comprovada, esteja em apuros.

Extraem-se desse Diploma Legal soluções como redução de jornada ou de dias trabalhados, durante 3 meses, sendo possível prorrogação; redução salarial não superior a 25% do salário contratual, respeitado sempre o salário mínimo; dependência de prévia negociação com sindicato da categoria (em caso de insucesso, restaria autorizado o dissídio); proibição de contratação de novos empregados por 6 meses; prioridade de readmissão dos empregados dispensados em razão da crise econômica; proibição de horas extras, salvo em casos do art. 61 da CLT (necessidade imperiosa, força maior, serviços inadiáveis ou inexecução geradora de prejuízo manifesto).

Para uma corrente interpretativa, a referida Lei não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988, na medida em que a redução do salário e a modificação da jornada de trabalho seriam tópicos reservados à negociação coletiva.

Sem embargo a posicionamentos divergentes, parece mais acertado reconhecer vigência à Lei n. 4.923/65, tendo em vista as compatibilidades formal e material com o Texto Maior. Com efeito, a lei ordinária é a espécie normativa apropriada para regular a matéria e, em seu corpo, elenca medidas alternativas que pugnam pela manutenção dos postos de trabalho, haja vista que o labor tem seu valor social realçado por dignificar a pessoa humana.

A multicitada Lei retrata a conjuntura econômica atual e propõe soluções jurídicas e justas para o imbróglio. Ademais, é harmônica com os ideais do pós-positivismo, uma vez que prefere soluções menos drásticas ao simples manejo de dispensa coletiva e injustificada.

⁸ No endereço eletrônico <http://www.prt3.mpt.gov.br/novosite/pnoticias.php?id=170#not170> foi noticiada a realização de audiência pública pelo MPT em Minas Gerais para alertar sindicatos e centrais sindicais sobre os limites que a legislação do trabalho fixa para a negociação de direitos como redução de jornada, de salários, férias coletivas, suspensão de contrato.

⁹ Arriscam-se conceitos doutrinários cujo ponto comum é a diferenciação entre o que vêm a ser dispensas individuais plúrimas e dispensas coletivas oriundas de um único fato e que se estendem a número significativo de empregados da mesma empresa.

5.2. Portarias do Ministério do Trabalho

O Poder Executivo, através do Ministério do Trabalho, expediu portarias no ensejo de evitar a dispensa em massa de trabalhadores. Duas delas merecem destaque: a Portaria n. 3.218, de 09.07.87, e a Portaria n. 1, de 09.01.92, quando o órgão era responsável pelas pastas de Trabalho e Previdência Social.

A primeira espécie normativa estabelecia outros expedientes antes da dispensa coletiva, tais como redução da jornada nos termos da Lei n. 4.923/65; antecipação das férias; concessão de férias coletivas. Em sendo inevitável o término do contrato, previa critérios graduais para amenizar os efeitos decorrentes do desligamento coletivo. Nesse diapasão, para fins de dispensa, deveria ser observada: a) a adesão voluntária; b) a condição de solteiros com menor tempo de serviço; c) a qualidade de aposentado; d) a expectativa dos aposentáveis.

Pautada em princípios de justiça distributiva, a referida Portaria fixava parâmetros, a fim de distinguir qualificações profissionais e pessoais para causar o menor impacto possível na vida de cada empregado e na sociedade. A diferenciação tinha fundamento razoável, não se havendo falar em discriminação negativa, sobretudo porque, em primeiro lugar, estava a vontade do empregado de se desvincular ou não da empresa e, em segundo lugar, a proteção da família, que é a instituição considerada a *celula mater* da sociedade.

No entanto, a Portaria n. 3.218/87 foi ineficaz, por prever meras recomendações para as empresas. Uma vez que as normas não eram seguidas de sanção, os empregadores não se inibiram e desrespeitaram-na. Sem mecanismos de pressão psicológica e coerção, a norma se tornou letra morta.

Em 1992, ao editar a Portaria n. 1, de 09.01.92, o então Ministério do Trabalho e Previdência Social tentou estabelecer critérios para fiscalizar empresas que estavam dispensando ou ameaçavam dispensar em massa seus empregados. Os motivos de sua baixa efetividade, dessa vez, foram outros: além de acanhada em seus propósitos e conteúdo, a Portaria em comento era desacreditada, sob o argumento de que um simples ato ministerial não poderia disciplinar matéria reservada à lei complementar.

5.3. Brasil de hoje - Alguns casos concretos

5.3.1. Caso EMBRAER

O caso EMBRAER é emblemático para demonstrar não só os impactos da crise financeira mundial no Brasil, mas, também, para revelar as divergências a respeito do (des)cabimento da intervenção estatal no exercício do direito potestativo de resilição unilateral pelo empregador.¹⁰

De um lado, há quem sustente abuso por parte da empresa que, sem prévia negociação coletiva e/ou adoção de medidas alternativas, dispensa coletiva e imediatamente contingente de empregados. De outro, há quem repute lícita a conduta patronal, ante a ausência de norma jurídica expressa que obrigue o

¹⁰ Em entrevista publicada na *Revista Exame*, edição 939, o Presidente da EMBRAER afirmou: "Não me envergonho do que fiz."

empregador a debater antecipadamente com as entidades de classe e buscar outros métodos antes de escolher a abrupta terminação do contrato de trabalho, sem estipulação de quaisquer critérios.

Embora a decisão de mérito proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região nos autos do processo DC-00309-2009-000-15-00-4, cuja relatoria coube ao Desembargador José Antônio Pancotti, tenha sido objeto de recurso ordinário e, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Presidente Milton de Moura França tenha concedido efeito suspensivo ao recurso ordinário até seu final julgamento pela Alta Corte trabalhista, a ementa regional merece transcrição.

Isso porque o eminente Desembargador Pancotti, com esteio no novo constitucionalismo, no pós-positivismo, na normatização e na supremacia dos princípios, após excelente estudo de direito comparado, priorizou os fundamentos constitucionais e, ancorado na categoria jurídica do abuso do direito (art. 187 do Código Civil de 2002), declarou a ilicitude da dispensa coletiva operada pela EMBRAER. *In verbis*¹¹:

EMENTA: CRISE ECONÔMICA - DEMISSÃO EM MASSA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA NEGOCIAÇÃO COLETIVA - ABUSIVIDADE - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA - PERTINÊNCIA. As demissões coletivas ou em massa relacionadas a uma causa objetiva da empresa, de ordem técnico-estrutural ou econômico-conjuntural, como a atual crise econômica internacional, não podem prescindir de um tratamento jurídico de proteção aos empregados, com maior amplitude do que se dá para as demissões individuais e sem justa causa, por ser esta insuficiente, ante a gravidade e o impacto socioeconômico do fato. Assim, governos, empresas e sindicatos devem ser criativos na construção de normas que criem mecanismos que, concreta e efetivamente, minimizem os efeitos da dispensa coletiva de trabalhadores pelas empresas. À míngua de legislação específica que preveja procedimento preventivo, o único caminho é a negociação coletiva prévia entre a empresa e os sindicatos profissionais. Submetido o fato à apreciação do Poder Judiciário, sopesando os interesses em jogo: liberdade de iniciativa e dignidade da pessoa humana do cidadão trabalhador, cabe-lhe proferir decisão que preserve o equilíbrio de tais valores. Infelizmente não há no Brasil, a exemplo da União Europeia (*Directiva 98/59*), Argentina (*Ley n. 24.013/91*), Espanha (*Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1995*), França (*Lei do Trabalho de 1995*), Itália (*Lei n. 223/91*), México ("*Ley Federal del Trabajo de 1970*", cf. texto vigente - última reforma foi publicada no DOF de 17.01.2006) e Portugal (Código do Trabalho), legislação que crie procedimentos de escalonamento de demissões que levem em conta o tempo de serviço na empresa, a idade, os encargos familiares, ou aqueles em que a empresa necessite de autorização de autoridade, ou de um período de consultas aos sindicatos profissionais, podendo culminar com previsão de períodos de reciclagens, suspensão temporária dos contratos, aviso prévio prolongado, indenizações, etc. No caso, a EMBRAER efetuou a demissão de 20% dos seus empregados, mais de 4.200 trabalhadores, sob o

¹¹ Para íntegra do voto, consultar <<http://www.trt15.jus.br/voto/padc/2009/000/00033309.rtf>>.

argumento de que a crise econômica mundial afetou diretamente suas atividades, porque totalmente dependentes do mercado internacional, especialmente dos Estados Unidos da América, matriz da atual crise. Na ausência de negociação prévia e diante do insucesso da conciliação, na fase judicial, só resta a esta Eg. Corte, finalmente, decidir com fundamento no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim, com base na orientação dos princípios constitucionais expressos e implícitos, no direito comparado, a partir dos ensinamentos de Robert Alexy e Ronald Dworkin, Paulo Bonavides e outros acerca da força normativa dos princípios jurídicos, é razoável que se reconheça a abusividade da demissão coletiva, por ausência de negociação. Finalmente, não sobrevivendo mais no ordenamento jurídico a estabilidade no emprego, exceto as garantias provisórias, é inarredável que se atribua, com fundamento no art. 422 do CC - boa-fé objetiva - o direito a uma compensação financeira para cada demitido. Dissídio coletivo que se julga parcialmente procedente.

Quanto à polêmica alusiva à (in)constitucionalidade da Convenção n. 158 da OIT e sua eventual autoaplicação no ordenamento jurídico brasileiro, o Desembargador Pancotti foi perspicaz, quando, na fundamentação do acórdão, acentuou:

Entretanto, a decisão do Supremo Tribunal Federal reconheceu o conteúdo programático da Convenção n. 158, o que não impede que seus comandos sejam interpretados como princípios gerais de direito do trabalho, conforme a doutrina da normatividade dos princípios jurídicos, acima examinada.

Com esse pano de fundo, conclui-se que, independentemente da perspectiva seguida, não há como negar a carga axiológico-principiológica emanada da Convenção n. 158 da OIT. E, levando em conta que o constitucionalismo na pós-modernidade está fincado na trilogia ética, moral e direito, merece aplausos a decisão regional.¹²

5.3.2. Caso PEUGEOT

Com o propósito de alavancar a produção e o consumo de automóveis, o governo brasileiro, nos termos do Decreto n. 6.809/09, decidiu prorrogar a redução do IPI até 30.06.09. Em contrapartida, as montadoras não dispensariam seus empregados.

¹² Em painel realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região sobre “Liberalismo Econômico, Estado Social, Constituição e Poder Judiciário: Reflexões sobre Economia e Poder Judiciário em tempos de crise econômica”, em 24.04.09, o eminente Ministro Mauricio Godinho Delgado mencionou que, apesar de cristalizadas academicamente, as funções normativa, interpretativa e integradora dos princípios não foram completamente incorporadas pelo sistema judicial. Ressaltou a retomada da ideia de justiça social e o importante papel atribuído ao Direito do Trabalho e aos demais direitos sociais para a concretização dos pilares do Estado Democrático de Direito, que são, basicamente, o respeito à dignidade da pessoa humana e a construção do Estado do Bem-Estar Social.

De fato, nenhuma proibição expressa foi imposta ao setor no que diz respeito à manutenção dos postos de trabalho temporários. Havia “um acordo de cavalheiros” no sentido de preservar o emprego dessa categoria de laboristas. Não obstante o pactuado, a Peugeot não se constrangeu e dispensou 250 trabalhadores temporários no dia seguinte à publicação do ato executivo.

Tal atitude demonstra que nem todas as empresas estão dispostas a contribuir com a atual política de governo, tampouco a agir com boa-fé objetiva, uma vez que os temporários também necessitam de seus postos de trabalho.

Por esse motivo, espera-se mais do Judiciário, mormente do trabalhista, porquanto a efetividade do projeto democrático e civilizatório da Constituição da República de 1988 deve andar de mãos dadas com a nova hermenêutica constitucional e, sobretudo, com os princípios de eticidade e solidariedade que também se aplicam à livre iniciativa.

5.3.3.Caso VULCABRAS-AZALEIA - Efeitos do pacote chinês

A Vulcabras-Azaleia, empresa com 80% das vendas concentradas no Brasil, concedeu, entre fev./09 e mar./09, férias coletivas a 2.300 trabalhadores das fábricas localizadas na Bahia e no Rio Grande do Sul.

A medida foi tomada, porque o setor calçadista nacional está sendo seriamente afetado por estratégias lançadas pela China após o estouro da crise financeira atual. Com efeito, os fabricantes chineses estão desovando o estoque de produtos no Brasil, país de grande extensão territorial e com possibilidades de crescimento do mercado consumidor.

A par disso, por causa do clima de incerteza e contração do crédito, as empresas brasileiras não estão desfrutando do escoamento normal de sua produção.

Segundo o presidente da Vulcabras-Azaleia, “Se o cenário não mudar, teremos de adotar medidas mais radicais.”¹³

Hoje, resta patente que a avaliação da crise financeira no mercado globalizado, com integração econômica, social, política e cultural, não pode desprezar os impactos gerados pelo pacote chinês para a superação do desequilíbrio produção-consumo naquele país.

Assim como as outras nações, a China também quer se salvar, mesmo que isso implique danos a outrem, esquecendo-se de que todos estamos no mesmo barco da crise econômico-financeira, embora os efeitos possam ser diferentes para as economias de cada país individualmente.

Em relação ao Brasil, as repercussões são fortes, porque, de acordo com o Presidente da Escola de Negócios Ibmec São Paulo, “A China é hoje uma economia complementar à brasileira.”¹⁴

Diríamos até mais: a China é hoje uma economia complementar à economia mundial.

Todavia, essa é uma questão que refoge aos limites deste artigo, cujo núcleo não é a análise dos efeitos da economia chinesa nos diversos países do mundo.

¹³ A China encara a crise. *Revista Exame*, edição 937, ano 43, n. 3, 25.02.09, p. 25.

¹⁴ *Idem*, p. 22.

Pelo menos, em relação às *commodities*¹⁵ fornecidas pelo Brasil à China, v.g., minério de ferro e soja, o panorama não é dos mais dramáticos, visto que o pacote chinês inclui a construção de obras monumentais que dependerão de minério de ferro. Isso é bom para a VALE e para outras empresas do ramo e, via de consequência, para Minas Gerais, um dos principais fornecedores mundiais desse produto-base.

No que se refere à soja, a população da China excede 1 bilhão de habitantes, que precisam se alimentar com ou sem crise. E o Brasil é um dos maiores exportadores de grãos do mundo.

5.3.4.Caso USIMINAS e intermediárias

Em 30 de março de 2009, o Vice-Presidente Judicial do TRT de Minas Gerais, Ex.^{mo} Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello, nos autos do processo n. DC-00308-2009-000-03-00-5, entendendo que eram prevalentes “[...] a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da dispensa necessária sem desqualificação profissional e com indenização justa (art. 7º, I, da CF) [...]”, e declarando que prévia negociação era necessária “[...] pena de gerar ainda ação de danos morais e materiais”, deferiu, em parte, pedido liminar pretendido pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Siderúrgicas, Metalúrgicas, Mecânicas, de Material Elétrico e de Informática de Ipatinga, Belo Oriente e Santana do Paraíso para assegurar

[...] o impedimento de demissões a partir desta ordem até que sejam restabelecidos os critérios para a dispensa em negociação com o sindicato profissional, com a presença, se necessário, do Ministério Público do Trabalho. Da mesma forma, em liminar, o pretendido na letra “c” da inicial, bem como que seja exibida a relação de todos os demitidos, tempo de serviço deles e prazo para as respectivas aposentadorias. [...].

O dissídio foi instaurado em face da Usiminas, Umsa, Sanky, Ebec, Embrasil, Convaço e E.S. Serviços.

O caso merece destaque, porque o esforço do Judiciário para a promoção de diálogo entre capital e trabalho rendeu bons frutos.

Conforme noticiado no *site* do TRT da 3ª Região¹⁶, dias após a concessão da medida liminar, as partes conciliaram, comprometendo-se a USIMINAS a celebrar um programa de demissão voluntária. À Sanky, Ebec, Embrasil e Convaço foi concedido o prazo de 10 dias para a apresentação de projeto sobre negociação com empregados dispensados e dispensáveis em função da crise e, ainda, com trabalhadores atualmente contratados.

Vê-se, aqui, a eficácia do Princípio do Duplo Controle Social da Dispensa mencionado alhures. Os trabalhadores, através do sindicato profissional

¹⁵ *Commodities* são mercadorias primárias, em estado bruto ou com pequeno estágio de transformação, que constituem produtos básicos para a economia mundial.

¹⁶ Notícia veiculada em 23.04.09. Para maiores detalhes, consultar <http://as1.trt3.jus.br/pls/noticias/no_noticias.Exibe_Noticia?p_cod_noticia=2565&p_cod_area_noticia=ACS>.

correspondente, e o Estado-Juiz, mediante o exercício da função judicante, uniram forças para evitar mal maior. Paralelamente, o segmento empresário compreendeu a gravidade da situação e o caos social que a dispensa coletiva geraria naquela comunidade. Resolveu, assim, fazer concessões.

Com certeza, a aproximação física do julgador (nesse dissídio, o Vice-Presidente se deslocou até a área do conflito, com vistas a conhecer melhor os fatos e suas peculiaridades) corroborou para o consenso e para a credibilidade da intervenção judicial em conjuntura econômica tão ímpar.

Com respaldo nessa experiência, de inquestionável êxito, passa-se a discorrer sobre a importância e o fortalecimento do Estado do Bem-Estar Social, mormente porque encerra fato público e notório em todo o mundo que a solução para reerguer a economia passa pela intervenção estatal.

6. ESTADO DO BEM-ESTAR SOCIAL - BREVE HISTÓRICO

As bases para a implantação do Estado do Bem-Estar Social (EBES) foram semeadas a partir da segunda metade do século XIX. A organização de movimentos sindicais e o panorama propício para a construção do Direito do Trabalho impulsionaram a adoção de políticas sociais, inicialmente, nas esferas previdenciária e acidentária do trabalho.

A partir de 1881, o governo alemão de Bismark, de viés autoritário, incrementou a legislação social por estar convencido de que apenas a ação do Estado poderia fazer oposição e neutralizar ideias revolucionárias. As leis publicadas eram alusivas a acidentes do trabalho; reconhecimento dos sindicatos, seguro de doença, de acidente ou de invalidez e outros.

Em 1890, na Conferência de Berlim, 14 Estados europeus estabeleceram uma série de normas trabalhistas.

Na primeira metade do século XX, era melhor a estrutura para concretização do EBES em razão da ameaça socialista com a Revolução Russa de 1917, do avanço de partidos de fundo popular na Europa ocidental e do *crack* de 1929.

Especificamente em relação à grande depressão de 1929, oportuno frisar que o programa de metas executado pelo Presidente norte-americano Franklin Roosevelt, entre 1933 e 1937, estava fincado na intervenção estatal no mercado. O objetivo era recuperar e reformar a economia americana e assistir os prejudicados pelo *crack*.

Para tanto, bancos e instituições financeiras passaram a ser controlados; a Previdência Social e o salário mínimo foram criados; obras de infraestrutura foram construídas para geração de emprego e aquecimento do mercado consumidor; a criação de sindicatos foi estimulada, com o fito de alavancar as negociações e a efetividade de direitos já conquistados.

Na segunda metade do século XX, deu-se a generalização do EBES.

No período compreendido entre o pós-segunda guerra até o início da década de 1970, o mundo viveu os chamados “anos dourados”.

A fórmula Keynesianismo + Taylorismo/Fordismo = Capitalismo Democrático permitiu o crescimento econômico associado ao desenvolvimento social.

Todavia, no início da década de 1970, começaram questionamentos acerca da eficiência do EBES. Com a quebra do Tratado de Bretton-Woods, o ouro deixou de ser a principal moeda nas transações comerciais. O dólar ocupou esse papel, colocando os EUA em posição confortável no mercado internacional.

Com a crise do petróleo e a ausência de reservas naturais para além da área controlada pela OPEP, com vistas a contornar a desproporcional alta desse combustível, o capitalismo, sob a influência do ultraliberalismo, acirrou o discurso de inviabilidade do EBES.

Para os neoliberais, a linha keynesiana seria a “responsável” pelo excessivo gasto público, pelo emperramento empresarial em época de acentuada concorrência internacional.

A globalização a partir das décadas de 1980/1990 só veio acelerar a competição na produção capitalista. Tornaram-se irreversíveis a desterritorialização das empresas e a difusão de novas formas de organização do trabalho, como, por exemplo, o modelo toyotista.

Se, no liberalismo clássico, era reconhecido valor social ao trabalho, os ultraliberais elegeram o critério meramente utilitarista do trabalho. Na concepção deles, era imprescindível libertar-se das amarras do Estado-Nação. Simultaneamente, difundia-se a precarização das condições de trabalho através de flexibilização ou de desregulamentação (v.g., via Consenso de Washington). Se isso não bastasse, disseminavam-se “formulários/receituários” de condução padronizada da economia, com absentismo do Estado, sempre conforme os interesses ultraliberais. A imprensa contribuía para a manutenção dessa hegemonia ideológica.

7. EBES - NEOKEYNESIANISMO

Em um mundo de “financeirização” do capital, o que importa é o caráter especulativo, que, em curtíssimo espaço de tempo e sem a devida valorização do trabalho, enriquece poucos.

Trata-se de um mundo fictício, onde não há correta equivalência com a massa de valores reais. Vale dizer, vive-se em meio a papéis e a ilusões, em que a cobiça e a ganância são colocadas em primeiro plano.¹⁷

Como enfatiza o respeitado articulista do jornal espanhol “*El País*”, Mario Vargas Llosa,

[...] la economía de los países occidentales perdió amarras con la realidad y comenzó a vivir en la ficción, en una construcción ilusoria que, durante buen tiempo, permitió a quienes se embarcaron en la aventura imaginaria repartir altísimos dividendos embolsillarse fortunas sin percatarse de que, de este modo, iban cavando bajo sus pies un foso que nos tragaría a todos por igual.

¹⁷ A discrepância entre o mundo dos valores reais e o mundo do capital especulativo era tamanha que o *Bank for International Settlements* estimou em US\$600 trilhões o valor dos títulos mundiais, enquanto o PIB mundial pesquisado no mesmo período não ultrapassaria US\$65 trilhões.

A atual crise financeira mundial revelou os exageros ultraliberais cometidos.¹⁸

Aliás, seus prenúncios, sem prelúdios, já estavam sendo anunciados por trombetas no horizonte social.

Nesse contexto, Boff, simultaneamente perguntando e respondendo, assinalou que:

Quem vai pensar o destino comum da espécie humana e da única casa coletiva, a Terra? Quem cuidará do interesse geral dos 6,3 bilhões de pessoas? O neoliberalismo é surdo, cego e mudo a esta questão fundamental. Seria contraditório suscitá-la, pois defende concepções políticas e sociais diretamente em oposição ao bem comum. Seu propósito básico é: o mercado tem que ganhar e a sociedade perder. Pois é o mercado que vai regular e resolver tudo. Se assim é, por que vamos construir coisas em comum? Deslegitimou-se o bem-estar social.¹⁹

Fora o lado negativo do desequilíbrio gerado na produção e no consumo, que importa em incerteza, suspeita, desemprego e estresse, a onda capitalista em que nos encontramos neste momento faz volver questionamentos pertinentes à retomada do padrão keynesiano empreendido com sucesso no ápice dos “anos dourados”.

Há espaço para o neokeynesiano no século XXI. Indiscutivelmente, há e muito. Basta que queiramos, uma vez que, por meio da exclusão, da falta de humanitarismo, por intermédio da avareza, da miséria, do individualismo, da acumulação de riquezas, ninguém se salvará do caos.

Mesmo sabendo que o capitalismo não desaparecerá, porque a retomada é uma fase intrínseca do ciclo econômico; mesmo com a consciência de que os EUA continuarão com a hegemonia econômica²⁰, é chegada a hora de reformar a cartilha das instituições financeiras, assim como a lógica do mercado, que não sobrevive por si só, nem é regido por uma “mão invisível”.

Frei Betto, fazendo breve referência aos seus medos, escreveu primorosa crônica sobre a mão invisível do mercado.

¹⁸ Uma causa adjacente da crise financeira mundial foi a “bolha da remuneração” caracterizada pela deturpação dos valores pagos a título de bonificações aos altos executivos americanos. Na era do “culto ao curto prazo”, as discrepâncias eram tantas que a seguradora americana AIG, por exemplo, anunciou bônus de US\$165 milhões aos executivos da área financeira, embora, semanas antes, tivesse publicado prejuízo de quase US\$100 bilhões.

¹⁹ *Idem, Ibidem*, p. 64.

²⁰ Apesar de a crise ter origem nos EUA e de esse país sofrer consequências danosas decorrentes do fenômeno, a China não ocupará o posto de maior economia do mundo. Pelo menos, por enquanto. É que, paradoxalmente, os títulos emitidos pelo governo americano continuam sendo o melhor investimento na atualidade. Na qualidade de credora desses títulos, a China é uma das grandes interessadas no reerguimento da economia dos EUA. Finalmente, o dólar segue como moeda das transações internacionais. Assim, nesse particular, os EUA não têm que se preocupar com a vulnerabilidade de outros meios de troca; só precisam assegurar a estabilidade, a baixa oscilação e a valorização da sua moeda.

Eis um fragmento: “Hoje, coleciono outros medos. Um deles, medo da mão invisível do Mercado. Aliás, do que é invisível só não temo Deus.”

Retornando ao tema central de sua crônica, prossegue Frei Betto: “Aliás, a mão invisível do Mercado ignora o bolso dos cidadãos. Viciada, sempre beneficia o bolso dos ricos.”

E mais adiante:

A mão pode ser invisível, mas suas impressões digitais não. Onde o Mercado bota a mão fica a marca. Sobretudo quando tira a mão, deixando ao relento milhares de desempregados, jogados na rua da inadimplência, enforcados em dívidas astronômicas.²¹

A verdade é que todos devem agir dentro da legalidade, da realidade, com transparência e sem inverter os fundamentos da ética, da justiça e do verdadeiro desenvolvimento socioeconômico, que podem e devem ser realizados pelo Estado do Bem-Estar Social, na medida em que este, intervindo na economia, inclusive com investimentos diretos e indiretos, e através de políticas sociais e de rendas, acaba por garantir consumo elevado - objetivo final também dos capitalistas.

A engrenagem do EBES é, pois, o contraponto eficiente para combater a “era da suspeita”²² que vivemos.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história demonstra que vivemos em movimento pendular. Se, ora estamos no ápice, tempos depois, estaremos no ponto mais baixo do ciclo da vida.

Com o capital não é diferente.

Se é verdade ou não que ele também é um ser vivo, maior verdade é que ele não pode nunca estar acima da pessoa humana.

Criado para servir o homem e promover o bem social, no estágio ultraliberal, ultrapassou a finalidade para a qual foi constituído. Valendo-se de discurso que repudia o controle estatal do mercado, cometeu excessos que culminaram na crise financeira mundial e todos os impactos daí decorrentes, mostrando de maneira mais escancarada a face miserável de grande parte da população mundial.

Embora o fenômeno tenha implicado clima de incerteza, retração econômica, com influências direta e indireta no mundo do trabalho, criou o pano de fundo para a investigação de velhas questões.

A atmosfera contemporânea propicia o debate sobre a normatividade e supremacia dos princípios, a recepção da Lei n. 4.923/65 no ordenamento jurídico brasileiro, a abertura de “empregos verdes”, a completa ilicitude da dispensa coletiva imediata, ou mesmo a ilicitude da dispensa coletiva sem prévia tentativa de negociação coletiva e sem tomada de outras providências alternativas à terminação injustificada do contrato de emprego.

²¹ BETTO, Frei. A mão invisível. *Estado de Minas*, 05 de março de 2009.

²² Expressão de Mario Vargas Llosa.

As vantagens do Estado do Bem-Estar Social também devem ser objeto de reflexão mais aprofundada, uma vez que, utilizando-se de políticas públicas interventivas, garante-se crescimento socioeconômico mais equânime e justo, com o aquecimento do mercado consumidor - fim almejado pelos capitalistas de hoje que, cada vez mais, recorrem aos cofres públicos para superar os efeitos da crise.²³ Os economistas falam, inclusive, em onda nekeynesiana.

Os juristas devem ampliar essa pauta de discussão: devem falar enfaticamente de um neotrabalhistismo, típico de um verdadeiro Estado Democrático-Social de Direito, em cujo núcleo deve estar sempre a pessoa humana.

Nessa toada crepuscular, esperamos o despertar de um novo Direito do Trabalho, sem necessidade de reformas, que seja lido, compreendido, interpretado e aplicado à luz dos princípios constitucionais irradiadores de uma sociedade mais justa, e que, acima de tudo, respeite a dignidade da pessoa humana, diminuindo as desigualdades e as injustiças que, diariamente, sangram a nossa consciência.

Se o tempo é de socializar os prejuízos, chegou a hora de socializar os ganhos também.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Luciene *et al.* A China encara a crise. *Revista Exame*, edição 937, ano 43, n. 3, p. 20-29, 25 fev. 2009.
- BELLUZZO, Luiz Gonzaga. Tudo que é sólido... *Revista Carta Capital*, ano XV, n. 537, p. 38, 18 mar. 2009.
- BETTO, Frei. A mão invisível. *Estado de Minas*, 05 de março de 2009.
- BOFF, Leonardo. *Ética e moral: a busca dos fundamentos*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.
- CASTRO, Marinella *et al.* Conheça as duas faces da crise econômica. *Portal Uai*, Belo Horizonte, 19 fev. 2009. Disponível em: <http://www.uai.com.br/UAI/html/sessao_4/2009/02/19/em_noticia_interna,id_sessao=4&id_noticia=99779/em_noticia_interna.shtml> Acesso em 19 fev. 2009.
- COMERCIÁRIOS de São Paulo recebem recomendação sobre flexibilização de jornada. *Granadeiros Guimarães Advogados*, São Paulo, 11 mar. 2009. Disponível em <<http://www.granadeiro.adv.br/boletim-mar09/N39-110309.php>> Acesso em 11 mar. 2009.
- COSTA, Antônio Luiz M. C. Tempos de fúria: crise, problemas econômicos incentivam posturas políticas mais radicais em todo o mundo, à esquerda ou à direita. *Revista Carta Capital*, ano XV, n. 537, p. 74-76, 18 mar. 2009.
- CRESCEM ações trabalhistas de executivos. *Gazeta Mercantil*. 06 abril 2009. Disponível em <<http://indexet.gazetamercantil.com.br/arquivo/2009/04/06/436/Crescem-acoes-trabalhistas-de-executivos.html>>. Acesso em 22 abril 2009.

²³ No Brasil, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES - que havia perdido a qualidade de principal financiador das empresas frente ao mercado de capitais, recebeu 120 bilhões de reais para conceder linhas de crédito às empresas interessadas em se prevenir ou vencer o clima criado pela crise financeira mundial. No mundo, centenas de bilhões de dólares estão sendo investidos na economia para "salvar" o capital.

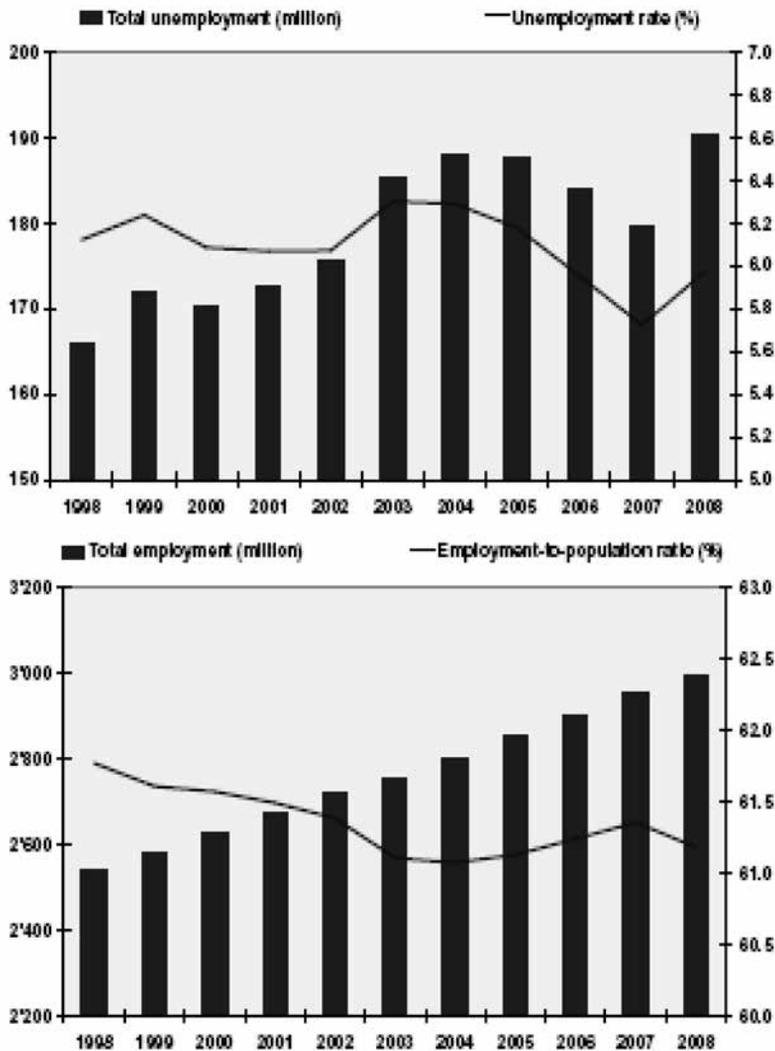
- CRISE econômica aumenta estresse e procura por *chek-ups*. *Cabeça de Cuia*, 19 jan. 2009. Disponível em <<http://www.cabecadecuia.com/noticias/38282/crise-economica-aumenta-estresse-e-procura-por-chek-ups.html>> Acesso em 20 abril 2009.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Mauricio Godinho; PORTO, Lorena Vasconcelos (Organizadores). *O estado de bem-estar social no século XXI*. São Paulo: LTr, 2007.
- DEZEM, Vanessa. Na segunda greve do ano, franceses reivindicam emprego. *Valor Online*. 19 mar. 2009. Disponível em <<http://www.valoronline.com.br/ValorOnLine/MateriaCompleta.aspx?tit=Na+segunda+greve+do+ano+franceses+reivindicam+emprego&codMateria=5470882&dtMateria=19+03+2009&codCategoria=192>>. Acesso em 19 mar. 2009.
- EMBRAER só poderia demitir após negociação sindical, diz juiz. *Folha Online*, São Paulo, 27 fev. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u510371.shtml>>. Acesso em 27 fev. 2009.
- ENTENDA a evolução da crise que atinge a economia dos EUA. *Folha Online*, São Paulo, 05 dez. 2008. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u454948.shtml>>. Acesso em 02 fev. 2009.
- ESTADOS Unidos revisam queda no PIB do quarto trimestre para 6,2%. *Folha Online*, São Paulo, 27 fev. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u510272.shtml>>. Acesso em 27 fev. 2009.
- FIAT fecha acordo para manter 40 mil vagas até o dia 10. *Último segundo*, 17 fev. 2009. Disponível em <<http://ultimosegundo.ig.com.br/economia/2009/02/17/fiat+fecha+acordo+para+manter+40+mil+vagas+ate+o+dia+10+4119949.html>>. Acesso em 17 fev. 2009.
- GASPAR, Malu. R\$120 bilhões para gastar. *Revista Exame*, edição 937, ano 43, n. 3, p. 32-37, 25 fev. 2009.
- GOMES, Marcus Vinicius. Crise econômica no Japão pode trazer até 30 mil dekasseguis de volta ao Brasil. *Uol Notícias*, 19 fev. 2009. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/02/19/ult5772u2989.jhtm>>. Acesso em 19 fev. 2009.
- LLOSA, Mario Vargas. *La era de la sospecha*. El País, 19 out. 2008. Disponível em <http://www.ifuturo.org/es/infosocios/SO/SO_106/SO_106_1.pdf>. Acesso em 10 dez. 2008.
- MANO, Cristiane *et al.* O que deu errado com os bônus. *Revista Exame*, edição 939, ano 43, n. 5, p. 22-30, 25 mar. 2009.
- MANNRICH, Nelson. *Dispensa coletiva: da liberdade contratual à responsabilidade social*. São Paulo: LTr, 2000.
- MARS, A. *Una protesta contra la crisis reúne a 14.000 personas en Barcelona*. Barcelona: *Elpais.com*, 15 mar. 2009. Disponível em <http://www.elpais.com/articulo/economia/protesta/crisis/reune/14000/personas/Barcelona/elpepieco/20090315elpepieco_2/Tes.>. Acesso em 19 mar. 2009.
- MORAES, Janine. Crise é oportunidade de investir em “empregos verdes”, avalia OIT. *Agência Brasil*, - 27 out. 2008. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/154364/crise-e-oportunidade-de-investir-em-empregos-verdes-avalia-oit>> Acesso em 23 abr. 2009.

- NETTO, José Paulo; BRAZ, Marcelo. *Economia política: uma introdução crítica*, 3. ed., v. 1, São Paulo: Cortez, 2007.
- ONAGA, Marcelo. "Não me envergonho do que fiz". *Revista Exame*, edição 939, ano 43, n. 5, p. 50-53, 25 mar. 2009.
- POCHMANN, Márcio. Enfrentando a crise como oportunidade. *Vermelho Online*, 22 jan. 2009. Disponível em <<http://www.vermelho.org.br/base.asp?texto=49860>>. Acesso em 22 jan. 2009.
- _____. Desemprego: o que fazer? *Instituto Humanitas Unisinos*, 19 mar. 2009. Disponível em <http://www.unisinos.br/ihu/index.php?option=com_noticias&Itemid=18&task=detalhe&id=20692>. Acesso em 19 mar. 2009.
- QUADRUPLICA n. de empresas brasileiras que recorrem à Justiça para continuarem abertas. *Folha Online*, São Paulo, 05 mar. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u529836.shtml>>. Acesso em 05 mar. 2009.
- RIBEIRO, Erica. Um dia após prorrogação de redução do IPI, Peugeot Citroën demite 250. *Clipping Seleção de Notícias*. 01 abril 2009. Disponível em <<https://conteudoclipingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2009/4/1/um-dia-apos-prorrogacao-de-reducao-do-ipi-peugeot-citroen-demite-250>>. Acesso em 20 abril 2009.
- RODRIGUES, Azelma. Governo reduz projeção de alta do PIB de 2009 a 2% . *Valor Online*, 19 mar. 2009. Disponível em <<http://www.valoronline.com.br/ValorOnline/MateriaCompleta.aspx?codmateria=5471375&codcategoria=5&dtMateria=2009-3-19&tp=1>>. Acesso em 19 mar. 2009.
- ROLLI, Cláudia; FERNANDES, Fátima. Casos de assédio moral crescem na crise. *FolhaOnline*. 23 mar. 2009. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u538937.shtml>>. Acesso em 24 abril 2009.
- ROUBINI, Nouriel. Para evitar o pior. *Revista Carta Capital*, ano XV, n. 537, p. 78, 18 mar. 2009.
- SIMAS, Denis. Demissões na EMBRAER são consideradas abusivas; empresa irá indenizar. 19 mar. 2009. Disponível em <http://www.trt15.jus.br/noticias/noticias/not_20090319_01.html>. Acesso em 19 mar. 2009.
- TABUCHI, Hiroko. Japão paga para trabalhadores estrangeiros voltarem para casa, para sempre. *Uol Notícias*. 23 abril 2009. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/nytimes/2009/04/23/ult574u9301.jhtm>>. Acesso em 23 abril 2009.
- TRABALHADOR tem direito de ser salvo também. *OIT Brasil*. 13.10.2008. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/news/nov/ler_nov.php?id=3218>. Acesso em 20 abril 2009.
- VULCABRAS-Azaleia dá férias coletivas a 2,3 mil funcionários. *Valor Online*, 19 mar. 2009. Disponível em <<http://www.valoronline.com.br/ValorOnline/MateriaCompleta.aspx?tit=Vulcabras-Azaleia+da+ferias+coletivas+a+23+mil+funcionarios&codMateria=5420307&dtMateria=16+02+2009&codCategoria=181>>. Acesso em 19 mar. 2009.

ANEXO A²⁴

Relatório OIT - Janeiro de 2009

World



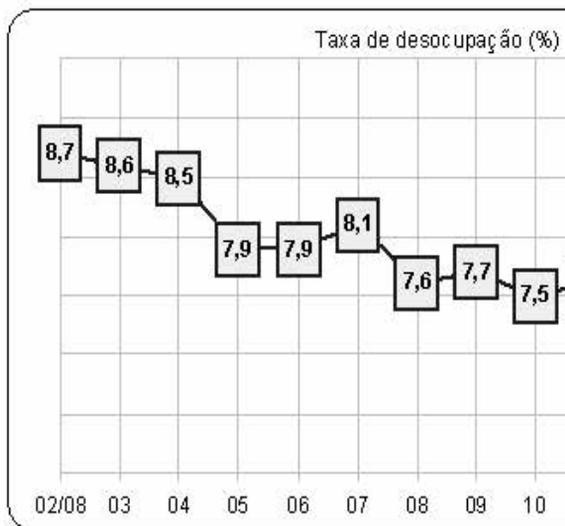
Fonte:OIT

²⁴ Dados disponíveis em <http://www.oitbrasil.org.br/download/get2009.pdf>.

ANEXO B²⁵

Brasil - Taxa de Desocupação

A taxa de desocupação de março de fevereiro/09 (8,5%) e manteve-se (8,6%). A população desocupada (2 pessoas (7,3%) em relação a fev comparada a março de 2008. A variação não foi estatisticamente significativa e na comparação anual (mais 18 pesquisadas: São Paulo, Rio de Janeiro e Alegre).



²⁵ Dados disponíveis em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1356&.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM RELAÇÃO À REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA

Zaida José dos Santos*

RESUMO

Este artigo visa demonstrar a compatibilidade do contrato de representação comercial autônoma entre pessoas física e jurídica (pequena empresa ou empresa familiar) fazer parte da ampliação da competência da Justiça do Trabalho, por força da alteração dos incisos I e IX do art. 114 da Constituição Federal. Para tanto, busca comprovar que se trata de uma relação de trabalho, com características próprias, guardando ao mesmo tempo estreito contato com as normas próprias do Direito Laboral, notadamente na questão relacionada à hipossuficiência, em contraponto à exigência imposta pelo tomador da mão-de-obra, no caso, a empresa-representada. Conclama os operadores do direito a refletir sobre esse importante passo dado pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Palavras-chave: Competência. Representação comercial autônoma. Relação de trabalho. Pessoa jurídica (pequena empresa ou empresa familiar). Hipossuficiência.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Emenda Constitucional n. 45, em 2004, alterando o art. 114 da CF/88, foi ampliada a competência da Justiça do Trabalho, para alcançar também outras relações de trabalho, além daquelas já previstas anteriormente. Um dos pontos abrangidos pela Emenda diz respeito à representação comercial autônoma, por estar enquadrada nas várias hipóteses da relação de trabalho.

A prática tem demonstrado que a representação comercial autônoma, via de regra, não é encabeçada por pessoa física, pois as representadas há muito vêm exigindo de seus representantes, para a formalização dos contratos de representação, a constituição de “empresas” - pessoas jurídicas.

Criou-se, a partir daí, um impasse, pois a comunidade jurídica trabalhista não está habituada a pensar que as pessoas jurídicas também podem fazer parte do polo ativo perante a Justiça do Trabalho.

O artigo pretende trazer essa nova visão, demonstrando que a empresa de representação comercial típica, no que tange ao contrato de representação comercial autônoma, de outra relação não participa senão da relação de trabalho, devendo estender-se a ela o direito de ação perante a Justiça do Trabalho.

* Juíza do Trabalho Titular da Vara do Trabalho de Araguari/MG. Especialista em Direito do Trabalho pela PUC/MG e aluna do Máster Universitario en Cuestiones Contemporáneas en Derechos Humanos - Teoría Crítica del Derechos Humanos - pela Universidad Pablo de Olavide - Espanha.

2 REPRESENTAÇÃO COMERCIAL AUTÔNOMA - UMA RELAÇÃO DE TRABALHO

A doutrina mais abalizada sedimentou entendimento no sentido de que relação de trabalho é gênero, enquanto relação de emprego é espécie.

Consoante o *caput* do artigo 114 da Carta Magna antes do advento da Emenda Constitucional n. 45/04, competia à Justiça do Trabalho “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores”. Com essa redação, possível seria concluir duas hipóteses: a primeira seria de que a competência era somente para os casos de relação de emprego, em função da palavra “empregadores” utilizada no texto para conceituar o beneficiário do trabalho; a outra seria concluir que a competência abrangeria todo o universo do trabalho indistintamente, haja vista que se utilizou da palavra “trabalhadores” para conceituar o fornecedor da mão-de-obra. Até porque, caso o legislador quisesse que a competência se restringisse apenas aos casos de relação de emprego, teria utilizado a palavra “empregados” e não “trabalhadores”.

Observa-se, no entanto, que o critério de fixação de competência, por motivos outros, passou a se dar apenas em relação aos sujeitos da relação de emprego.

Todavia, com a alteração do art. 114, trazida pela EC n. 45/04, a competência da Justiça do Trabalho passou a ser para (inciso I) “as ações oriundas da relação de trabalho [...]” e (inciso IX) “[...] outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”.

Verifica-se que, da aplicação do critério subjetivo, passou-se a adotar o critério objetivo, abarcando ações que tenham como pano de fundo a relação de trabalho.

Mesmo antes da Emenda Constitucional n. 45/04, o STF já se posicionara reconhecendo a competência da Justiça Laboral nos casos em que a relação jurídica que servisse de suporte do pedido estivesse atrelada à relação de trabalho, independentemente do seu conteúdo estar definido numa lei de natureza civil, a exemplo da representação comercial regida pela Lei n. 4.886/65.¹

Veja que a própria Justiça Laboral já acolhia, sob seu manto protetor, a competência para conhecer e julgar dissídios resultantes de contratos de empreitada - o pequeno empreiteiro - nos casos em que o prestador de serviços fosse operário ou artífice, a teor do inciso III do art. 652 da CLT, exceção, portanto, à regra geral traçada no art. 3º do mesmo Diploma Legal, por se tratar também de uma relação de trabalho e não de emprego.

Como já se disse, muito antes de se pensar na ampliação de sua competência, já havia atraído para si os pequenos empreiteiros, destituídos dos direitos próprios da relação empregatícia, mas mercedores, em razão de sua condição de hipossuficiência, de proteção legal para o conhecimento e julgamento de suas questões.

¹ STF. Conflito de Jurisdição 6959. Relator Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 23.05.1990.

Ora, analisando o artigo 114 da Constituição Federal², em especial pelos incisos I e IX, ao fazer menção genérica à “relação de trabalho”, transformou sobremaneira a competência desta Justiça, deixando ela de ser uma justiça do emprego para tornar-se verdadeiramente, no dizer de Cláudio Mascarenhas Brandão, a “Justiça do Trabalho, ou melhor, de todo o trabalho, ou, melhor ainda, das variadas formas de trabalho humano”.³

E uma das formas de trabalho humano é, sem dúvida, a representação comercial autônoma.

Mas por que a representação comercial, independentemente do prestador de serviços tratar-se de pessoa física ou jurídica (principalmente a pequena empresa ou empresa familiar), deve ser atraída pela nova competência da Justiça do Trabalho?

Porque, não bastasse o traço marcante da hipossuficiência, ao interpretar a Lei n. 4.886/65, dela é possível extrair que a relação entre representante e representado muito se aproxima da natureza trabalhista. Observa-se que, já em seu artigo 1º, a Lei procura esclarecer que a relação não é de emprego. Porém, deixa claro que o representante comercial exerce atividade autônoma de serviços de mediação entre os clientes da sua praça de trabalho e os interesses do representado.

Art. 1º - Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, (grifa-se) praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

Portanto, no que tange ao contrato de representação comercial, a única relação existente entre representante e representado é de trabalho.

Continuando essa mesma linha de raciocínio, verifica-se que essa Lei Federal n. 4.886/65 trouxe para o seu bojo vários institutos do Direito do Trabalho. Nela constam conceitos como o de rescisão contratual com justa causa por parte do representado:

Art. 35 - Constituem motivos justos para a rescisão do contrato de representação comercial, pelo representado:

- a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato;
- b) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado;

² 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;

[...]

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

³ BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Justiça do Trabalho* - Competência ampliada, LTr / ANAMATRA.

- c) a falta de cumprimento de quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial;
- d) a condenação definitiva por crime considerado infamante;
- e) força maior.

Ademais, define a rescisão do contrato de representação comercial por parte do representante:

Art. 36 - Constituem motivos justos para a rescisão do contrato de representação comercial, pelo representante:

- a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas de contrato;
- b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato;
- c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular;
- d) o não-pagamento de sua retribuição na época devida;
- e) força maior.

Há, ainda, menção à proibição, em regra, de retenção de comissões (remuneração do trabalhador):

Art. 37 - Somente ocorrendo motivo justo para a rescisão do contrato, poderá o representado reter comissões devidas ao representante, com o fim de ressarcir-se de danos por este causados e, bem assim, nas hipóteses previstas no art. 35, a título de compensação

Outrossim, traz a definição de aviso prévio:

Art. 34 - A denúncia por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.

Além disso, a indenização, para os contratos por prazo indeterminado ou determinado, também nela encontra guarida:

Art. 27 - Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

[...]

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

§ 1º - Na hipótese a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

Os exemplos acima guardam similitude com os direitos consagrados na CLT, notadamente no que toca ao contrato e à rescisão contratual, quais sejam: art. 477 - aviso prévio; art. 478, § 4º c/c art. 479 - média de comissões e rescisão nos contratos por prazo determinado; art. 482 - justa causa para o empregado e art. 483 - justa causa para o empregador e todos, sem exceção, guardam nítido contato com a proteção do trabalhador, no caso, o representante comercial.

O aviso prévio (ou pré-aviso, como consta do texto da referida norma) pode ser trabalhado ou indenizado, sendo semelhante ao do Direito material do Trabalho, e a indenização mencionada na Lei tem evidente cunho de compensar a perda remuneratória sofrida pelo representante por ocasião da rescisão.

Portanto, nada como deixar-se conduzir pela visão protecionista do órgão julgador, que é a Justiça do Trabalho, o que pode ser constatado fazendo-se uso de apenas dois de seus princípios informadores: o da primazia da realidade e o da proteção.

Pois bem, considerando que o trabalho não é uma mercadoria renovável, pois cada ser humano nasce com uma capacidade laborativa cujo ápice é atingido em certa fase da vida, entrando depois numa curva descendente até a morte, não pode ser tratado como mais um produto da indústria, do comércio ou da agropecuária, cujos ciclos são passíveis de serem produzidos, montados, plantados, colhidos e comercializados, renovando-se indefinidamente, com a mesma ou maior intensidade. O trabalho humano deve ser tratado de forma especial, recebendo também proteção especial.

3 O INCISO IX DO ART. 114 DA CF

Como já se disse alhures,

Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

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

Por esse inciso, a maioria dos doutrinadores sustenta que a competência dar-se-á tão-somente se houver previsão legal.

Ocorre que, um ano depois da promulgação da Emenda da Reforma do Judiciário n. 45, de 31.12.04, entrou na pauta de convocação extraordinária do Congresso Nacional o Projeto de Lei n. 6.542, de 2005, que regulamenta a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, porém, até a presente data, não houve deliberação.

Segundo o referido Projeto, uma das demandas que caberá à Justiça do Trabalho processar e julgar é a “cobrança de crédito resultante de comissões de representante comercial ou de contrato de agenciamento e distribuição, quando o representante, agente ou distribuidor for pessoa física”.⁴

⁴ Projeto de Lei n. 6.542, de 2005. Regulamenta o inciso IX do art. 114 da Constituição Federal, para dispor sobre competências da Justiça do Trabalho referentes à relação de trabalho e dá outras providências.

Mas esse critério (somente quando se tratar de pessoa física) já se encontra superado, haja vista que as Cortes Trabalhistas desde há muito vêm consolidando o entendimento de que, a partir da promulgação da Emenda Constitucional, a sua competência foi ampliada para alcançar também os litígios que envolvam os representantes comerciais, desde que pessoa natural.

Porém, essa previsão legal, somada ao entendimento até agora dominante dos Tribunais Laborais, de ampliar a competência somente quando se tratar de demandas envolvendo pessoa física, excluindo-se a pessoa jurídica (mesmo aquelas de pequeno porte ou familiar) do polo ativo, é um equívoco!

Primeiro, porque a maioria esmagadora das empresas criadas pelos representantes comerciais existe para atender a critérios das empresas representadas, e não por opção do representante.

Isso se dá em razão de que, com tal exigência, acreditam as representadas, estarão elas protegidas de uma possível relação de emprego, mecanismo esse utilizado para encobrir uma realidade, pois essas entidades jurídicas existem somente no mundo do direito.

De fato, trata-se de firmas individuais ou constituídas entre marido e mulher, filho e mãe, irmãos etc., isto é, empresas eminentemente familiares, cuja única finalidade é figurar nos contratos de representação comercial e emitir nota fiscal de prestação de serviços; muitas vezes não possuindo sequer sede própria - funciona no próprio endereço da pessoa natural, com ausência de empregados, sendo o proprietário o único colaborador da "empresa".

E esse fato já é reconhecido por alguns julgadores de maior sensibilidade social.

EMENTA: REPRESENTANTE COMERCIAL - RELAÇÃO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência da Justiça do Trabalho foi ampliada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, passando a abranger as ações oriundas da relação de trabalho, nos termos do art. 114 da CR/88. É praticamente unânime a proclamação de que tão-somente o trabalhador pessoa física pode ajuizar ação perante a Justiça do Trabalho para reivindicar direitos sonogados no curso da relação de trabalho. Nesse sentido, essa competência não inclui litígio entre empresas, mas é vital que se perquiria da possibilidade de fraude, já que se esta for comprovada, o contrato se volta para a pessoa natural. Aos representantes comerciais foi estendido direito de ação perante a Justiça do Trabalho, e como se sabe é prática comum nas empresas exigirem, no ato da contratação de representantes comerciais, que estes tenham uma empresa constituída e inscrição no órgão de classe. Esse aspecto era recorrente, mesmo antes do elastecimento da competência da Justiça do Trabalho, envolvendo, no entanto, pedido de reconhecimento e declaração de relação de

Art. 652. f) Compete, ainda, ao Juiz do Trabalho processar e julgar os litígios decorrentes de relações de trabalho que, não configurando vínculo empregatício, envolvam, dentre outras, as ações:

I - cobrança de crédito resultante de comissões de representante comercial ou de contrato de agenciamento e distribuição, quando o representante, agente ou distribuidor for pessoa física.

emprego. Dessa forma, em regra, o trabalhador deve ser pessoa natural, salvo os casos de representantes comerciais e outros análogos, desde que se trate de uma pequena organização empresarial, sem empregados próprios, atuando sozinho na área de trabalho que lhe foi submetida (grifa-se), sendo este o caso dos autos.

(TRT-02008-2006-148-03-00-6 RO - Relator Desemb. Antônio Fernando Guimarães, publicado em 14.04.07)

Ademais, mesmo que a empresa de representação comercial seja efetivamente pessoa jurídica - existindo de fato e de direito, possuindo sede própria, colaboradores, exercendo suas funções dentro de sua estrutura - deveria a competência para julgar os seus conflitos com as empresas representadas oriundos do contrato de representação comercial continuar sendo da Justiça do Trabalho, porquanto, entre as partes, no que tange ao contrato de representação comercial, como já dito, não existe qualquer outra relação senão a relação de trabalho.

O representante comercial, pessoa jurídica autêntica, também nada adquire ou vende ao representado, apenas a ele empresta a força de trabalho de sua equipe.

O Poder Legiferante reconheceu que, entre representante e representado, independentemente daquele ser pessoa natural ou jurídica, não existe qualquer outra relação senão a de trabalho, pois, ao modificar a Lei n. 4.886/65 através da Lei n. 8.420/92, em seu art. 44, determinou que:

No caso de falência do representado as importâncias por ele devidas ao representante comercial, relacionadas com a representação, inclusive comissões vencidas e vincendas, indenização e aviso prévio, serão considerados créditos da mesma natureza dos créditos trabalhistas. (grifa-se)

Ora, como visto, tais créditos serão considerados da mesma natureza dos trabalhistas, independentemente do representante comercial ser pessoa natural ou jurídica (mesmo que autêntica), daí não fazer sentido a Justiça do Trabalho rejeitar a apreciação e julgamento de qualquer ação oriunda de contrato de representação comercial em que figure no polo ativo a pessoa jurídica do representante comercial.

Outrossim, mesmo a Justiça do Trabalho rejeitando a ideia de admitir no polo ativo da demanda a autêntica pessoa jurídica, não poderá ela se escusar de apreciar as demandas nas quais figurem as pessoas jurídicas de pequeno porte ou familiares de representação comercial, porque um dos motivos que levaram à criação da Justiça do Trabalho foi exatamente a diferença entre o patrão e o trabalhador, este, via de regra, parte hipossuficiente em relação àquele. Daí nasceu a necessidade de se criar um órgão voltado para sua proteção.

Pois bem. Se um dos motivos que levaram à criação e manutenção da Justiça do Trabalho foi exatamente a diferença social e econômica entre patrão e empregado, justifica-se o deslocamento da competência para apreciar e julgar as questões entre representante (pessoa jurídica de pequeno porte ou familiar) e representado para esta Justiça Especializada.

Salvo raríssimas exceções, independentemente de ser o representante comercial pessoa natural ou jurídica (pequena empresa ou empresa familiar -

neste caso, somente de direito), em relação à representada, via de regra, é parte hipossuficiente, nos mesmos moldes do empregado.

No contrato de representação comercial é a representada quem determina o percentual de comissão, a região a ser atendida, o preço da mercadoria etc. Ao representante comercial, independentemente de ser pessoa natural ou jurídica, cabe apenas aderir ou não ao contrato proposto pela representada (contrato de adesão).

A hipossuficiência do representante comercial já desde muito é realidade reconhecida pelo Poder Legiferante que, nesse sentido, ao editar a Lei n. 8.420/92 modificando profundamente a Lei n. 4.886/65, dentre outras iniciativas, pretendeu proteger a parte mais fraca, e, no artigo 39, criou o foro privilegiado do domicílio do representante comercial para apreciar e julgar as questões relativas ao contrato de representação comercial, fato já consolidado nos Tribunais Pátrios.

Art. 39 - Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante...

A propósito, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao julgar o Agravo Regimental de n. 70020298469, cuja relatoria coube ao Desembargador Paulo Augusto Monte Lopes, decidiu que:

Dispõe o art. 39, da Lei 4.886/65 que as controvérsias decorrentes de contrato de representação comercial devem ser submetidas ao foro do domicílio do representante, regra modificada pela hipossuficiência dos representantes (grifase). Prevalência da norma de ordem pública. (publicado no dia 23.07.2007)

O Superior Tribunal de Justiça também já se pronunciou nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. FORO DO DOMICÍLIO DO REPRESENTANTE. LEI 4.886/65, ART. 39. PRECEDENTE. RECURSO ACOLHIDO.

I -...

II -...

III - Em se tratando de contrato de representação, todavia, em que há disposição expressa de lei a determinar o foro de domicílio do representante como sendo o lugar apropriado para a solução do litígio estabelecido entre as partes contratantes (art. 39 da Lei n. 4.886/65, modificado pela Lei n. 8.420/92), entende a Turma que não deva prevalecer o foro eleito por adesão. (grifei)

Com efeito, no voto proferido no Recurso Especial n. 169.709 - SP, o Sr. Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim se manifestou:

Tenho assinalado que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo: a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual; b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) se se tratar

de contrato de obrigatória adesão (grifa-se), assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa (confira-se, a propósito, dentre outros, o REsp. n. 160.878-SP).

Também, na doutrina mais abalizada, de Rubens Edmundo Requião⁵, não é diferente o entendimento:

A Lei 8.420/92 (que modificara a Lei 4.886/65) revela uma intervenção do Estado na economia do contrato de representação comercial autônoma. Embora a Lei 4.886/65 já o regulasse em minúcias, muitos campos ficaram abertos à autonomia da vontade, à liberdade de contratar. Nada mais, neste aspecto. Ocorreu, entretanto, que a autonomia de vontade funcionou quase sempre, em favor da empresa representada. Contratosleoninos, abusivos, foram gerados, tornando difícil a convivência entre o representante com o representado, dado o desequilíbrio manifesto entre o poder econômico deste e a humilde condição do representante, incapaz de discutir ou recusar reduções de comissões, (grifa-se) contratos com prazos determinados diminutos, cláusulas *del credere* etc.

Destarte, houve reconhecimento expresso da fragilidade da categoria dos representantes comerciais, ensejando, por isso mesmo, especial proteção, um dos critérios norteadores da Justiça do Trabalho!

Por fim, a própria Lei n. 4.886/65, que regula a representação comercial autônoma, não faz nenhuma distinção entre pessoa natural ou jurídica, conforme o conceito contido no já citado artigo:

Art. 1º - Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.

O fato de a lei não fazer distinção entre o representante comercial, pessoa natural, ou pessoa jurídica, somado à discrepância socioeconômica entre representante e representada, nos mesmos moldes do vendedor empregado, aponta a Justiça do Trabalho como o melhor foro para dirimir as controvérsias oriundas do contrato de representação comercial, independentemente do representante comercial ser pessoa natural ou pessoa jurídica de pequeno porte ou familiar.

A Justiça do Trabalho é, por natureza, dotada de instrumentos filosóficos e legais mais adequados a efetivamente fazer justiça nesses casos, enquanto a Justiça Comum é aparelhada com ferramentas mais adequadas para dirimir questões de natureza privada, envolvendo, em tese, partes com capacidades socioeconômicas iguais ou semelhantes.

⁵ REQUIÃO, Rubens Edmundo. *In Nova regulamentação da representação comercial autônoma*. 1. ed., Ed. JM Livraria Jurídica, 1993, p. 20/21.

Com efeito, a capacidade socioeconômica da representada a torna natural e unilateralmente detentora da administração do negócio, sendo, por isso mesmo, salutar e até necessária a existência de um órgão dotado de ferramentas (mais) eficazes na proteção da parte mais frágil, para intervir nos conflitos nascidos dessa relação, e esse órgão é a Justiça do Trabalho.

A Lei n. 4.886/65 não nasceu por acaso, foi criada, nos mesmos moldes das normas celetizadas, em função da necessidade de se proteger uma categoria inteira de trabalhadores, os quais, sendo parte infinitamente inferior daqueles que utilizavam de seus serviços, ficavam à mercê da vontade de seus contratantes, muitas vezes, dispostos a usar de sua superioridade para prejudicar os direitos dos contratados. É o que também ensina o Prof. Rubens Edmundo Requião, em sua obra já citada, nas páginas 180 e seguintes:

...A exemplo do ocorrido na Itália e na França, em que a regulamentação profissional da atividade se tornou a principal reivindicação de suas entidades até ser regulamentada por lei, no Brasil os sindicatos dos representantes comerciais tardiamente levantaram essa bandeira. Eram os representantes comerciais párias de nossa organização econômica e social. Abriam eles com árduos esforços as diferentes praças do país aos produtos das empresas manufatureiras. Quando tinham assegurado valiosa clientela e vulgarizado o consumo da mercadoria representada, eram dispensados sem-cerimônia com enormes prejuízos, sem a mínima compensação ou sequer reconhecimento das "casas representadas"(grifa-se). Por isso na II Conferência Nacional das Classes Produtoras, realizada em 1949, na estância mineira de Araxá, foi levantada a bandeira da reivindicação classista, aprovando-se resolução no sentido de que a Conferência se dirigisse à comissão que elaborava o então projeto de Código Comercial, no Ministério da Justiça, solicitando que no novo diploma fosse definida e caracterizada a figura jurídica do representante comercial, bem como se estabelecessem as necessárias garantias da profissão (grifa-se), e que igual apelo fosse dirigido à Câmara dos Deputados (Recomendações de Araxá, n. 4, p. 176).

De outro lado, nada mais justo que uma lei de ordem pública e caráter cogente, criada para proteger uma categoria infinitamente inferior àquela com quem se relaciona profissionalmente, seja aplicada pela Justiça do Trabalho, de índole também eminentemente social.

Defende-se, portanto, a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar controvérsias entre representante comercial autônomo e representada, decorrentes da não aplicação dos direitos assegurados pela Lei n. 4.886/65, principalmente da pequena empresa ou empresa familiar, pois, na prática, vivencia a mesma realidade do representante comercial pessoa natural e do empregado.

Registra-se que, somente após regular instrução do feito, é que se poderá definir se o representante comercial, pessoa jurídica, é somente de direito ou também de fato, se é empresa de pequeno porte ou familiar, razão pela qual a competência da Justiça do Trabalho deve ser inquestionável.

Vale ponderar que a grande empresa de representação comercial, com existência nos mundos de fato e de direito, via de regra, sequer tem interesse em buscar guarida na Justiça Especializada do Trabalho.

Assim agindo, o aplicador do direito dará um passo a mais para tão importante conquista, representada pela ampliação da competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar as relações de trabalho, indo ao encontro de experiências internacionais tal como a ocorrida recentemente na Espanha, com a aprovação da Lei n. 20/2007, de 11 de julho, instituindo o Estatuto do Trabalhador Autônomo.⁶

É certo, por fim, que, para que a Justiça do Trabalho se afirme ainda mais como uma Justiça do trabalhador, é imperioso ao aplicador do direito não só rejeitar, veementemente, essa tendência de se dar guarida a situações nitidamente fraudulentas aos contratos de trabalho, como também rejeitar a tendência de não admitir sua competência para conhecimento das questões próprias das relações de trabalho, como nesses casos de representação comercial das pessoas jurídicas, de pequeno porte ou familiares.

4 CONCLUSÃO

4.1) A Justiça do Trabalho teve sua competência ampliada para conhecer e julgar controvérsias oriundas da relação de trabalho, alterando o critério definidor de sua competência: de subjetivo para objetivo;

4.2) A relação de trabalho se refere à prestação de serviço exercida por conta alheia, cujo prestador (o representante, pessoa física ou jurídica - principalmente as de pequeno porte ou familiar) é marcado pelo traço da hipossuficiência;

4.3) O art. 39 da Lei n. 4.886/65 foi parcialmente revogado, no que toca à competência da Justiça Comum, pela Emenda Constitucional n. 45/04, que ampliou a competência material da Justiça do Trabalho para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante - pessoa física ou jurídica - e representada;

4.4) A Justiça do Trabalho, de índole eminentemente social, deve assumir esse papel, pois, assim, estará cumprindo bem e fielmente o princípio constitucional de valorização do trabalho humano.

5 REFERÊNCIAS

- BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Justiça do Trabalho - Competência ampliada*. LTr / ANAMATRA, Coordenadores: COUTINHO, Grijalbo Fernandes e FAVA, Marcos Neves.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2006.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 3. ed., LTr.
- REQUIÃO, Rubens Edmundo. *Do representante comercial (Comentários à Lei 4.886/65 e Lei 8.420/92)*. Ed. Forense, ano 1997.

⁶ LIMA FILHO, Francisco das C. Migalhas: Peso, de 24.10.07 - "Proteção ao trabalhador juridicamente autônomo e economicamente dependente" (www.migalhas.com.br/mostra)

DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO: CONSCIÊNCIA E AÇÕES DE RESISTÊNCIA

Rodrigo Goldschmidt*

RESUMO

O presente artigo aborda a problemática da discriminação no mercado de trabalho, procurando trazer elementos para a conscientização e o enfrentamento do problema. No texto são tratados os seguintes tópicos: direito à igualdade, princípio da isonomia, princípio da proporcionalidade, modalidades de discriminação no mercado de trabalho (por motivo de sexo, idade, cor/raça e portadores de necessidades especiais), discriminação negativa, discriminação positiva e ações afirmativas de resistência contra a discriminação, destacando o papel da jurisdição nessa cruzada.

Palavras-chave: Direito à igualdade. Discriminação no mercado de trabalho. Ações afirmativas. Discriminação positiva. Discriminação negativa. Ações de resistência. Dignidade da pessoa humana.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em que pese o direito à igualdade ser consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹ e na Constituição de nosso país², o fato é que, na realidade concreta das pessoas, de forma ostensiva ou velada, ocorrem inúmeros casos de discriminação no mercado de trabalho, tratando-se de um problema real e presente, que merece ser estudado e combatido.

Daí por que este artigo emprega as expressões “consciência” e “ações de resistência”, visto que, num primeiro momento, é necessário conhecer o problema, nas suas mais diversas modalidades, para, num segundo momento, conceber ações práticas voltadas ao combate da discriminação laboral.

Com esse objetivo, nos tópicos que seguem, serão abordados, nesta ordem, o direito à igualdade, o princípio da isonomia e o princípio da proporcionalidade, algumas modalidades de discriminação no mercado de

* Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Professor universitário - FIE. Juiz do Trabalho da 12ª Região - Chapecó/SC.

¹ O artigo primeiro da Declaração em tela assim dispõe:

Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.

² O artigo 5º da CF assim dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

trabalho, a discriminação positiva (ou ações afirmativas), as ações de resistência contra a discriminação no mercado de trabalho e, por fim, o papel da jurisdição nessas ações de resistência.

Ao estudo e à ação.

2 O DIREITO À IGUALDADE

Colhendo as lições de Bobbio e Alexy, os direitos dos homens podem ser enquadrados por gerações ou dimensões.

Assim, os direitos de liberdade, proclamados pelas primeiras declarações de direitos, são considerados de primeira geração (dimensão) visto que afirmavam a liberdade do homem frente ao Estado. Dessa forma, o ente estatal deve se abster de lesar o homem, por ser ele um ser racional e livre e, por isso mesmo, digno de respeito. Daí surgiram os instrumentos constitucionais do *habeas corpus* e do mandado de segurança, justamente para garantir o direito de ir e vir e o direito à legalidade.

Os direitos sociais, por seu turno, surgem como resposta dos trabalhadores à opressão dos detentores do capital, desenvolvendo-se timidamente durante o século XIX e ganhando força no século XX, principalmente após as duas grandes guerras mundiais, com o *Welfare State* (Estado do Bem-Estar), implicando uma maior intervenção do Estado nas relações privadas, com a promoção de meios e recursos públicos para melhorar a distribuição de renda e o acesso das pessoas menos favorecidas aos direitos essenciais, como saúde, previdência, trabalho e moradia.

Como se pode perceber, enquanto nos direitos de primeira geração (dimensão) deseja-se um Estado não intervencionista, nos direitos de segunda geração (dimensão) almeja-se o contrário, ou seja, quer-se um Estado presente, participativo e pró-ativo, justamente para prestar os meios necessários para que todos os homens, sem distinção, alcancem os bens essenciais do mundo da vida.

Na atualidade, o problema que se vislumbra é uma forte pressão interna e externa por um modelo que privilegia mais o direito de liberdade do que o direito à igualdade, fator que gera e acentua as desigualdades e, por decorrência, fomenta o problema da discriminação, nomeadamente, no mercado de trabalho.

De fato, o neoliberalismo econômico, que fundamenta a globalização da economia e a flexibilização dos direitos trabalhistas, empobrece e desagrega a classe trabalhadora, acentuando discriminações; basta ver os contrastes entre trabalho formal x trabalho informal, trabalhador com experiência x trabalhador sem experiência, trabalhador jovem x trabalhador envelhecido ou idoso, trabalhador homem x trabalhadora mulher, trabalhador “normal” x trabalhador portador de necessidades especiais.

Nessa linha, Silva (1998, p. 213) assevera:

O direito de igualdade não tem merecido tantos discursos como a liberdade. As discussões, os debates doutrinários e até as lutas em torno desta obnubilaram aquela. É que a igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra. Por isso é

que a burguesia, cônica de seu privilégio de classe, jamais postulou um regime de igualdade tanto quanto reivindicara o de liberdade. É que um regime de igualdade contraria seus interesses e dá à liberdade sentido material que não se harmoniza com o domínio de classe em que assenta a democracia liberal burguesa.

Nada obstante, esse modelo liberal individualista não corresponde à cultura e aos anseios da generalidade do povo brasileiro (Constituição real) e, muito menos, ao que preceitua a nossa Constituição (formal).

De fato, a diversidade e a pluralidade são as marcas da gente brasileira. A multiplicidade convive com a unidade cultural. Com efeito, o mate e o churrasco dos gaúchos, o acarajé dos baianos, o frevo e o maracatu dos pernambucanos convivem com o carnaval e o futebol, que congregam todos.

A par disso, a solidariedade é ponto marcante do nosso povo; basta ver os inúmeros exemplos dos telejornais, como as campanhas de agasalho, o natal dos carentes, o fome zero e as ações globais de cidadania.

Toda essa realidade está espelhada na Constituição. De fato, o inciso I do art. 3º da Carta Magna consagra o princípio da solidariedade, aduzindo que um dos objetivos fundamentais da República brasileira é construir uma “sociedade livre, justa e solidária”.

Já o princípio da igualdade, propriamente, está estampado em inúmeros artigos constitucionais, cabendo citar o art. 5º, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei”, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à igualdade.

Nesse dispositivo está consagrada a “igualdade formal”, ou seja, a igualdade do homem perante a lei. Já a “igualdade material”, que exige políticas públicas e ações sociais para ser concretizada, está estampada em outros dispositivos, cabendo citar o art. 7º da CF, o qual estabelece: a) no inciso XXX “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”, b) no inciso XXXI “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência” e, c) no inciso XXXII “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico ou intelectual ou entre os profissionais respectivos”.

Do exposto, o que a Constituição real e formal deseja é uma sociedade solidária e igualitária, o que implica a permanente tarefa de tratar igual os iguais e desigualmente os desiguais, proporcionando para estes últimos meios materiais e jurídicos necessários para compensar a desvantagem de que padecem.

Somente assim os grupos excluídos ou menos favorecidos poderão ter o seu “local ao sol”, recebendo tratamento digno e respeitoso, participando de uma sociedade efetivamente “livre, justa e solidária”.

3 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade está intimamente ligado ao da igualdade, numa relação de mútua interferência. De fato, como bem salienta Luís Roberto Barroso (1999, p. 230), “a importação e a sistematização do princípio da razoabilidade-proporcionalidade no direito brasileiro projetaram novas luzes sobre o tratamento doutrinário do princípio da isonomia.”

O princípio da igualdade pode ser visto de dois ângulos: a igualdade na lei, que tem a ver com a tarefa jurídico-política do legislador na elaboração da norma, e a igualdade perante a lei, que constitui imperativo a ser observado pelo aplicador do direito. Em outras palavras, tanto na elaboração como na aplicação da lei, há de ser observado o princípio da isonomia do tratamento.

No mundo jurídico, constitui-se senso comum que o princípio da igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Todavia, o grande problema que reside nesse princípio é justamente o de conhecer os que são iguais e os que são desiguais, bem como até que ponto se estendem a igualdade e a desigualdade entre as partes numa dada relação concreta.

A dificuldade dessa tarefa é muito bem traduzida por Celso Antonio Bandeira de Mello (1999, p. 42):

Parece bem observar que não há duas situações tão iguais que não possam ser distinguidas, assim como não há duas situações tão distintas que não possuam algum denominador comum em função de que se possa parificá-las.

É justamente nesse ponto que assume importância o princípio da proporcionalidade, em razão de, pela sua operacionalização, permitir visualizar com mais precisão e controle até que ponto as partes são iguais ou desiguais, oferecendo ao intérprete e ao aplicador parâmetros mais seguros para nivelar, com justiça, a eventual desproporção das mesmas em face do caso concreto, harmonizando os seus interesses.

De fato, o princípio da proporcionalidade constitui um valioso meio de interpretação e aplicação do direito, justamente porque permite solucionar conflitos intersubjetivos sem restringir, ou restringindo minimamente o direito de ambos, através de medida jurídica amparada na Constituição, uma vez que construída e fundamentada sob o pálio dos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, preservando a unidade do sistema jurídico-político.

Nessa linha, Suzana de Toledo Barros (1996, p. 187-188) leciona:

Essa relação tão íntima entre a igualdade e a proporcionalidade levou vários autores a tentar unificar ambas as ideias sob um denominador comum. Não é estranho, em face disso, que alguns tenham sustentado em alguma ocasião que o princípio da igualdade consagra o princípio da proporcionalidade, o que não deixa de ser verdadeiro, quando se toma em consideração a necessidade de invocá-la como critério para a aferição da legitimidade da diferenciação de tratamentos a pessoas até então tidas em idêntica posição.

Por seu turno, Celso Antonio Bandeira de Mello (1999, p. 37) registra que

o ponto nodular para exame da correção de uma regra em face do princípio isonômico reside na existência ou não de correlação lógica entre o fator erigido como critério de discrimen e a discriminação legal decidida em função dele.

Disso se extrai que o princípio da igualdade, para atingir a sua eficácia plena, vale-se do princípio da proporcionalidade, como elemento que permite balizar, de forma racional e concreta, se uma dada diferenciação de tratamento entre duas ou mais pessoas é adequada, necessária e proporcional, conferindo legitimidade e justiça ao fator de discrimen utilizado pelo legislador ou pelo aplicador da norma.

4 ALGUMAS MODALIDADES DE DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

O simples fato de o Direito proibir a discriminação (no sentido negativo da palavra) evidencia que a mesma existe, de diversas formas, devendo, por isso mesmo, ser combatida.

De fato, o inciso XXX do art. 7º da CF proíbe diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Por seu turno, o inciso XXXI do art. 7º da CF proíbe qualquer discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Dos dispositivos constitucionais supra, extraem-se cinco tipos de discriminação não permitidos.

A primeira delas diz respeito ao sexo. A rigor, não pode haver discriminação entre o trabalho masculino e o feminino. Todavia, não é isso que se observa na prática. A mulher é ostensiva ou veladamente discriminada no mercado de trabalho, sendo dificultados o acesso e a permanência no emprego, quer pelas restrições no critério de admissão, *v.g.*, ante a possível maternidade, quer na permanência no emprego, pelo salário inferior que recebe, se comparado ao salário do homem.

A segunda forma de discriminação prende-se ao critério da idade.

De fato, os jovens são discriminados no mercado de trabalho, via de regra, por não possuírem experiência profissional.³

Por seu turno, os “envelhescentes”, assim considerados os trabalhadores com quarenta anos ou mais de idade, são discriminados por vários motivos: a) pelo fato de serem considerados experientes e críticos, o que abala o poder de comando do empregador, b) por possuírem patamar salarial mais significativo, podendo ser substituídos por trabalhador jovem que, em tese, presta o mesmo serviço por menor salário, c) por ser considerados “pouco flexíveis”, d) por não absorverem as “novas tecnologias”.

A terceira forma de discriminação diz respeito à cor/raça.

³ Nesse particular aspecto, a recente introdução do art. 442-A na Consolidação das Leis do Trabalho procurou minimizar os efeitos da discriminação do jovem no mercado de trabalho, ao dispor que:

Para fins de contratação, o empregador não exigirá do candidato a emprego comprovação de experiência prévia por tempo superior a 6 (seis) meses no mesmo tipo de atividade.

Aqui, a discriminação remonta à época do colonialismo, onde o negro e o índio, trabalhadores escravos, não tinham nenhum direito. A abolição da escravatura, a formação da República, a evolução do Estado Social, nada disso teve o condão de apagar, definitivamente, a discriminação pelo critério da cor, a qual ainda hoje se manifesta, de forma intensa.

Em razão dessa discriminação histórica, os negros e os índios ficaram presos aos estratos menos favorecidos da população, não tendo acesso à educação, saúde, saneamento básico e ao emprego formal, fator que os impede de se emancipar e de alcançar posições mais vantajosas no mercado de trabalho.

Ainda, a Constituição enumera o estado civil como fator discriminante. Sob esse prisma, os solteiros teriam acesso mais facilitado ao mercado de trabalho, por não necessitarem, pensa-se, *a priori*, de benefícios sociais garantidos na lei, *v.g.*, licença-maternidade, licença-paternidade, salário-família, auxílio-creche, etc.

Por fim, a quinta forma de discriminação apontada na Constituição diz respeito aos portadores de necessidades especiais.

A própria Constituição parece não adotar a melhor terminologia, visto que a expressão “portadores de deficiência” já é um fator discriminante.

Isso à parte, o fato é que as pessoas portadoras de necessidades especiais, por necessitarem, às vezes, de adaptações nos meios de produção, são discriminadas no mercado de trabalho, o qual pugna pela contratação de pessoas que, teoricamente, sejam mais versáteis e não impliquem maiores custos para a empresa.

Todas essas formas de discriminações devem ser combatidas, por ser um desejo social contemplado na Constituição, que pugna por uma sociedade justa e solidária.

Nessa linha, abordar-se-á, adiante, a chamada discriminação positiva, que tem por intuito justamente corrigir ou minimizar ditas discriminações e, por fim, algumas ações de resistência a esse modelo nefasto.

5 DISCRIMINAÇÃO POSITIVA (OU AÇÕES AFIRMATIVAS)

A doutrina conhece duas formas de discriminação: a) a negativa, que diz respeito à discriminação ilícita, proibida em lei, *v.g.*, por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou estado físico/psíquico; b) a positiva, que é considerada lícita, e tem por escopo criar uma desigualdade, via de regra temporária, visando a igualar, juridicamente, pessoas que, materialmente, são desiguais. Essa desigualdade criada pode ser uma ação de inclusão ou um tratamento compensatório.

Segundo o glossário do Ministério do Trabalho e Emprego⁴, ação afirmativa é uma estratégia de política social ou institucional voltada a alcançar a igualdade de oportunidades entre as pessoas, distinguindo e beneficiando grupos afetados por mecanismos discriminatórios como ações empreendidas em um tempo determinado, com o objetivo de mudar positivamente a situação de desvantagem desses grupos.

⁴ Vide *site* www.mte.gov.br, acesso em 12.02.2008.

De acordo com Álvaro Ricardo de Souza Cruz (2003, p. 185):

As ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica, etc.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2006, p. 381):

Não há necessidade de lei que as fundamente. Podem ser previstas por um programa de governo ou, mesmo sem este, por uma ação social. Desse modo, muitas vezes, quando não previstas em sua norma legal cominatória, carecem de exigibilidade jurídica e, não obstante, podem ter um grande efeito social. Mais que isso, podem contribuir para a criação ou ampliação de uma cultura de solidariedade ou de responsabilidade social. O trabalho voluntário é uma das suas alavancas, porém, por outros meios, também, podem concretizar-se. Uma empresa pode desenvolver ações afirmativas internas por sua iniciativa para implementar uma cultura propícia de combate à discriminação em suas diversas formas.

Como bem assenta Cruz (2003, p. 185-186), as ações afirmativas são atos de discriminação lícitos e necessários para o aperfeiçoamento da sociedade. Não são “esmolos” ou “clientelismos”, mas elemento essencial à conformação do Estado Democrático de Direito, sendo exigência em Estados desenvolvidos, como os EUA, e em desenvolvimento, como o Brasil.

Há quem conteste a necessidade de ações afirmativas em Estados Sociais de Direito, como Brasil, já que, por professar o princípio da solidariedade, a inclusão das minorias seria um corolário lógico.

De fato, em países liberais, como os EUA, o individualismo e a competição exacerbam as diferenças sociais, o que obriga o Estado a tomar ações afirmativas, para não deixar padecer as minorias, como é o caso dos negros, latinos, moradores de rua, etc.

Nos países que prometem políticas sociais, como é o caso do Brasil, em tese, não seria necessária a figura da ação afirmativa, visto que a inclusão de minorias, a proibição de discriminação e a solidariedade social já seriam ícones jurídicos integradores.

Todavia, na realidade prática, as discriminações no mercado de trabalho, como já visto, são presentes e correntes, o que exige ações afirmativas (ou discriminações positivas), muito embora o sistema jurídico-político já tivesse ferramental suficiente para não serem necessárias tais ações.

6 AÇÕES DE RESISTÊNCIA CONTRA A DISCRIMINAÇÃO NO MERCADO DE TRABALHO

Sexo

No que tange à proteção do mercado de trabalho da mulher, o Estado omitiu-se de regulamentar o disposto no inciso XX do artigo 7º da

Constituição⁵ e essa inação reproduz uma odiosa discriminação em face da mulher, tanto no que se refere à igualdade de acesso ao emprego quanto à igualdade de direitos no contrato de trabalho. Essa realidade tem raízes históricas mais remotas do que a flexibilização em si, já que provém do modelo patriarcal e patrimonialista do sistema jurídico-político brasileiro, que sempre relegou a mulher a um segundo plano, considerando-a, até pouco tempo, relativamente capaz, alijando-a do mercado de trabalho, reservando a ela, tão-somente, os afazeres domésticos. Como bem salienta Gomes (2003, p. 58):

Somente na década de 1960, com a promulgação de Lei n. 4.121, de 27 de agosto de 1962 - conhecida como Estatuto da Mulher Casada - foram extirpadas do Código Civil algumas das normas mais aberrantes no tocante à condição de esposas, mãe, e sobretudo de cidadã, como a incapacidade relativa. A mulher conquista finalmente o direito a trabalhar sem necessitar da autorização marital e o direito de ficar com a guarda dos filhos. É, entretanto, mantida a preponderância do marido como cabeça do casal, ressaltando que tal autoridade deve ser exercida em benefício da família.

Todavia, os tempos mudaram, o sistema jurídico-político declarou a igualdade de direitos entre homens e mulheres⁶ e a Constituição prometeu, para efetivar tal direito, proteger o mercado de trabalho da mulher, conforme foi visto anteriormente.

Nada obstante, passados mais de dezoito anos da entrada em vigor da Constituição, tendo esta adquirido a sua “maior idade”, o Estado, infelizmente, não regulamentou o preceito constitucional. A mulher permaneceu nessa sociedade “moderna”, “global”, “flexível” e “neoliberal” sendo sistematicamente discriminada e desrespeitada em seus direitos sociais fundamentais mínimos.

Nessa esteira, Gomes (2003, p. 70) registra:

A título de inovação, a Constituição define como direito a “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos nos termos da lei”. Por tratar-se de norma programática, carece até hoje de regulamentação, pois, por enquanto, nenhum dos projetos existentes no Congresso nesse sentido logrou êxito.

Diante desse quadro, urge que o Estado regulamente a Constituição e implemente políticas públicas que afirmem a dignidade da mulher trabalhadora, criando novos postos de trabalho para ela, protegendo-a no acesso ao mercado de trabalho e na permanência no emprego, igualando-a, material e efetivamente, ao homem trabalhador, porque esse é o desejo da sociedade, estampado na Constituição.

⁵ Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... (*omissis*); XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

⁶ O inciso I do artigo 5º da CF assim dispõe:

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos seguintes:

Assim agindo, o Estado estará reparando uma injustiça histórica e estará resistindo aos efeitos nocivos da flexibilização que também estende os seus tentáculos nesse segmento, discriminando a mulher ante a sua condição de vulnerabilidade, para reduzir salários e precarizar direitos.

Em que pese não se tratar de típico “incentivo” voltado ao aumento de postos de trabalho para a mulher, o Estado baixou leis protegendo seu acesso e permanência no emprego, tipificando o assédio sexual como crime⁷ e proibindo discriminação no que diz respeito aos critérios para admissão no emprego.⁸

⁷ Vide Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001, que altera o Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre o crime de assédio sexual e dar outras providências. A respeito, vide a seguinte ementa de acórdão, que versa sobre assédio sexual:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ASSÉDIO SEXUAL. DANO MORAL. 1. ATO ILÍCITO. Atuação inconveniente do réu no ambiente de trabalho, constringendo trabalhadora com piadas e comentários de conotação sexual, chegando a intentar contato corporal com a autora, acariciando-a à força, configura ato ilícito. 2. ÔNUS DA PROVA. Autora se desincumbiu satisfatoriamente do ônus de comprovar que o réu realmente comportou-se do modo como narrado na inicial, atuando, assim, ilicitamente, de modo a causar-lhe sentimentos de constrangimento e humilhação capazes de ensejar dano moral. Configurada, então, a responsabilidade civil. 3. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO. O prudente arbítrio do juiz deve examinar a tríplice função do dano moral - reparatória, punitiva e pedagógica -, de modo a sopesar, com razoabilidade, as peculiaridades do caso concreto e a realidade econômica das partes, com o fito de chegar a um valor que compense o sofrimento da vítima sem implicar enriquecimento sem causa, ao mesmo tempo em que puna o infrator. Aumento da verba indenizatória em face da consideração dos vetores da hipótese vertente. Voto vencido, majorando em maior extensão. 4. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. Majoração da verba honorária, com suporte nos parâmetros do artigo 20, § 3º, do CPC. DESPROVIDO O APELO DO RÉU E PROVIDO O RECURSO DAAUTORA. (Apelação Cível n. 70009761255, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Ubirajara Mach de Oliveira, Redator para Acórdão: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 08.03.2007, publicado no Diário da Justiça do Rio Grande do Sul em 30.03.2007)

⁸ A propósito, o artigo 373-A da CLT assim dispõe:

Art. 373-A Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - considerar o sexo, a idade, a cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

Outra medida, digna de nota, é a criação da Secretaria Especial de Políticas Públicas para as Mulheres - SPM⁹, Secretaria essa que é vinculada à Presidência da República, e que tem por objetivo, como o próprio nome indica, promover ações afirmativas em prol da mulher, para minimizar os efeitos da discriminação que sofre.

Todavia, tais medidas são tímidas e paliativas, cumprindo ao Estado ser mais efetivo e ousado na implementação de ações afirmativas da dignidade da pessoa humana, voltadas à proteção efetiva do mercado de trabalho da mulher, até porque está legitimado constitucionalmente para tanto.

Idade

No que tange à chamada discriminação etária, vimos o caso dos trabalhadores jovens, os quais, por não possuírem experiência profissional, são discriminados.

Tanto isso é verdade que o Poder Público, visando minimizar a questão, criou a Lei do Primeiro Emprego¹⁰, estabelecendo incentivos para que empresas contratem jovens sem experiência, incluindo-os no mercado formal de trabalho. Para tanto, o governo repassa subvenção pública a empresas cadastradas, incentivando-as a contratar jovens sem experiência.

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

⁹ Vide o *site*: www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/. Acesso em 13.02.2008.

¹⁰ Lei n. 10.748, de 22 de outubro de 2003, que cria o Programa Nacional de Estímulo ao Primeiro Emprego para os Jovens - PNPE, acrescenta dispositivo à Lei n. 9.608, de 18 de fevereiro de 1998, e dá outras providências. O artigo 5º da Lei n. 10.748/2003 assim dispõe:

Fica o Poder Executivo autorizado a conceder subvenção econômica à geração de empregos destinados a jovens que atendam aos requisitos fixados no art. 2º desta Lei.
§ 1º Os empregadores que atenderem ao disposto no art. 4º: a desta Lei terão acesso à subvenção econômica de que trata este artigo no valor de 6 (seis) parcelas bimestrais de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais), por emprego gerado.

§ 2º No vaso de contratação de empregado sob o regime de tempo parcial, o valor das parcelas referidas no § 1º será proporcional à respectiva jornada.

§ 3º - revogado.

§ 4º A concessão da subvenção econômica prevista neste artigo fica condicionada à disponibilidade dos recursos financeiros, que serão distribuídos na forma definida pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

A par disso, vale menção o já citado art. 442-A da CLT, o qual estabelece a proibição de exigência de prazo de experiência superior a seis meses no mesmo tipo de atividade, para facilitar o ingresso do jovem no mercado de trabalho.

No tocante aos trabalhadores envelhecidos, os mesmos são atingidos pelos efeitos da flexibilização, impostos pelo avanço tecnológico e pela globalização da economia.

Assim, ditos empregados são considerados “velhos” e precocemente despedidos, sob o argumento de que possuem altos salários e não são suficientemente flexíveis para assimilar as novas tecnologias.

A tragédia é que a Constituição (art. 7º, inciso XXVII) prometeu proteger o trabalho humano dos efeitos da automação. Todavia, até hoje, nenhuma lei complementar foi editada nesse sentido.

Dessa forma, urge que o Estado regulamente o preceito constitucional que determina a proteção do trabalho humano, criando, *v.g.*, cotas de emprego ou salvaguarda de direitos trabalhistas e sociais que coloquem a salvo a dignidade da pessoa humana do trabalhador, garantindo os meios para lhe assegurar a própria subsistência e de sua família.

Tal não implica “obstar” ou “impedir” o avanço tecnológico, até porque isso seria impossível diante do poder criativo que marca a condição humana.¹¹ Todavia, cumpre proteger o ser humano da tecnologia que ele mesmo criou.

A necessidade de tal proteção, para além do que prevê a Constituição, é reconhecida até mesmo pela ficção científica, sintetizada nas três leis da robótica de Isaac Asimov¹², como bem lembra Paulo Dourado de Gusmão (1996, p. 388).

Assim, há que se editar leis e implantar políticas públicas que afirmem a dignidade da pessoa humana do trabalhador, colocando a tecnologia a serviço do homem e não o contrário, preservando os empregos e proporcionando adaptações e treinamentos aos trabalhadores para que esses, gradativamente, possam dominar as novas tecnologias e, diante da experiência acumulada, sugerir novas possibilidades e melhorias no desenvolvimento do trabalho e do processo produtivo em benefício da própria empresa. Trata-se de uma espiral positiva e ascendente, calcada na valorização do trabalho humano, secundado e potencializado pelas novas tecnologias, como de resto determinam o artigo 1º, III, e artigo 170, ambos da Constituição.

¹¹ Nas palavras de Comparato (2006, p. 435):

Enfatiza-se, porém, que a mundialização humanista não significa, de forma alguma, desprezo pelo saber tecnológico, ou o não-reconhecimento do seu papel insubstituível no processo evolutivo da espécie humana. Técnica e ética complementam-se, necessariamente, para impulsionar os povos e as civilizações a se unirem. A tecnologia, divorciada da ética, conduz à inevitável fratura da humanidade. A ética, ignorante do saber tecnológico, é ineficiente e vazia.

¹² Segundo Asimov (1999, p. 9), as três leis da robótica são as seguintes: 1. Um robô não pode prejudicar um ser humano ou, por omissão, permitir que o ser humano sofra dano; 2. Um robô tem de obedecer às ordens recebidas dos seres humanos, a menos que contradigam a Primeira Lei; 3. Um robô tem de proteger sua própria existência, desde que essa proteção não entre em conflito com a Primeira e Segunda Leis.

Tais políticas públicas são possíveis e nada mais são do que a prática daquilo que a própria Constituição promete: proteger e promover a dignidade da pessoa humana. Nessa linha, Ingo Wolfgang Sarlet (2003, p. 111) observa:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos.

Prova de que tais políticas são possíveis é a edição do recente Estatuto do Idoso, que manda o Poder Público criar e estimular programas de inclusão de trabalhadores idosos no mercado de trabalho, observadas as suas realidades específicas.¹³

Dignas de nota, também, são algumas ações do Poder Público visando reparar contratações discriminatórias que afastam os trabalhadores envelhecidos do mercado de trabalho¹⁴, contudo, ainda insuficientes. É necessário, pois, estender políticas semelhantes a todos os trabalhadores que, direta ou indiretamente, por força da automação, ficaram desempregados ou tiveram os seus contratos de trabalho precarizados.

¹³ Vide Lei n. 10.741 de 1º/10/2003, que institui o Estatuto do Idoso. Eis os artigos do referido Estatuto que versam sobre proteção do trabalho e políticas públicas de inclusão:

Artigo 26. O idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas.

Artigo 27. Na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir.

Parágrafo único. O primeiro critério de desempate em concurso público será a idade, dando-se preferência ao de idade mais elevada.

Artigo 28. O Poder Público criará e estimulará programas de:

I - profissionalização especializada para os idosos, aproveitando seus potenciais e habilidades para atividades regulares e remuneradas;

II - preparação dos trabalhadores para a aposentadoria, com antecedência mínima de 1 (um) ano, por meio de estímulo a novos projetos sociais, conforme seus interesses, e de esclarecimento sobre os direitos sociais e de cidadania;

III - estímulo às empresas privadas para admissão de idosos ao trabalho.

¹⁴ A propósito, vale citar trecho da matéria publicada na *Revista "Tribuna 12"*, do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, SC, intitulada "Obstáculo do tempo", redigida por Clayton Haviaras Wosgrau, Letícia Cemim e Vanderlei Ricken:

Contratação Reparatória. Se na contratação de executivos a discriminação por faixa etária pode aparecer de forma mais velada, nos anúncios dos classificados a limitação por idade é escancarada. Foi o que constatou o Núcleo Igualdade no Trabalho da Delegacia Regional do Trabalho (DRT) do Rio Grande do Sul, que, há três anos, vem fiscalizando ofertas de empregos publicadas nos jornais. 'Encontramos restrição nos anúncios inclusive para pessoa acima de 35 anos de idade', conta a coordenadora do Núcleo, a auditora-

Cor / Raça

Os que são discriminados pela cor (raça) também merecem políticas públicas de inclusão, como forma de ter acesso ao emprego formal em igualdade de condições com as pessoas que não sofrem esse tipo de discriminação.

No campo trabalhista, propriamente, não se vislumbra a existência de lei que crie incentivos ou facilidades para a contratação dessa parcela da classe trabalhadora que é discriminada, principalmente em face de empregos que exigem formação técnica ou superior.

Todavia, no campo da educação, o poder público vem implementando ações afirmativas, ampliando o acesso ao ensino público fundamental e médio e criando cotas para acesso de negros, mulatos e índios no ensino público superior.

A questão das cotas é polêmica, todavia, vem sendo gradativamente implementada nas universidades federais, por deliberação dos respectivos conselhos universitários. Digno de nota, também, é o ProUni¹⁵ - UNIVERSIDADE PARA TODOS, que é um programa de inclusão de alunos de baixa renda, no qual, em geral, os que são discriminados pela cor/raça também se incluem.

Não há como negar que tais medidas vêm combatendo tal modalidade de discriminação, já que, através do acesso à educação, os que são discriminados pela cor/raça podem reunir maiores condições no que se refere à formação cultural e profissional para pleitear, em igualdade de condições materiais, acesso ao mercado de trabalho.

De resto, nota-se que gradativamente a sociedade brasileira, em virtude inclusive de sua diversidade cultural, vem se mostrando mais tolerante e solidária, diminuindo sensivelmente essa forma perversa de discriminação. A mídia, até mesmo através das telenovelas, vem esclarecendo e ajudando a demover a discriminação pela cor/raça, ao passo que os próprios discriminados organizam-se em ONGs para promover ações de combate à discriminação.

A propósito, o Governo Federal criou uma Secretaria Especial, com *status* de Ministério, para desenvolver ações públicas de combate a essa forma de discriminação, com a gradativa inclusão de negros, índios, mulatos aos serviços sociais, inclusive ao mercado de trabalho.¹⁶

fiscal do trabalho Ana Maria Costa. Ao invés de simplesmente punir as empresas, a DRT gaúcha optou por uma solução pedagógica: a contratação reparatória. As empresas fiscalizadas assumem um termo de compromisso com o órgão estatal que prevê a contratação de uma pessoa acima de 50 anos para cada anúncio restritivo. 'Os pré-requisitos para essas contratações são os mesmos elencados no anúncio, só que sem a limitação de idade', explica a auditora. Só em 2006, foram firmados 56 termos de compromisso e realizadas 309 contratações reparatórias. Em razão dessa iniciativa, a DRT teve que autuar apenas cinco empresas no mesmo ano. (2007, p. 11)

¹⁵ ProUni. Vide *site*: <http://prouni-inscricao.mec.gov.br/prouni/>. Acesso em 13.02.2008.

¹⁶ Secretaria Especial de Políticas Públicas de Promoção de Igualdade Social-SEPPIR. Vide *site*: www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/seppir/ Acesso em 13.02.2008.

Então, as políticas públicas de inclusão dos que são discriminados pela cor/raça são viáveis e devem ser implementadas de forma, inclusive, mais incisiva, para extirpar de vez essa forma odiosa de discriminação, inaceitável em uma sociedade plural e aberta como é a brasileira.

Portadores de necessidades especiais

Os portadores de necessidades especiais necessitam de ações afirmativas para serem incluídos no mercado de trabalho, que vão desde adaptações na estrutura física da empresa até treinamentos para o desenvolvimento adaptado da atividade laborativa.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - Lei n. 9.394/96 - é pioneira no correto tratamento da questão, utilizando a expressão “portadores de necessidades especiais” e não “portadores de deficiência” como constava na própria Constituição, e mandando incluir ditas pessoas, preferencialmente, nas turmas do ensino regular.¹⁷

Mais do que isso, o art. 2º da Lei¹⁸ em questão consagrou expressamente o princípio da solidariedade e, com base nele, determinou a inclusão social dos portadores de necessidades especiais no ensino regular.

Digna de registro, no campo trabalhista, é a lei que determina às empresas a contratação de um determinado percentual de portadores de necessidades especiais.¹⁹

Tal lei, assim como a Lei do Primeiro Emprego, veicula políticas públicas de inclusão social, de ação afirmativa da dignidade da pessoa humana, colocando na formalidade um grande contingente de trabalhadores que, por serem portadores de alguma necessidade especial, são discriminados e excluídos dos postos de trabalho.

¹⁷ O art. 4º da Lei n. 9.394/96 - LDB - assim dispõe:

Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado gratuito aos educandos com necessidades especiais, preferencialmente na rede regular de ensino;

¹⁸ O art. 2º da Lei n. 9.394/96 - LDB - assim dispõe:

Art. 2º. A educação, dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tem por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹⁹ Lei n. 7.853 de 24 de outubro de 1989, que dispõe, entre outros temas, sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social. Decreto n. 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que regulamenta a Lei n. 7.853/89 e Lei n. 8.213, de 24 de julho de 2001, que, no seu artigo 93, obriga as empresas com 100 empregados ou mais a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência.

Essa exclusão gera prejuízo à sociedade, já que esses sujeitos consomem recursos da seguridade social²⁰ quando, em verdade, podiam trabalhar em atividades produtivas formais, adaptadas às suas necessidades, buscando, eles mesmos (os portadores de necessidades especiais), a própria sobrevivência, com dignidade e sem assistencialismos.

É inegável que a seguridade social, nesses casos, seja necessária. De fato, ela é essencial para a manutenção da vida e da dignidade do portador de necessidade especial, inserindo-o, ante o princípio da solidariedade, no convívio social minimamente digno.

Todavia, em razão da própria dignidade da pessoa humana, a assistência e a previdência social devem funcionar como medidas supletivas, devendo o homem, o quanto possível, “ser” digno por seus próprios meios. Ou seja, é preferível que a inclusão social do portador de necessidade especial se dê, primeiramente, pelo emprego formal e, de forma secundária, pela seguridade social.

De todo o exposto, resta claro que a finalidade do Estado é buscar o bem comum. Resta claro, também, que, para atingir tal objetivo, o Estado está legitimado formal e materialmente pela Constituição para criar leis e implementar políticas públicas voltadas à manutenção e promoção da dignidade da pessoa humana, como forma de opor resistência à discriminação no mercado de trabalho.

7 O PAPEL DA JURISDIÇÃO NAS AÇÕES DE RESISTÊNCIA À DISCRIMINAÇÃO

De acordo com o pensamento clássico²¹, a jurisdição é inerte, isto é, ela só age se for provocada para tanto por um sujeito que pretende recompor um direito que entende lesado, ou que pretende constituir um novo direito ou, ainda, que pretende ver declarada a certeza de um determinado direito.

Mais do que isso, mesmo que provocada, a jurisdição não é livre para agir, visto que sua ação fica restrita aos limites do pedido formulado pelo sujeito, não podendo a jurisdição dizer menos, mais ou diferentemente do que foi solicitado pelo autor da ação.²²

Como se pode perceber, essa noção clássica de jurisdição está defasada e ultrapassada diante da realidade do Brasil. A injustiça social, que aqui grassa,

²⁰ De acordo com o artigo 194 da Constituição:

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

²¹ Nessa linha, Miranda (1979, p. 70): “Ao juiz só excepcionalmente, isto é, com permissão pela lei, é dado julgar sem que haja iniciativa do interessado.”

²² A respeito, o artigo 128 do Código de Processo Civil assim estabelece:

O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

e a profunda desigualdade social que marcam o país somente poderão ser minimizadas, ou até mesmo superadas, através de um Poder Judiciário efetivamente atuante, que transcenda a noção clássica de poder inerte para ser um poder de ação transformadora.

Essa nova concepção de jurisdição, voltada às reais necessidades do povo brasileiro, foi muito bem delineada por Cintra, Grinover e Dinamarco (1999, p. 37):

O Estado moderno repudia as bases da filosofia política liberal e pretende ser, embora sem atitudes paternalistas, 'a providência de seu povo', no sentido de assumir para si certas funções essenciais ligadas à vida e ao desenvolvimento da nação e dos indivíduos que a compõe.

Ditos autores, consagrados pela doutrina do direito processual brasileiro, realizam uma leitura modernizante e potencializadora da jurisdição, pondo em foco os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo.

Com efeito, de acordo com o princípio da instrumentalidade, o processo nada mais é do que um instrumento criado pela cultura humana para viabilizar a aplicação do Direito a um dado caso concreto, com justiça e adequação à realidade social.²³

Diante disso, atentando-se à realidade brasileira, marcada por desigualdades sociais e por uma imensa maioria de pobres e excluídos, não se podem mais conceber instrumentos que contenham solenidades e formalismos exagerados, de linguagem técnica e de difícil compreensão. Tal ritualística apenas procrastina a solução do processo, além de se apresentar, por sua complexidade, muitas vezes ininteligível para a parte que procura, no Judiciário, a solução do seu problema.

Logo, o princípio da instrumentalidade deseja um processo simples e ágil, que viabilize a aplicação do Direito de forma mais pronta e clara ao cidadão, pacificando as relações sociais com realização de justiça social.

De outra parte, de acordo com o princípio da efetividade, a jurisdição só atinge o seu objetivo se realiza, com presteza e adequação, a justiça ao caso concreto.

Vale dizer, a jurisdição tem de fazer corresponder o Direito às necessidades e aos anseios sociais, visto que, do contrário, não será efetiva, já que entregará uma solução anacrônica ou distante daquilo que necessita e deseja a

²³ De acordo com Dinamarco (1994, p. 23):

A instrumentalidade é o núcleo e a síntese dos movimentos pelo aprimoramento do sistema processual, sendo consciente ou inconscientemente tomada como premissa pelos que defendem o alargamento da via de acesso ao Judiciário e eliminação das diferenças de oportunidades em função da situação econômica dos sujeitos, nos estudos e propostas pela inafastabilidade do controle jurisdicional e efetividade do processo, nas preocupações pela garantia da ampla defesa no processo criminal ou pela igualdade em qualquer processo, no aumento da participação do Juiz na instrução da causa e da sua liberdade na apreciação do resultado da instrução.

sociedade.²⁴

Necessita-se, nessa esteira de entendimento, de uma nova concepção de jurisdição, pró-ativa, positiva, ágil e efetiva, que exerça uma atividade transformadora, aproximando o Direito aos reais anseios e necessidades da sociedade.

Não se quer com isso dizer que o Poder Judiciário possa agir sem quaisquer limites. Não é disso que se trata. O que se quer dizer é que a jurisdição deve efetivamente cumprir a sua missão constitucional, que é aplicar, com justiça, o Direito ao caso concreto.

Só que, para atingir esse objetivo, tendo em vista a injustiça social que marca o nosso país, a jurisdição tem de se libertar das amarras do formalismo ainda exagerado que as normas processuais impõem, para ficar mais próxima do povo e, aí então, promover as mudanças que este almeja e espera.

Os limites da jurisdição estão estampados na própria Constituição. De fato, a Constituição determina que as decisões tomadas pelo Judiciário devam ser fundamentadas²⁵, justamente para se poder aquilatar se ditas decisões são justas ou não.

Além disso, também como controle, a Constituição prevê o duplo grau de jurisdição²⁶, para que as decisões possam passar por uma revisão de justiça de um órgão jurisdicional superior, figurando o Supremo Tribunal Federal, em última instância, como órgão que avalia a constitucionalidade ou não da decisão tomada.

A Constituição, além de estabelecer limites à jurisdição, em verdade, legitima-a a sair de sua inércia conceitual para ser mais pronta e efetiva na redução das desigualdades e injustiças sociais.

²⁴ A respeito, Norberto Bobbio (2004, p. 45) assevera

que o problema grave do nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim de protegê-los.

Daí por que, de acordo com o referido autor,

não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

²⁵ O inciso IX do art. 93 da Constituição assim dispõe:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

²⁶ A propósito, o inciso LV do art. 5º da Constituição estabelece:

aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

É que a Constituição consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e instrumentaliza todas as suas normas constitucionais para dar efetividade a esse fundamento. Vale dizer, a jurisdição está legitimada, por força da própria Constituição, para agir (leia-se: decidir) de forma concreta e efetiva, não só para proteger, mas também para promover a dignidade da pessoa humana.

Mas não se trata apenas de legitimação, já que a Constituição determina que a jurisdição paute suas ações na afirmação da dignidade da pessoa humana, já que tal é o fundamento, a razão de existir da própria jurisdição.

Isso tudo demonstra que a proteção e a promoção da dignidade humana não só autorizam como legitimam toda uma nova concepção de jurisdição, mais ativa e mais efetiva, voltada à promoção da justiça social, emitindo decisões que reduzam as desigualdades sociais, protegendo e promovendo os direitos sociais, nomeadamente em face dos efeitos precarizantes do fenômeno da flexibilização dos direitos trabalhistas.²⁷

E, para cumprir tal missão constitucional, não basta apenas alterar as normas processuais para criar um instrumento mais claro, rápido e efetivo; é necessário também exercer o que aqui se denomina de “hermenêutica responsável”. Trata-se da interpretação do Direito adequada aos reais anseios e desejos sociais. Constitui-se numa interpretação transformadora do Direito, que o liberta dos seus rigorismos conceituais.

Em última análise, a hermenêutica responsável é aquela que pretende aproximar a Constituição formal da Constituição real, ou seja, que instrumentalize a Constituição formal para atingir as reais necessidades do povo.

Nas palavras de Ronald Dworkin (1999, p. 492):

A atitude do direito é construtiva: sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor,

²⁷ Para ilustrar a ideia que aqui se defende, cita-se o teor do Enunciado n. 12, aprovado pela 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST, Escola Nacional de Magistrados do Trabalho - ENAMAT, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e Conselho de Escolas de Magistratura Trabalhista - CONEMATRA, ocorrida nos dias 21, 22 e 23 de novembro de 2007, disponível em www.anamatra.org.br (acesso em 06.02.2008):

AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malhere o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.

mantendo a boa-fé com relação ao passado. É, por último, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções. Isto é, de qualquer forma, o que o direito representa para nós: para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter.

Se necessário for, o Judiciário deve fazer o uso alternativo do Direito, fazendo prevalecer a justiça no caso concreto, em detrimento do texto frio das leis, das súmulas ou dos instrumentos coletivos, num exercício de resistência e de responsabilidade social para com o país e o seu povo.²⁸

O juiz deve se empenhar na fundamentação de suas sentenças, para criar fonte jurídica sólida, que dê subsídios para a proteção e o aprimoramento dos direitos trabalhistas, através da afirmação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.²⁹

Nada mais justo e claro do que isso, já que é o povo quem dá legitimidade à Constituição, não podendo essa voltar-se contra as pessoas que lhe deram existência e sentido.³⁰

²⁸ Nessa linha, são as lições do professor Carvalho (2003, p. 41, 75 respectivamente):

1- Diz-se, pois, que o Juiz é neutro como se isso possível fosse. A única forma de uma pessoa ser neutra é estar fora do mundo, como se as coisas acontecessem abaixo dela. Na verdade ninguém, nem mesmo o cientista, pode ser neutro. Já se disse antes que o ato sentencial é fruto da ideologia do julgador (mesmo o da lavra dos positivistas - Dennis Lloyd, *op. cit.*, p. 183) e todos sabemos que a visão de mundo que temos é comprometida com a nossa história. Ao decidir, ou se está aplicando uma lei que não é neutra, ou se está aplicando uma justiça que também não o é.

2- O jurista, desde que orgânico, contribuirá para o avanço social. Sua missão fundamental é buscar utopicamente uma sociedade dirigida à solução dos problemas da maioria (ou seja, mais justa). Seu instrumento de trabalho (o direito) é arma para consagrar conquistas populares e para instrumentalizar conquistas futuras. Então, o direito não é necessariamente conservador. Só o será, como mero instrumento que é, se a ideologia-fim do jurista que com ele manipule for conservadora.

²⁹ A respeito, Santos OFM (2007, p. 113) assevera:

Decisões judiciais mais humanas e com visão aberta são capazes de impulsionar políticas públicas. Como exemplo, podemos citar que, graças a juízes corajosos e justos, milhares de jovens estão estudando em universidades públicas e particulares, favorecidos pela isenção de taxa do vestibular e do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM -, que garante vaga para o ProUni.

³⁰ Cabe, aqui, a lição de Chaïm Perelman (1996, p. 84/85):

[...] nos campos jurídico, político, filosófico os valores intervêm como base de argumentação ao longo de todo o desenvolvimento. Recorre-se a eles para motivar o ouvinte a fazer certas escolhas em vez de outras e, sobretudo, para justificar estas, de modo que se tornem aceitáveis e aprovados por outrem.

Reitera-se que, assim agindo, a jurisdição não atuará de forma arbitrária ou insurgente, muito pelo contrário, atuará de forma legítima, controlada pela própria Constituição, pelos mesmos mecanismos antes mencionados (fundamentação das decisões e duplo grau de jurisdição).

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discriminação de alguns segmentos de trabalhadores perante o mercado de trabalho é um problema sério que precisa ser esclarecido e combatido.

A Constituição garante o direito à igualdade formal e material, na esteira do desejo da generalidade da população brasileira, devendo, por isso mesmo, ser observada e cumprida.

O princípio da proporcionalidade auxilia a operacionalização do princípio da igualdade, ajudando a estabelecer até que ponto as partes são iguais ou desiguais, bem como a proporção da medida a ser aplicada para nivelar, o mais possível, as partes envolvidas no caso concreto.

A própria Constituição indica, pelo menos, cinco modalidades de discriminação, que ocorrem por motivo do sexo, da idade, da cor/raça, do estado civil e do estado físico/psíquico da pessoa. A Carta proíbe todas elas, mas, no plano prático, continuam acontecendo pelos motivos mais variados.

Para combater ditas modalidades de discriminação ilícitas, vem sendo implantada a figura da discriminação positiva, também conhecida como ações afirmativas. Tal modalidade de discriminação, que é lícita, tem por escopo criar condições de parificação da pessoa discriminada em relação à pessoa dita não discriminada.

Essa parificação pode ocorrer de várias maneiras, a saber: incentivos para contratação, facilitação de acesso à educação com programas para pessoas de baixa renda, criação de cotas em universidades, criação de cotas para portadores de necessidades especiais, regras para impedir ou punir discriminações, etc.

A jurisdição, nesse contexto, assume papel de relevo, visto que lhe compete, para além da interpretação e aplicação responsável do direito, agir de forma pró-ativa, tomando medidas jurídicas para coibir as condutas discriminatórias e para minimizar a discriminação em si, zelando pelo fiel cumprimento da Constituição, que pugna pela construção de uma sociedade livre, igual, justa e solidária.

9 REFERÊNCIAS

- ASIMOV, Isaac. *O homem bicentenário*. Tradução de Milton Person. Porto Alegre: L&PM, 1993.
- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Tradução da edição tedesca de 1986 por Ernesto Garzón Valdés. Madri: *Centro de Estudios Constitucionales*, 1993.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle da constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 2. ed., Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- CARVALHO, Amilton Bueno de. *Magistratura e direito alternativo*. 6. ed., Rio de Janeiro: *Lumem Juris*, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. *O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e pessoas portadoras de deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *O princípio da proporcionalidade no direito educacional*. Passo Fundo: UPF, 2003.
- GOMES, Renata Raup P. Os “novos” direitos na perspectiva feminina: A constitucionalização dos direitos das mulheres. In: WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo I. 2 ed., Rio de Janeiro: Forense, 1979.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 21. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.
- OFM, Frei David Santos. Ações afirmativas e o judiciário o papel da magistratura nas demandas sociais. *Revista da Escola Nacional da Magistratura*. Ano II, n. 3. Brasília: Escola Nacional da Magistratura, 2007.
- PERELMAN, Chaïm. *Tratado da argumentação*. Tradução Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 3. ed., rev., atual., e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

JURISTAS E JORNALISTAS: IMPRESSÕES E JULGAMENTOS

Mônica Sette Lopes*

Vou tratar [...] do imenso romance do direito que se escreve ao longo dos séculos, que se enriquece dia a dia até constituir o texto mais extravagante, mais alucinante, mais fabuloso que há, com seus episódios formidáveis, com seus golpes teatrais, com seus retornos imprevisíveis. Romance-folhetim se ele o foi alguma vez, romance interminável que acompanha todas as mutações, todas as utopias, todos os fantasmas, todos os sonhos.¹

O trecho acima está no início de um capítulo que se chama A fábrica da realidade (*La fabrique de la réalité*). Ele é parte do não menos intrigante livro intitulado *Quando os juristas inventam o real* (*Quand les juristes inventent le réel: la fabulation juridique*). Ilustra um movimento, em relação ao direito, e, por isso, está na porta de entrada deste texto cujo objetivo é fazer um curto voo por um cenário da titubeante contemporaneidade: aquele em que interagem o direito e o jornalismo. Para transpor este espaço, é preciso vivenciar o grande romance que acompanha mutações, utopias, sonhos e fantasmas. Um romance-folhetim, cotidiano, interminável.

No mundo em que medos e dúvidas são plausíveis, pode-se começar com uma pergunta: Se hoje a plena informação preside as relações humanas, será que os meios de comunicação de massa têm relevância ou interferem quando se trata de compreender ou de explicar os fenômenos jurídicos? Como se dá a intercomunicação entre esses dois subsistemas sociais que têm linguagem própria e que se apropriam da abertura cognitiva em relação ao sistema social total?²

A questão central circunscreve-se à notícia, assim entendida a informação veiculada pelos meios de comunicação de massa. Mas refere-se muito especialmente a uma parte dela, que é o momento em que o direito impulsiona o noticiário.

A produção dos argumentos, versados na notícia, não é uma operação milagrosa ou automática. Eles são amoldados por pessoas que interpretam a realidade e que são atingidas por ela em campos aleatórios que vão desde o conhecimento conceitual e/ou operacional do direito (que podem ter ou não) até o interesse e a ideologia. O que conforma o texto certamente abrange uma obviedade: o pensamento humano já foi claramente atingido pela certeza do condicionamento do intérprete dissecada pela hermenêutica do século XX.

* Juíza da 12ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Professora dos cursos de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais e residente do IEAT- Instituto de Estudos Avançados Transdisciplinares da UFMG. Doutora em filosofia do direito.

¹ EDELMAN, 2007, p. 159.

² Na raiz dessas colocações está, como se percebe, uma parcela da tônica luhmanniana. Cf. LUHMANN, 1996.

Um *outdoor* com propaganda de jornal popular, vendido nos sinais de trânsito a R\$0,25, pode dar o tom do problema: “Notícia todo mundo pode dar. Informação mesmo, só no Aqui.” O jornal que veicula a notícia ligeira assume, como um valor seu, a qualidade da informação.

Há um escalonamento entre a notícia, a informação e o conhecimento. Pretende-se que a informação contenha uma análise menos superficial do que a enunciação da notícia que é mero relato dos fatos.³ Na informação haveria uma participação ou adesão mais completa do destinatário aos desdobramentos da mensagem, a um caráter mais analítico. Mas ela não pode se confundir com conhecimento. Robert Kurz cuidou do tema num artigo publicado na *Folha de São Paulo*:

Na verdade o conceito de informação não é, de modo nenhum, abarcado por uma compreensão bem elaborada do conhecimento. O significado de “informação” é tomado num sentido muito mais amplo e refere-se também a procedimentos mecânicos. O som de uma buzina, a mensagem automática da próxima estação do metrô, a campainha de um despertador, o panorama do noticiário na TV, o alto-falante do supermercado, as oscilações da Bolsa, a previsão do tempo... tudo isso são informações, e poderíamos continuar a lista infinitamente.⁴

A informação, portanto, é também o som jogado para o ouvinte-leitor com o imediatismo que não permite a reflexão. Desse intérprete não se espera mais do que a conduta passiva do recebimento da mensagem. Está a seu critério transformar a informação em conhecimento ou amontoá-la no rol de elementos esparsos que acumula no tempo. Ele posta-se diante da televisão ou do jornal-revista e recebe o que eles têm a oferecer sem o estímulo para se aprofundar. O efeito inicialmente suscitado pela oferta dos dados satisfaz e leva a uma reprodução automatizante que se espalha pelas ruas.

A difusão da notícia faz com que os valores considerados não sejam necessariamente aqueles que possam levar ao conhecimento. Como dados da realidade do mundo da informação estão, ainda, a urgência e a transformação da mensagem em produto. Por isso, o canal emissor dispersa-se por esferas de descontrole. Se, por um lado, há uma presunção ou uma ideologia em torno da participação formadora da mídia, por outro, não se pode desprezar a pressão exercida pelos destinatários dela na demanda de determinada pauta. Isso se acentua, hoje, pela possibilidade direta do acesso e da emissão da informação-notícia pela *internet*. Qualquer um pode se transformar num repórter pela facilidade que a tecnologia oferece para a construção da imagem pela fotografia e filmagem inclusive com celulares de fácil aquisição.

Formar opinião, desde a raiz grega, não significa formar saber. Intérprete de intérpretes, o público destinatário recebe os dados com o aporte de seus juízos e pré-juízos, a partir de uma intervenção, cujos desdobramentos não são

³ Cf. sob o prisma da historicidade e sobre as várias etapas da seleção de notícias, cf. KUNCZIK, 2002, p. 219-275 (O capítulo intitula-se A produção de notícias).

⁴ KURZ, 2002, p. 12.

inteiramente mensurados. Há um deslocamento de ordem estética: Qual é a notícia que as pessoas querem ouvir? Qual é a notícia que vai vender jornal ou aumentar a audiência dos programas vespertinos e dos noticiários da noite?

A história não é nova. O polêmico Carl Schmitt refere-se a ela ao comentar um livro de Arnold Clapmar de 1605 (*De Arcanis rerumpublicarum*). Ele está tratando dos *arcana* que fazem parte dos processos da ditadura (“no sentido de uma espécie de ordenamento que não depende por princípio do assentimento e da compreensão do destinatário e nem espera seu consentimento”⁵). Os *arcana* são certos “ardis, inclusive a astúcia e a fraude, para alcançar seu fim. Mas no Estado são sempre necessárias certas manifestações que suscitem a aparência de liberdade para tranquilizar o povo, isto é *simulacra*, instituições decorativas”.⁶

A leitura de Carl Schmitt é sempre atordoante. Não há como menosprezar o fato de ele haver escrito *O führer protege o direito*⁷, em 1934, depois de uma fala de Göring exigindo a adesão dos teóricos do direito aos atos de Hitler. A impressão que fica do exame de seus textos, que partem de uma pesquisa documental profunda, é de que ele constitui um exemplo dos riscos que se corre. Ele é alguém em quem se pode perceber toda a tragicidade das opções cotidianas (a potencialidade de ser ditador) como ele mesmo anunciava em suas obras. Quando se assume uma assimilação acrítica do autoritarismo, é difícil recuperar a essência da liberdade de pensamento e ação como bases da ética. Por isso, há uma meta-avaliação possível e necessária de sua obra.

A propaganda nazista ou a informação divulgada pela imprensa nazista coincidem precisamente com as ideias enunciadas na sequência do texto acima referido:

Aos *arcana imperii* pertencem, portanto, os distintos métodos empregados nas distintas formas de Estado (monarquia, aristocracia, democracia) para manter tranquilo o povo; por exemplo, na monarquia e na aristocracia, uma certa participação nas instituições políticas, mas particularmente uma liberdade de expressão verbal e a liberdade de imprensa, que permitam uma participação ruidosa, mas politicamente insignificante nos acontecimentos estatais, além de uma visão inteligente da vaidade humana etc.⁸

Não há nada de mais importante no exercício democrático do que a participação crítica, a impugnação construtiva das decisões, a manifestação do pensamento individual ou do grupo em relação aos vários temas que se colocam para a discussão pelas comunidades ou em qualquer escala do espaço público. Para isso, a liberdade de imprensa é veículo essencial, porque ela pode difundir conhecimento e instaurar bases sólidas para o processo dialógico da formulação de conceitos e de projeções concretas da diversidade nas práticas públicas.

⁵ SCHMITT, 1999, p. 43.

⁶ SCHMITT, 1999, p. 46.

⁷ SCHMITT, Carl. O Führer protege o direito. Trad. Peter Naumann. In: MACEDO JÚNIOR, 2001, p. 219 e segs.

⁸ SCHMITT, 1999, p. 46.

Quando o Supremo Tribunal Federal abre o caminho para a manifestação direta dos vários setores da sociedade⁹ em relação a temas que comporiam os chamados *hard cases*, possibilitando a defesa de pontos de vista antagônicos, inaugura-se um lugar para a participação ampliada da sociedade no processo das decisões de alcance mais geral. Essa é sem dúvida uma etapa (nova) que merece o acompanhamento dos meios de comunicação até para desvendar como se chega à decisão judicial na especificidade do conflito.

Não se trata, portanto, de rechaçar ou de limitar a liberdade de expressão, mas exatamente de possibilitar o seu exercício como essência mesmo da liberdade. No que concerne ao direito, deve-se, portanto, buscar os meios de acesso a cada detalhe que compõe a sua matéria-prima, como um fazer complexo, e não apenas tramar uma imagem parcial dele. Isso significa a consciência da responsabilidade de possibilitar às pessoas mais do que a participação ruidosa e politicamente insignificante.

O alerta vem em várias passagens das obras de autores importantes do século XX e entre eles está Umberto Eco:

A informação difunde-se por inumeráveis canais autônomos, o sistema é acéfalo e incontrolável, cada um pode discutir com os outros, e não reage apenas emotivamente à sondagem em tempo real, mas mastiga as mensagens aprofundadas, que vai descobrindo aos poucos, tecendo relações e discussões mais elevadas do que tem sido a dialética parlamentar ou a vetusta polêmica jornalística.¹⁰

É aqui que se inicia uma tentativa de resposta às questões trazidas na abertura deste trabalho.

A obra dos juristas¹¹ pode destinar-se à apreensão interna de dados instrumentais do direito, criando um subsistema fechado aos leigos. Ela tem esse caráter funcional. Há, todavia, uma demanda de que a comunicação atinja um auditório mais abrangente, principalmente no que concerne às decisões e às manifestações que interferem nos limites de conduta que lhes são compulsoriamente exigidos. Nele encontram-se as partes ou os interessados diretos numa certa causa e, concomitantemente, toda a sociedade, como receptora potencial da mensagem sobre o que é o direito. Como pano de fundo, está o conflito e sua iminência, que são dados inerentes à humanidade.

O conflito é matéria-prima essencial para o trabalho jornalístico. É fonte de emoção. Atrai o imaginário coletivo. Suscita reação dos que querem construir uma sociedade mais pacífica e dos que não se preocupam com isso.

Talvez o caminho adequado recolha-se na ideia fundante de justiça como um fazer que não é de alguns, mas de todos. Pode-se tomar a linha básica da justiça como uma virtude que se realiza na ação cotidiana de cada pessoa em

⁹ Notadamente pela figura do *amicus curiae*.

¹⁰ ECO, Umberto. Sobre a imprensa. In: ECO, 1998, p. 86.

¹¹ O termo é usado em uma versão abrangente que alcança todos aqueles que têm habilitação formal para expressar argumentos em torno do direito de forma escrita ou oral (bacharéis em direito, juízes, advogados, promotores, procuradores, professores, teóricos).

relação a todas as outras.¹² Ela não se exaure. Ela exige cotidianidade e não está a cargo exclusivamente do Estado.

Há uma palavra que une especialmente as atividades de juristas e de jornalistas. Ela está no *Houaiss*, dividida em duas versões. Na versão de n. 1, a palavra lide indica luta, combate, mas tem acepção jurídica de “pleito judicial pelo qual uma das partes faz um pedido e a outra resiste; pendência, litígio”, do latim *litis*. Na versão de n. 2, ela indica “linha ou parágrafo que apresenta os principais tópicos da matéria desenvolvida no texto jornalístico; cabeça” e tem raiz etimológica no inglês com *lead*. As origens são diversas, mas elas se encontram na grafia e na fonética em português como conflitos registrados, condensados em palavras, anunciados em versão reduzida e direta.

Na sociedade da ampla informação, juízes julgam, mas os veículos de imprensa também conduzem sessões de julgamento, na informalidade com que submetem os conflitos à visão da opinião pública. Portanto, jornalistas, apresentadores de rádio e televisão também fazem justiça. Ou injustiça.

Em uma obra em torno das várias formas de narrativa pelo direito (a das decisões, a das teorias etc.), Alejandro Nieto ressalta o cuidado que devem ter os juristas com o modo como se expressam, dada a relevância que têm para transmitir conhecimento. E ele aponta os desvios a evitar:

Hoje segue sendo importante, desde logo, a fanatização dos cidadãos para que suportem a guerra exterior ou o despotismo interno; mas talvez seja ainda mais importante fazê-los receptivos aos interesses dos vendedores, já que o mercado depende tanto da qualidade e do preço da produção como das práticas de *marketing*, e aqui se chegou a extremos inauditos que os clientes nem sequer suspeitam.¹³

Quando a justiça transforma-se em um objeto ou bem de consumo é preciso um exercício dialético de confronto para dimensionar e enfrentar a ameaça de ela se submeter integralmente às práticas de *marketing*. Não há como depurar as questões de direito e mantê-las incólumes à força das intempéries de uma sociedade que é insaciável quanto às novidades - cada conflito constitui um manancial delas. Não há como apontar exclusivamente o lado monótono da técnica e dos conceitos como sendo o ponto essencial da atuação funcional do direito. Isso toma corpo na interação concreta da norma com as expectativas sociais construídas para a dinâmica operacional do direito. Juízes, advogados, promotores e procuradores passam para a linha de frente da visibilidade e a técnica jurídica mistura-se a uma outra técnica em que a imagem, formada a partir de uma representação que é instrumentalizada, tem uma importância fundamental.

Ainda que não se possa desprezar, do ponto de vista problemático da ciência do direito, que haja uma faixa de argumentação oral que atua na formulação normativa, a publicidade, em versão escrita, é um dado inerente na

¹² Um retorno a Aristóteles pode dar a medida exata disso, especialmente no Livro I, em que explica o sentido ativo das virtudes na cidade - ARISTÓTELES, 2002, p. 53-54.

¹³ NIETO, 2002, p. 288.

expressão jurídica. Isso significa que ela pode ser vista, pesquisada e analisada em toda a sua extensão. É a lei, são as decisões, os processos, a teoria. Não há, porém, como escalonar e esquematizar todas essas manifestações. Elas caracterizam-se pela variedade e pelo casuísmo, versados caótica e simultaneamente com uma tendência à exaustiva repetição. Tornar pública a coisa jurídica é diferente, no entanto, de fazer publicidade dela. Se a palavra publicidade entra para o direito como um princípio¹⁴, com lastro inafastável na prática democrática, ela não pode se afastar de sua conotação para a sociedade de consumo. Aqueles que constroem os fenômenos do direito estão geralmente conscientes da importância da publicidade de seus atos, mas não se preocupam ou controlam quaisquer das técnicas de publicidade, ou seja, aquelas que criam uma linguagem às vezes artificial para a difusão-venda da informação e para a busca de um maior número de consumidores ou de adeptos num espaço que não pode ficar vazio. O tempo no jornal e na televisão deve ser integralmente preenchido, sem a possibilidade da pausa silenciosa ou do papel em branco.

Pode-se indagar se o direito deve ceder a essa pressão de ser como tudo o mais. Pode-se perquirir que usos o direito pode fazer desses recursos da sociedade onde se vende qualquer coisa. O fato é que a necessidade de se comunicar com o público e de fazê-lo prestar atenção numa mensagem que é a da lei e a da decisão judicial tende a não lograr êxito quando se mantêm os métodos professorais e herméticos de formulação do texto jurídico. A sua linguagem opera não apenas com os termos que funcionalmente denotam os conceitos, mas também como uma construção de sinônimos sem lastro com a técnica. Por que chamar o mandado de segurança de *writ of mandamus*, por exemplo, se ele guarda apenas remota similitude com o instituto formado no direito inglês e se esse fato, importante para o conhecimento acadêmico do direito, não tem sentido ou utilidade na sua versão contemporânea mais imediata? Esse é um dos pontos de estrangulamento da comunicação quando estão em pauta a natureza e a dinâmica das soluções jurídicas como matéria para tratamento jornalístico.

O dilema talvez esteja no que se pode chamar de acúmulo de palavras:

A narrativa jurisprudencial é sem dúvida a mais antiga encruzilhada onde se acumula a palavra (antes da historiografia, da sociologia): elabora-se o processo verbal, o testemunho, os gestos registrados pelos homens da lei, o saber comum validado por um saber formal (*régime d'expertise*), uma microhistória que exige uma organização coerente e que compara os eventos específicos com a arquitetura dos conceitos jurídicos.¹⁵

Os processos de visibilidade das palavras, no caso do direito, escapam do seu estrito universo tecnicizado e são absorvidos pelas partes interessadas em cada processo, mas também por modelos de exposição e de seleção como os que armam a realidade reluzente dos veículos de mídia. Não havendo, portanto, como se libertar dessa difusão por um canal incontrolável, por um lado, e sendo

¹⁴ Cf., mesmo que ligeiramente, o *caput* do art. 37 da Constituição.

¹⁵ LAÉ, 2001, p. 21.

esse um veículo essencial para a dispersão da informação (e, forçosamente, do conhecimento) na sociedade contemporânea, carece enfrentar os obstáculos.

Há uma vasta linha de apropriação teórica no enfoque desses temas a socorrer o pesquisador ou o intérprete. Ela pode tocar o Adorno da Indústria Cultural, a capilaridade da análise do poder das instituições com Foucault, a interação dos subsistemas sociais com Luhmann, já referido, os riscos da ação comunicativa e da formulação do consenso com Habermas. No entanto, o ponto fulcral pode estar simplesmente em assimilar aspectos básicos e em evitar o contingenciamento da teoria como um esconderijo para a face mais ríspida do problema.

A presunção de que as leis sejam conhecidas por todos faz dos meios de comunicação de massa fontes imprescindíveis para emissão de uma pedagogia do direito. Mas não se pode ser ingênuo e imaginar que essa possa ser feita espontânea, isolada ou acriticamente.

Ricoeur situa a opinião pública como fonte amplificadora e porta-voz de um desejo de vingança. Por isso, segundo ele, a publicidade dada pelos veículos de mídia aos processos de aplicação da sanção deveria essencialmente constituir uma “educação para a equidade, na medida em que disciplinaria o desejo de vingança”.¹⁶ A primeira lição de tal processo educativo seria a indignação. Ela leva à formulação de técnicas para a valorização dos padrões de comportamento fixados nas leis e pela adesão espontânea dos destinatários, independentemente da imposição da sanção como um vetor artificial para seu cumprimento. Ela pode tornar mais participativas as discussões públicas das novas regulamentações e das reformas legislativas, desde que se esclareçam os embaraços que a experiência concreta do direito traz.

Tome-se, ainda que rapidamente, porque este é feixe de múltiplas coordenadas, a execução da sanção (execução forçada). Não basta lavar nas manchetes o problema da impunidade como se ele fosse um espírito abstrato que se resolve pela simples elocução, um dogma de fé que se exaure em si. Punir não é um ato, mas um processo e as dificuldades dele vão desde os limites da apuração (que incluem a má qualidade da gestão judicial e a forma como as lides são postas) até fatores operacionais que envolvem a construção, a manutenção e o controle de sistemas prisionais (que são figuras relativamente recentes na história do direito no que concerne ao volume dos que ali devem ser albergados), transitando pelo trabalho árduo da transformação da coisa julgada, que condena a pagamentos, em efetividade. Nem sempre o dinheiro se disponibiliza em sua fungibilidade plena. É preciso penhorar e alienar judicialmente, com a certeza da incongruência com o valor de avaliação de mercado do bem.

A narrativa, portanto, tem uma função educadora, porque pode possibilitar a decifração de um quadro mais amplo (e real). Não é necessário ir aos gregos e recuperar o método platônico que narra o acesso ao conhecimento pelo mito da caverna.¹⁷ Os homens agrilhoados que veem na sombra a realidade só podem

¹⁶ RICOUER, Paul. *Sanction, rehabilitation, pardon*. In: RICOUER, 1995, p. 200.

¹⁷ Edelman reforça a montagem arquitetônica dessa caverna de modo a servir precisamente ao fim descritivo a que se destina - cf. EDELMAN, 2007, p. 27-28.

olhar para a parede onde as imagens são reproduzidas. A liberdade daquele que sai e percebe a luz é descrita pela ênfase da dor que há em aprender: o conhecimento dói nos olhos como a primeira luz para aquele que nunca a havia experimentado.

Quando se fala do direito e das questões a ele conexas não se pode referir apenas aos lances factuais que cercam o conflito. O modo de ser do próprio direito se introjeta na cena vivida e dá a ela uma cobertura conotativa que transmuda os fatos puros para uma versão que é jurídica. Por isso, há sempre o risco da frustração quando a notícia o descreva sem a preocupação com o dado complexo e real que o converte em fenômeno jurídico. De certa forma, essa narrativa livre, que busca conquistar o leitor ou o telespectador, num vínculo imediato, traz o perigo de retomar a ideia ancestral da vingança sem qualquer mediação.

Porque os problemas da prática efetiva do direito existem e devem ser analisados em sua significação mais ampla, os percalços dessa faticidade ultrapassam a vontade de quem apresenta a notícia e demandam a verificação do contexto em que ela se dá. A apropriação imediata e absoluta da cena conflitual, para a narrativa veloz da notícia, pode remeter à ideia da justiça com as próprias mãos rejeitada pela racionalidade contemporânea.

O hermetismo da comunicação jurídica tem uma boa dose de culpa nos desdobramentos desse processo. Na medida em que o conhecimento do direito é apresentado como um flanco inacessível aos não versados e cuja malha problemática não se expõe com a necessária clareza, abre-se a perspectiva de se canalizar a frustração para outra dimensão.

O trabalho de jornalistas e de profissionais do direito (juízes, advogados, promotores, delegados etc.) coincide na filtragem de fatos e na narrativa de uma história reconstruída com o essencial respeito ao contraditório. É direito das partes, no processo, que cada decisão expresse uma posição sobre as alegações e as provas contrapostas. É direito de quem é citado na notícia ter sua versão ouvida e apurada.

Jornalistas e juízes têm o dever de descobrir o que aconteceu e de se expressarem com argumentos convincentes. As decisões judiciais fazem forçosamente a valoração das ocorrências sob o prisma da legalidade. Elas são necessariamente motivadas e podem não corresponder à expectativa da opinião pública. O juízo de valor das notícias pode ser subliminar e se esconder no jogo de palavras da manchete cujo objetivo principal é, tradicionalmente, atrair a atenção do leitor. Se, de um lado, há o excesso de processos e de leis, de outro lado, está a presunção inverossímil de que jornalistas dominem saberes múltiplos e sintonizados em campos de incisiva complexidade técnica. A mesma dificuldade acentua-se para os juízes que são obrigados a decidir sobre os fatos mais variados, muitos deles de índole técnica, com destaque para a especificidade terminológica que caracteriza as diversas faixas de interesse humano. Um juiz do trabalho pode imaginar que cavalinho seja um cavalo pequeno ou muito querido de seu dono. Mas ele não compreenderá o que esse animal estará fazendo numa transportadora que faz carga de mercadoria pesada. Os dicionários podem não registrar, mas, na linguagem de motoristas de caminhão, cavalinho é parte da carreta. O exemplo é certamente prosaico, mas o objetivo dele é exatamente acentuar a extensão natural ou real do desconhecimento.

Mas as questões processuais de maior envergadura também se apresentam como focos de desacerto no plano do acesso ao conteúdo integral do direito.

Pode-se insistir na afirmação de que ele funciona pela instrumentalidade de técnicas e de conceitos que operam de forma problemática. Sabe-se, para apontar uma área de fissura, que o sistema recursal, que visa à garantia da segurança das partes, constitui, paradoxalmente, uma das fontes da morosidade no Poder Judiciário. O que é feito para possibilitar mais justiça leva a menos justiça. A lógica do jornalismo não admite a dilação temporal. A novidade é característica essencial da notícia vendável. A tendência, nefasta, será substituir a verdade pelo impulso do resultado urgente. A pressa, então, sob a aparência de levar a mais justiça pode desabar em menos justiça.

Essa é uma das searas de ruptura mais interessantes entre os processos de apreciação dos fatos pelos juízes e pelos meios de comunicação de massa. A rapidez com que a notícia deve ser veiculada impede a preocupação com o amadurecimento da informação e com a solidificação do conhecimento que exigem tempo. Por isso, trabalha-se com a difusão de uma imagem incompleta que se constrói do caso, porque não há como manter o interesse num processo de apreciação que exige tempo.

Essa pode ser uma das razões pelas quais a morosidade é pautada pelos jornalistas com tanta frequência. Problema ancestral e endógeno do direito, sua visibilidade pela mídia é duplicada pela imposição de urgência para a urgência. Quer-se rapidez na resposta, na explicação e na solução. E sabem os que vivem o problema que a morosidade é um tecido de várias teias e pontas que não se entrelaçam ordenadamente. Contar sua história ou solucioná-lo exigirá puxar cada um desses fios¹⁸ e desvendá-los à vista de sua demanda específica. Assim, não há uma imagem única a fixar, mas uma imagem fragmentada, que será falseada por qualquer redução que procure fazer dela uma síntese uniformizadora. Essa complexidade contrapõe-se à necessidade de congelar os fatos na sua exposição, de fazer deles uma imagem cuja mensagem se disponibilize sem qualquer dubiedade.

Essa dificuldade, não por acaso, reproduz a tônica da versão contemporânea da exposição mais corriqueira da mensagem, como acentuam Gebauer e Wurf:

Não é possível deixar de notar a tendência atual de transformar tudo em imagem. O caráter eletrônico das imagens televisivas favorece sua ubiquidade e sua aceleração. As imagens são mixadas, editadas, trocadas por outras e se referem mimeticamente a outros. Extraem-se delas elementos para fazer uma nova montagem: as imagens fragmentadas fabricadas constituem cada vez mais uma nova entidade. Imagens diferentes se assemelham devido a sua forma unidimensional e ao seu caráter

¹⁸ Para falar de apenas alguns, podem mencionar-se junto com o sistema recursal as dificuldades estruturais na gestão dos processos, com as características históricas de cada tribunal, os incidentes normais que ocorrem nos processos (a testemunha que não pode comparecer, o perito que não conseguiu concluir o laudo), até os percalços variados da execução.

eletrônico e miniaturizado, apesar da distinção de seu conteúdo. Elas participam da profunda transformação mimética dos mundos de imagem de hoje: elas desagregam as coisas e as transpõem para um mundo de aparência.¹⁹

Quando se montam os fatos, relacionados a um conflito vivenciado socialmente, faz-se uma escolha deliberada de interpretação com vistas a um fim. A fabricação da imagem pode criar uma imitação da realidade e daquilo que nela é relevante.

No pano de fundo, porém, como um cenário talvez, está-se às voltas com uma imagem atávica que é a da justiça. Trata-se de uma ideia em mobilidade que não se fecha quanto aos fatos que deva alcançar, mas que se forma em ciclos, a partir das demandas por mais justiça, por outra justiça, ou a partir de novas faixas de interesse que passam a ser absorvidas por seus canais ideológicos ou de realização. Por isso, também a justiça tem uma imagem que se movimenta:

A imagem da justiça social muda tudo ao confrontar a imagem do mundo real ou a imagem do que ele não é. Mas ela não apenas limita o seu outro, o mundo real, como também é reciprocamente limitada por seus próprios outros: especificamente o que é e o que mais possa vir a ser. É essa possibilidade que se opõe ao que é dado na imagem da justiça social, e, portanto, isso, e isso apenas, torna-se o padrão para medir o progresso em direção à justiça.²⁰

Os jornalistas, em proporção maior do que os juízes, acabam sendo canais mais próximos ou imediatos desse desejo de progresso em relação à justiça. Eles podem ouvir muito mais diretamente do que os juristas onde estão as necessidades e de que modo elas se transformam em conflito, em lesão e, muito especialmente, de que modo elas podem se transformar em direitos a serem exigidos. As demandas ambientais são exemplos muito claros disso. Essa ideia que se capilariza na contingencialidade é sorvida como uma necessidade fundamental da alma humana em todas as coisas. Há, portanto, uma imagem da justiça que se constrói num campo da sociedade e que, com a força de um verbo agonal, espalha-se nos espaços da ampla visibilidade.

Os juízes, porém, não lidam com essa justiça propriamente, em sentido bruto, com um suporte poderoso que se difunde por todas as coisas. Eles não podem fazê-la com as próprias mãos num sentido direto, porque o direito, formalmente composto, acaba impondo amarras que se situam às vezes até mesmo no modo como o pedido é feito, na literalidade como foi deduzido.

Há, ainda, a área mais corriqueira ou residual que é a da recuperação do fato conflitual que envolve o caso. Para ele há uma epistemologia própria que atinge sua versão e que se aplica ao direito e ao jornalismo:

O estatuto epistemológico dos fatos coincide, então, com uma realidade que existe por si mesma, sem outra mediação humana além do esforço por oferecer dela uma

¹⁹ GEBAUER, WULF, 2005, p. 493.

²⁰ WOLCHER, Louis E. *Thought's prison: an image of images*. In: LIPPENS, 2004, p. 27.

crônica mnemônica, memoriosamente fiel, que duplique de modo impecável o vivido. Daí, com efeito, o interesse pelo moroso discurso de sentido, de atestado, denotativo e em grande medida deliberadamente autista e anônimo.²¹

Qualquer um que milite nas salas de audiência sabe quão minucioso e cheio de nuances é o processo de colheita da prova oral. Essa recuperação mnemônica costuma ser lenta e de aparência autista pelo caráter asséptico e indiferente que define a postura do juiz. O rito pode dar a impressão de que ele não se envolve com as perguntas que faz. Esse recolhimento, essa atenção silenciosa ao detalhe, o necessário cotejo dos depoimentos com dados documentais que possam definir o sentido dos fatos não produzem uma imagem suficientemente estimulante para a televisão, por exemplo. Seria preciso um movimento, um acabamento cênico que desafiasse a voz e a palavra, mas que é incompatível com o aprofundamento na recuperação da cena original do conflito pela testemunha. Na maioria das vezes, a revelação bombástica não vem. A história é capturada com lentidão em minúcias sutis e nem sempre esclarecedoras de forma isolada. Tudo só se resolve pela interpretação do juiz condensada no texto da sentença.

A imitação da cena vivida não tem normalmente as cores ou a dinâmica que poderia atrair e manter a atenção do público.

A própria forma é tediosa. As perguntas propostas ao juiz pelo advogado são repetidas e as respostas dadas são novamente repetidas para o digitador. Há um excesso verbal que seria impensável como linguagem televisiva. Um diretor que se encarregasse dessas cenas certamente impor a pergunta feita diretamente e com uma entonação que tivesse mais dramaticidade do que aquela que a técnica exige.

Há muito a se pesquisar sobre a interferência desses processos de transposição de aparência e de imagem no que concerne às audiências das CPIs. A pessoa que inquir a testemunha não pode sobrepor sua personalidade ou imagem à dela e as perguntas não podem ser aleatórias. Elas devem ser o produto de um domínio da prova ou dos indícios até ali construídos e devem conduzir ao aproveitamento de circunstâncias às vezes minúsculas para um descortino dos fatos. A verdade nem sempre se apresenta com nitidez e a contradição pode compor um quadro de indícios em que ela só se revela se houver tranquilidade para exercitar o que os realistas americanos chamam de *hunch*, que é um somatório do domínio de uma técnica consolidada pela prática do ofício e do palpite que vem da intuição voltada para a percepção dos aspectos relevantes. Uma palavra inusitada num certo contexto pode constituir uma gíria, usada para reproduzir uma prática (ilícita) da empresa. Apurou-se numa certa instrução o uso do verbo detonar para sinalizar a modificação no sistema dos registros de ponto eletrônico. A coincidência do uso da palavra por todas as testemunhas trazidas pelo empregado e constrangimento da testemunha da empresa (que era o gerente), associados a outras sutilezas da prova, levaram à

²¹ CALVO, 1996, p. 70.

convicção de que os registros não correspondiam à realidade. Os dados reais eram destruídos, detonados. Tudo isso, porém, deve ser apurado com suavidade, com concentração, para afastar a possibilidade de assustar a prova, de fazê-la evanescer-se.

Quem abre os jornais encontra a perplexidade em várias das notícias cujo dilema é definir o que aconteceu. Quando, onde, como, para que, por que aconteceu? As conjecturas que se espalham na imprensa nem sempre partem da visibilidade integral dos dados. E a imaginação pode se afastar da verdade, porque os meios de se chegar a ela não são dados ou previstos de forma taxativa. Variam a cada circunstância. Não se pode, por isso, esperar que a narrativa do efetivamente ocorrido se resolva sempre pela confissão.

O desejo de que aquele que cometeu o ilícito o declare prolifera-se na ideia de justiça que perpassa as ruas. Não há dúvida de que a confissão é o processo que traz mais alívio à consciência dos que têm que julgar. Ela torna certos os elementos fáticos. No entanto, trata-se de prova apenas esporadicamente presente. E a exposição dos fatos tem que se valer de outros métodos, para os quais a visibilidade da mídia é um ângulo problemático, porque normalmente não se demonstram por inteiro de forma precisa. Cria-se, então, uma versão de verdade que é digerida pelo público como sendo absoluta e inquestionável pelo só fato de sua exposição. Podem dar-se o julgamento e a condenação imediatos e os princípios do contraditório e da ampla defesa transformam-se em palavras ocas.

Edelman fala do mundo posterior à fotografia em que a imagem parece apropriada e dominada para sempre. Ele vê os percalços de um direito que registre o sonho ocidental “mais incômodo, mais improvável, mais extravagante”: “fazer do homem a criatura do mundo, o grande demiurgo”. E continua, referindo-se à história que começa com o nascimento da fotografia:

Nessa história de aparência tão ínfima, minúscula, joga-se, na realidade, com a apropriação do mundo pela técnica, sua subserviência a uma máquina - a máquina fotográfica - que transformará num prolongamento do sujeito. No fim das contas, a técnica será subjetivada e o sujeito tecnicizado; e é por essa dupla mutação, registrada pelo direito, que o homem se transformará, não em senhor da natureza, mas de sua representação.²²

Annie Leibovitz, conhecida fotógrafa das estrelas, que “imortalizou todos os que contam no planeta, sejam políticos, esportistas, atores, cantores ou empresários”, fala sobre como o trabalho com a fotografia serviu de consolo num momento de sofrimento pessoal:

Sua emoção é visível, mas se recompõe rapidamente. Fotografou celebridades demais para se deixar levar pela ilusão das imagens. ‘Você sabe, são apenas fotos. Fabrico uma história. Mas não é a vida’.²³

²² EDELMAN, 2007, p. 162-163.

²³ GUILLOT, 2008, p. 3.

O problema persiste: como descobrir a vida, a verdadeira vida? Como reduzi-la a uma imagem? Como não fabricar uma história e instrumentalizar a injustiça?

O tema já fora posto por Walter Benjamin, a propósito das comparações de fotografias com o local do crime:

É aí que deve entrar a legenda escrita, que inclui a fotografia no âmbito da literalização de todas as condições de vida, e sem a qual toda a construção fotográfica está condenada a permanecer no limbo impreciso. [...] Mas não será cada canto das nossas cidades um local do crime? Não será cada um de seus transeuntes um criminoso? E não será função do fotógrafo - sucessor de áugures e arúspices - revelar a culpa nas suas fotografias e apontar a dedo os culpados? “O analfabeto do futuro”, disse alguém [Baudelaire, no ensaio *O público moderno e a fotografia*], “será aquele que não sabe ler as fotografias, e não o iletrado”. Mas não será praticamente um analfabeto o fotógrafo que não sabe ler as suas próprias fotografias? Não se tornará a legenda parte essencial da fotografia?²⁴

As legendas são interpolações do fato fotografado como as decisões judiciais legendam a perspectiva como os fatos vêm na prova. Não é por outra razão que Jerome Frank, o controvertido juiz e pensador americano, diz que juízes são meras testemunhas do testemunho das testemunhas.²⁵ Jornalistas também.

A fotografia e mesmo as expressões em vídeo trouxeram o hábito da imagem reduzida, congelada, segmentada, editada. O que se vê é um corte escolhido pelo intérprete, uma forma como ele quer que o mundo seja visto. O juiz opera o mesmo corte restritivo quando secciona os fatos na redação da sentença. Em ambas as situações a responsabilidade reside em saber ler, em saber relatar o que ler e, principalmente, em atingir a coincidência entre a imagem e a vida. Em não criar uma ilusão.

Nos romances policiais, os detetives descobrem a verdade silenciosamente.²⁶ O criminoso só reconhece a autoria do crime quando confrontado com um quadro de provas e de indícios tão bem engendrado que lhe tira o argumento. O detetive, portanto, não pode ser impaciente. Nem o leitor. Não vale olhar o fim do livro antes de passar pela história toda, página a página. A literatura diz algo sobre a experiência no processo de produção de prova. Na vida real, se o jornalista, o delegado, o promotor ou o juiz não têm paciência na detecção dos fatos, podem fazer mais uma vítima: aquele que é acusado injustamente.

²⁴ BENJAMIN, Walter. Estética e sociologia da arte. In: BENJAMIN, 2006, p. 261.

²⁵ “*Trial judges and juries, in trying to get at the past facts through the witness, are themselves witness of what goes in the court-rooms*” - FRANK, 1973, p. 22.

²⁶ O mesmo acontece nos seriados que cuidam da investigação de fatos. Aliás, na sua construção dramática, os paradoxos entre a exibição da mídia e a reconstrução do quadro de fato são elementos constantemente explorados numa interiorização de uma metalinguagem que digere a linguagem do sistema e o devolve em expressão cenográfica, em linha de tensão teatralizada.

Os jornais andam cheios desses riscos pela necessidade da informação imediata. Os tribunais andam cheios desses riscos pela necessidade de compatibilizar rapidez com certeza e por uma recalitrância no uso de meios eficazes de gestão dos processos. Não se pode admitir, porém, que o imediatismo e a urgência artificiais cubram de medo a vida das pessoas. Ainda que a omissão e a inércia não devam prevalecer, é preciso a consciência de que os processos para jornalistas e juizes não podem transitar no jogo fácil da superficialidade. A verdade não é apenas o que alguém disse de outrem. Ela implica a análise minuciosa de prova e a prospecção de certeza que, geralmente, não se abre com a facilidade desejável. Ela implica o relato explícito dos fatos e da técnica que circunscreve a aplicação da lei. A análise é da minúcia, do detalhe, interpretado em seara de sucessivas correlações.

Um dos pontos sensíveis nesse processo na atualidade brasileira diz respeito às escutas telefônicas. A impressão que se tem é de que se estaria diante da prova de máxima qualidade, porque a tecnologia permitiria colher a manifestação da parte em sua espontaneidade absoluta. Na fonte. Por isso, a expressão verbal assim registrada tenderia a superar a fragilidade do depoimento em que pode haver preparação. A sensação, portanto, é de que essa prova teria a força definidora de um exame de DNA.

Há algo efetivamente em comum entre eles: a existência de um desenvolvimento tecnológico que permite a invasão do que não se mostra a olho nu. Se o exame de DNA invade a história da genética do sujeito, de sua conformação familiar mais remota, a escuta invade sua intimidade e penetra no pensamento exposto sem reserva, na manifestação coberta da naturalidade da fala cotidiana.

No entanto, no exame de DNA, a ciência permite a reconstrução do fato em sua substância, e na escuta telefônica forma-se o caminho para o indício, que não basta em si, mas abre a visão de linhas de investigação para pontos mais certos que, com a exploração de documentos, de perícia e mesmo de testemunhas (cuja inquirição já parte de uma composição de vestígio que facilita a montagem das perguntas), podem fixar a certeza de forma mais clara.

Não se pode, porém, imaginar que o resultado das escutas corresponda a uma prova em si, que possa ser isolada do contexto, até porque o excesso pode desqualificar o processo e a sua banalização, sem o aprofundamento da pesquisa probatória (que demanda tempo e cautela), pode levar à injustiça e/ou à ineficiência.

A manchete do jornal pode dar uma ideia da estatura dos fatos:

País já perdeu o controle dos grampos judiciais: Mais de 33 mil linhas são legalmente grampeadas a cada mês.²⁷

Do ponto de vista do jornalismo e de sua expressão, esses meios de prova podem ter um interesse a mais. É fácil reproduzir a conversa telefônica, não só porque ela é mais ligeira como montagem informativa do que uma

²⁷ *O Globo*, domingo, dia 13 de julho de 2008, p. 1.

pesquisa aprofundada de prova, como porque, do ponto de vista do imaginário coletivo, ela propicia padrões mais imediatos para o entendimento: a ideia de um *reality show* e da pesquisa pela presença direta onde os fatos estão acontecendo constituem atrativos em tempos de sensação de domínio integral da informação.

O perigo é a perda do distanciamento e, principalmente, a perda da dimensão exata dos fatos.

A pesquisa do indício é necessária em relação àquele que fala, mas ela é uma exigência definitiva quando a conversa versar um terceiro. Sobre ele pode não se estar falando a verdade, apenas para incriminá-lo ou lançar dúvida. Aquele que decodifica a escuta telefônica é também o intérprete. Isso torna assimilável a nota que saiu no jornal. Desconfiados de uma escuta que falava de uma fábrica de biscoitos, policiais se dirigiram ao local certos de que encontrariam uma instalação para refino de cocaína. Encontraram uma fábrica de biscoitos mesmo. Nem sempre se conversa com códigos. E é isso que faz com que o sigilo nas investigações e o necessário confronto com outros elementos de prova sejam essenciais para a aferição dos fatos com a imprescindível segurança. As razões para isso não se situam no interesse individual dos eventualmente envolvidos. Há um interesse público que abrange a ordem social como um todo, como integrante da visão do processo no Estado de Direito, cujo objetivo, segundo Ricoeur, é estabelecer

uma justa distância entre o conflito que libera a cólera privada e pública e a punição infligida pela autoridade judiciária. Enquanto a vingança faz curto-circuito entre dois sofrimentos, aquele a que se submete a vítima e aquele infligido pelo vingador, o processo se interpõe entre os dois, instituindo a justa distância a que nos referimos.²⁸

A técnica visa, então, a compor e impor essa justa distância entre as partes, tomando a si a ideia de vingança. Esse alimpamento formal, essa assepsia de efeitos não são vistos com naturalidade na exposição pública do direito. Os meios de comunicação de massa não conseguem, em sua maioria, extrair do detalhamento do processo e de suas irrupções técnicas esse sentido pedagógico em relação à recomposição da paz social.

A dificuldade disso é agravada pelo fato de o processo em si não funcionar como se desejaria. Questões como a morosidade, os entraves de uma burocracia assentada e incompreensível, o uso de uma linguagem técnica e absolutamente hermética são fatores que contribuem para que haja por trás de todas as manifestações da imprensa uma parcela desse desejo de vingar, de superar o conflito a partir do sofrimento imposto ao outro e da certeza de seu padecimento. Quando os canais formais de construção da sanção não atuam adequadamente, tem-se a contribuição do próprio Estado para a ruptura de seu papel de mediador. A sanção, por isso, passa a ser o foco de atenção dominante para a interação entre o direito e os fatos. E se ela não funciona adequadamente, a ideia de vingança retorna à cena.

²⁸ RICOUER, Paul. *Sanction, rehabilitation, pardon*. In: RICOUER, 1995, p. 195.

Ricoeur, ainda uma vez, vê nela uma parte de um processo de recuperação da autoestima:

A punição restabelece a ordem; ela não recupera a vida. Estas observações desabusadas convidam a acentuar o significado moral da sanção [...]. A vítima é reconhecida publicamente como o ofendido ou o humilhado, isto é, excluído do regime de reciprocidade por aquele que faz do crime a instauração de uma injusta distância. [...] Pode-se dizer aqui que algo é restaurado sob o nome tão diverso quanto felicidade, boa reputação, o respeito por si próprio e, gostaria de insistir no termo, a autoestima, ou seja, a dignidade ligada à qualidade moral da pessoa humana.²⁹

A sanção adquiriu sob a capa protetora do processo a forma da pena, da indenização, da execução forçada. No entanto, a sociedade da plena informação instala a sanção pela exposição. A visibilidade daquele que se acusa implica, no curso do processo mesmo da acusação, a destruição de toda a dignidade pessoal pelo esgarçamento de sua realidade pessoal e pela banalização de sua imagem. A ausência de dilação temporal entre os efeitos da exposição da imagem de alguém e o esboroamento de sua posição em relação à intensidade da acusação implica uma imediatidade de efeitos que afasta qualquer seletividade ou identificação de um processo peculiar de execução.

Nada porém é simples. Conter os meios de comunicação, cercear ou controlar a sua tendência à expansão permanente é censurá-los. Estabelecer regras rígidas será agregar mais complexidade ao processo, sendo sabido que qualquer preceito regulador tenderá a uma textura de tal modo aberta ou principiológica que suscitará, ele próprio, a conformação interpretativa.

A saída talvez esteja na insistência em abrir os olhos para a possibilidade de conhecer como um processo infinito. Duvidar, dialogar, criticar, mostrar, expor: com o dedo tocando na ferida, em todas elas.

Ao invés da representação, o direito deve buscar ser o que é: na simplicidade dos fundamentos. Isso se aplica aos que o produzem com o domínio da técnica e àqueles que fazem dele notícia. Juízes produzem decisões. Jornalistas produzem notícia. E ambos podem cometer a injustiça se não têm paciência para fazer as perguntas certas ao passado e procurar a resposta para além da impressão imediata ou da representação pura e simples do ser. E ambos podem se transformar em fábricas de realidade, podem inventar a realidade na composição do romance interminável que acompanha todas as mutações, todas as utopias, todos os fantasmas, todos os sonhos, todos os conflitos. Por trás das decisões e das notícias estão as pessoas e somos fundamentalmente iguais nas rupturas e nos perigos da vida. Temos que cuidar para que ninguém padeça da marca indelével da injustiça. Porque cometê-la é o pior dos vícios, como anteviu Sócrates na ancestralidade do pensamento ocidental.

²⁹ RICOEUR, Paul. *Sanction, rehabilitation, pardon*. In: RICOEUR, 1995, p. 199.

BIBLIOGRAFIA

- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 2002.
- BENJAMIN, Walter. *A modernidade*. Trad. e organização João Barrento. Lisboa: Assírio & Alvim, 2006.
- CALVO, José. *Derecho y narración: materiales para una teoría y crítica narrativística del derecho*. Barcelona: Ariel, 1996.
- ECO, Umberto. *Cinco escritos morais*. Trad. Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.
- EDELMAN, Bernard. *Quand les juristes inventent le réel: la fabulation juridique*. Paris: Hermann, 2007.
- FRANK, Jerome. *Courts on trial: myth and reality in American Justice*. Princeton: Princeton University, 1973.
- GEBAUER, Gunter, WULF, Christoph. *Mimésis: culture, art, société*. Paris: Les éditions du Cerf, 2005.
- GUILLOT, Claire. São apenas fotos, não a vida. *Folha de São Paulo*, dia 29.06.2008, Caderno Mais!, p. 3.
- LAÉ, Jean-François. *L'ogre du jugement*. Paris: Stock, 2001.
- KUNCZIK, Michael. *Conceitos de jornalismo: norte e sul*. Trad. Rafael Varela Jr., 2. ed., São Paulo: Edusp, 2002.
- KURZ, Robert. O estágio final da evolução intelectual moderna será uma macaqueação de nossas mais triviais ações por máquinas? A ignorância da sociedade do conhecimento. Trad. Marcelo Rondinelli. *Folha de São Paulo*, caderno Mais! domingo, dia 13.01.02, p. 12-13.
- LIPPENS, Ronnie (Org.). *Imaginary boundaries of justice: social and legal Justice across disciplines*. Oxford: Hart, 2004.
- LUHMANN, Niklas. *Social systems*. Trad. John Bednarz Jr. e Dirk Baecker. Stanford: Stanford University, 1996.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Carl Schmitt e a fundamentação do direito*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- NIETO, Alejandro. *Balada de la justicia y la ley*. Madrid: Trotta, 2002.
- RICOUER, Paul. *Le juste 1*. Paris: Esprit, 1995.
- SCHMITT, Carl. *La dictadura desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria*. Trad. José Díaz García. Madrid: Alianza, 1999.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA

Decisão*

1.3.4.2. CAPELÃO DE HOSPITAL

Decisão da 12ª JCJ de BH

Processo nº 1873/81

Juíza Presidente Alice Monteiro de Barros

A seguir, proposta a solução do litígio e colhidos os votos dos srs. vogais, a Junta decidiu:

RELATÓRIO

PADRE JOSÉ RAIMUNDO DE FREITAS, qualificado na inicial, ajuizou reclamatória contra o HOSPITAL SÃO MARCOS S/A, dizendo que ali trabalhou de 26.06.59 a 14.12.59 e de 02.01.61 a 31.10.79, quando deu por rescindido indiretamente seu contrato de trabalho, em virtude de mora salarial e descumprimento de obrigações contratuais.

Sustenta que por último recebia Cr\$2.200,00 por mês, auferindo o 13º salário.

Alega que mesmo em sua residência estava à disposição do reclamado.

Postula: assinatura de CTPS, salários atrasados a partir de abril de 79 até a rescisão, 02 períodos de férias, sendo um em dobro, férias proporcionais, 13º proporcional e indenização por tempo de serviço.

O reclamado, em sua defesa, nega o liame empregatício, sustentando que o reclamante comparecia ao hospital para levar aos necessitados assistência religiosa, incumbido que foi pela Cúria Metropolitana de BH, cujo chamamento à lide foi requerido; que o reclamante, nestas condições, recebia do hospital doações; no mérito invoca a prescrição; sustenta que o reclamante se demitiu, o que torna indevido o pedido de indenização.

Foram produzidas provas e indeferido o chamamento à lide da Cúria Metropolitana de BH.

Razões finais orais.

Conciliação recusada.

FUNDAMENTOS

A matéria relacionada com o liame empregatício será examinada neste ato como preliminar de carência.

Em princípio, cumpre frisar que o trabalho religioso, como tal, não configura um contrato de emprego. Isto porque, este trabalho não é considerado profissional, no sentido técnico do termo. Seus propósitos são ideais e o fim a que se destina é de ordem espiritual, como bem salienta o Prof. Amauri Mascaro

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

Nascimento, em seu Compêndio de Direito do Trabalho.

Em se tratando de um trabalho de natureza espiritual e vocacional, destinado à assistência espiritual e à propagação da fé, transcende os limites fixados pelo art. 3º e 442 da CLT. Quando o religioso presta o serviço por espírito de seita ou voto, não há contrato de trabalho.

E na hipótese dos autos, o próprio reclamante confessa, em depoimento pessoal, "que foi capelão do hospital em períodos intermitentes; que seus serviços eram apenas de assistência religiosa". Também as testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar que as funções do reclamante eram exclusivamente religiosas e espirituais. Celebrar missa não é relação de natureza contratual, mas dever da religião, atividade inerente aos objetivos da Igreja e conferida aos que abraçam a vida religiosa, convocados por razões pessoais.

Esta também é a doutrina de Cabanellas:

"...As prestações dos sacerdotes ou membros de ordens religiosas, tanto masculinas como femininas, não enquadram o contrato de trabalho se correspondem à sua específica missão." (COMPÊNDIO DE DERECHO LABORAL, Omeba, 1968, 1º vol., pág. 274).

Ademais, o fato de ter o reclamante percebido uma retribuição por tais serviços não revela o pressuposto salarial, "mas pagamento de um serviço, comumente prestado por quem comparte iguais sentimentos religiosos que o sacerdote", como também frisa o jurista citado acima.

Entre nós, o Prof. Isis de Almeida, em seu Curso de Legislação do Trabalho, 4ª edição, foi taxativo ao afirmar que "não há contrato de trabalho na prestação de serviços religiosos ou de qualquer outra natureza quando prestados por membros da Igreja ou de Irmandades ou Confrarias, se estes membros estão vinculados a tais instituições por votos próprios de dedicação exclusiva, num plano espiritual.

Não importa que espécie de trabalho se preste e é irrelevante também verificar se a prestação se desenvolve no próprio seio da instituição ou fora dela, a terceiros, que com aquela contrataram serviços de assistência social, religiosa ou hospitalar.

O que define a inexistência da relação de emprego é a condição especial, segundo a qual a pessoa prometeu servir, de corpo e alma, à sua congregação, pois tal relação escapa ao direito secular."(grifos nossos).

Com estas assertivas não se pretende afirmar que os religiosos não possam ser empregados.

Ora, os religiosos podem, por outro lado, figurar numa relação de emprego, desde que, além das atividades sacerdotais, exerçam outra função, como magistério, por exemplo, para ente público ou privado, que não seja a Mitra Arquidiocesana, a que pertença.

CONCLUSÃO

RESOLVE a 12ª J CJ de Belo Horizonte, por maioria, vencido o vogal de empregados, julgar o reclamante carecedor de ação e absolver o reclamado da reivindicação formulada.

Custas de Cr\$5.064,00, pelo autor, sobre Cr\$150.000,00, isento.
Intimem-se.

Comentário*

SENTENÇA PIONEIRA

Em sentença prolatada no início da década de oitenta, a então 12ª Junta de Conciliação e Julgamento de Belo Horizonte, sob a Presidência da Juíza e Professora Alice Monteiro de Barros, após realçar dois aspectos jurídicos da matéria em litígio - prestação de serviços por parte de religioso - apontou e precisou pormenores, cujas linhas gerais são precursoras da evolução jurisprudencial e da previsão legal, no curso de quase três décadas desde então decorridas.

Foi o julgamento proferido em reclamação de sacerdote, vinculado à Mitra Arquidiocesana de Belo Horizonte, que o incumbira de prestar serviços de capelão a terceiro, no caso, um hospital. Dirigida contra este, tido como empregador, a ação teve por objeto a pretensão ao reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho vintenário e suas consequências legais, em razão de mora salarial e inadimplemento quanto a outras obrigações contratuais.

Ao julgar o reclamante “carecedor de ação”, a sentença negou, de início, o caráter profissional de sua prestação de serviços. Por se tratar, *in verbis*: “de trabalho de natureza espiritual e vocacional, destinado à assistência espiritual e à propagação da fé, transcende os limites fixados pelos arts. 3º e 442 da CLT”.

Nesse passo, perfilhava a douda sentença a doutrina trabalhista nacional, no sentido de “ser o sacerdote membro da associação Igreja”, animado por “absoluta comunhão de interesses”, situação excludente de relação contratual, no ensinamento de Délio Maranhão.¹

Ao rejeitar a pretensão de caráter profissional na prestação de tais serviços, a sentença admitiu ser de natureza confessional a vinculação do ministério religioso, seja desempenhado por missionários, monges, pastores, pregadores, irmãos leigos, freiras, irmãs de caridade, seja por quem mais estiver preso à sua igreja, por voto apostólico. Sua relação está jungida ao regime jurídico do direito canônico e não do direito secular.²

Nesta última hipótese, isto é, na relação vocacional do prestador de serviços a qualquer culto, a qualquer ordem religiosa, sem configuração de vínculo de emprego, tem-se o exemplo típico do colportor - indivíduo a quem aquele ou esta venha a incumbir a missão de distribuir ou vender livros religiosos.³ As obrigações que ele assume perante a entidade ou as instituições compõem seu compromisso de vida, consagrada ao experimento, à propagação da fé e do misticismo próprios aos princípios que abraça.⁴

* Comentário feito pelo Desembargador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região aposentado e professor Messias Pereira Donato.

¹ MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1978, p. 67.

² ALMEIDA, Isis. *Curso de legislação do trabalho*. São Paulo: Sugestões Literárias, 4. ed., 1981: p. 13 e 60; *Manual de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr., 1998, p. 103.

³ FREIRE, Laudelino. *Novíssimo dicionário da língua portuguesa*.

⁴ TST-RR-113000, 1994, DJ.29.09.1995, p.3 2186. Relator Ministro Hylo Gurgel. Em sentido contrário, Luiz Roberto de Rezende Puech, *Direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1960, p. 213.

Feita a distinção através dessas duas colocações, a sentença precisa ser irrelevante se o prestador de serviços desempenha sua atividade junto à organização de que é parte ou venha a ser posto por ela à disposição de terceiro, como ocorreu, nesta última hipótese, na espécie sob julgamento. O prestador de serviços cumpre, simplesmente, o comando proveniente do superior hierárquico de sua instituição, conseqüente de contrato por esta celebrado para o fim, no caso com um hospital. O fato de inexistir contrato entre os interessados, por falta de consentimentos quanto ao seu objeto, a saber, entre o hospital e o religioso, afasta a ideia de se “atribuir a este último a qualidade de assalariado”, tese que, desde 1947, a jurisprudência dos tribunais na França já havia assentado, com base nos cânones da teoria dos contratos, conforme lembram A. Brun e H. Galland.⁵

Salientou igualmente a sentença que circunstância de ter havido pagamento pelos serviços prestados não confere a este último o caráter de contraprestação salarial, por inexistir a comutatividade própria ao contrato. Trata-se, como a jurisprudência veio posteriormente a explicitar, de ajuda de custo para a “sobrevivência do religioso, de modo a possibilitar maior dedicação ao seu ofício de difusão e fortalecimento da fé que professa”.⁶

Por fim, cuida a sentença da viabilidade de religiosos, a exemplo do reclamante, figurarem numa relação de emprego. Enuncia entendimento favorável, “desde que, além das atividades sacerdotais, exerçam outra função, como magistério, por exemplo, para ente público ou privado, que não seja”, como na espécie sob julgamento, “a entidade a que pertença”.

A prestação de serviços suscetível de ser acobertada pela relação de emprego há de ser desvinculada da atividade vocacional e da instituição em que ela se insere. Desatendidas essas condições, torna-se irrelevante para esta finalidade a circunstância de o religioso exercer, cumulativamente, sua função apostólica com atribuições administrativas na ordem, seja ou confraria a que tiver prestado seu voto. Elas constituirão um prolongamento de sua vinculação institucional.⁷

Nesse sentido, a Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre a obrigatoriedade de manutenção por empresas individuais ou coletivas, que explorem atividades industriais ou comerciais ou outras que o Ministério do Trabalho determinar, e possuam três ou mais empregados, de uma porcentagem mínima de 2/3 de brasileiros no seu quadro de pessoal, exclui da obrigação trabalhadores cujas atividades se desenvolvam em estabelecimentos de ensino remunerado e em estabelecimentos hospitalares e fisioterápicos, por força de voto religioso (art. 352, § 1º, alíneas “i” e “n”).

Ao enunciar, no plano jurídico, os traços marcantes da prestação do trabalho do religioso, a sentença resultante do voto da juíza e professora, atual desembargadora do TRT desta Terceira Região, Alice Monteiro de Barros, é pioneira, no campo da doutrina e da jurisprudência, sobretudo por divisar, no conjunto de suas características, particularidades que realçam sua dupla vinculação: ao direito canônico e ao direito positivo nacional.

⁵ *Droit du Travail*. Paris: Sirey, 1958, II, 57 e II, 94.

⁶ TRT-3ª R., RO 12 254/99. DO 05.02.2000. Rel. Eduardo Augusto Lobato.

⁷ V. Carlos Zangrando. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 2008, p. 527, 2º v.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

TRT-RO-00391-2007-018-03-00-9
Publ. no "MG" de 29.08.2008

RECORRENTES:1) SINTRALIX/MG
SINDICATO DOS TRABALHADORES
NAS EMPRESAS DE COLETA,
LIMPEZA E INDUSTRIALIZAÇÃO DO
LIXO NO ESTADO DE MINAS GERAIS
2) SUPERINTENDÊNCIA DE
LIMPEZA URBANA DE BELO
HORIZONTE - SLU
3) MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO
RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - ILICITUDE DA TERCEIRIZAÇÃO PERPETRADA POR AUTARQUIA MUNICIPAL EM SUA ATIVIDADE-FIM. Não mais se questiona a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para postular em juízo o reconhecimento da ilicitude de terceirização perpetrada pela Administração Pública. A matéria já se encontra pacificada no âmbito do C. TST, consoante se infere dos seguintes julgados: TST-RR-783/2003-023-03-00.0; DJ - 11.10.2007; TST-RR-2699/2000-042-03-00.6; DJ - 21.09.2007. A Administração Pública não está autorizada a transferir para particulares a execução de sua atividade-fim, sob pena de lesão ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa (inciso II do artigo 37 da Constituição da República).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 18ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram: como recorrentes, SINTRALIX/MG SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE COLETA, LIMPEZA E INDUSTRIALIZAÇÃO DO LIXO NO ESTADO DE MINAS GERAIS; SUPERINTENDÊNCIA DE LIMPEZA URBANA DE BELO HORIZONTE - SLU - e MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO; como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

"Através da r. sentença de f. 1.907/1.914, a MM. Juíza Vanda de Fátima Quintão Jacob julgou parcialmente procedente a ação civil pública

ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da SLU - Superintendência de Limpeza Urbana, autarquia municipal, [...] para determinar à requerida que contrate empregados públicos mediante realização do concurso público nas atividades de limpeza urbana (varredura, coleta, depósito e tratamento de lixo) e se abstenha de contratar tais empregados públicos por interpostas empresas, sob pena de multa de R\$5.000,00 por empregado contratado dessa forma; que, após a aprovação de empregados públicos em concurso público, afaste os trabalhadores contratados através de interpostas empresas, substituindo-os pelos aprovados, sob pena de multa diária de R\$5.000,00; que admita

estagiários mediante processo seletivo público, com critérios objetivos e ampla divulgação em pelo menos um jornal no Estado de Minas Gerais, sob pena de multa de R\$5.000,00 por estagiário contratado em situação de descumprimento respectivo.

Em apreciação aos embargos declaratórios, estabeleceu 'o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial' - f. 1.928/1.930.

O Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG - recorre às f. 1.939/1.954, na qualidade de terceiro prejudicado. Busca pela reforma integral da sentença no tocante à terceirização.

A Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - recorre às f. 2.038/2.062. Argui, em preliminar, nulidade da sentença por negativa de prestação jurisdicional e inobservância ao devido processo legal; ilegitimidade ativa do d. MPT. No mérito, reafirma a licitude da contratação de empresas interpostas para realização do serviço de limpeza urbana.

O Ministério Público do Trabalho recorre às f. 2.067/2.071, 'para que seja fixado prazo razoável para cumprimento do preceito emanado na r. sentença, independente do trânsito em julgado da decisão'.

Contrarrrazões pela SLU e pelo MPT, respectivamente, às f. 2.073/2.079 e 2.082/2.098, e do Ministério Público, às f. 2.107-9, com preliminares de defeito de representação e ilegitimidade para recorrer."

É o relatório, de autoria da Ex.^{ma} Desembargadora Relatora.

VOTO

Admissibilidade

"Os recursos ordinários foram subscritos por procuradores legitimados (v. f. 1.955 e 2.066); observou-se o prazo legal de interposição (v. f. 1.936, 1.937, 1.939, 2.038 e 2.067); e autarquia-reclamada está isenta do preparo.

Por outro lado, o Sindicato, na petição de apresentação do recurso, fez-se representar nas pessoas do seu Presidente e Vice-Presidente, este último o outorgante da procuração de f. 1955, devidamente conferida na forma do art. 38 do CPC, inclusive em folha com timbre do Sindicato, o que gera a presunção de sua legitimidade, tanto mais que o Ministério Público, que arguiu defeito de representação, não logrou fazer prova em contrário.

Noutro giro, o Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG, embora não seja parte e sequer tenha presenciado a fase de instrução, tem legitimidade para recorrer em face do que dispõe o art. 499 do CPC. Com efeito, o órgão de classe representa a categoria profissional diretamente afetada pela ordem sentencial de não-terceirização. A legitimação e o interesse recursal decorrem daí, nos termos prelecionados por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Terceiro prejudicado é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, isto é, aquele que poderia ter ingressado no processo como assistente simples ou litisconsorcial (CPC 50 ou 54). Está legitimado para interpor qualquer recurso, inclusive

embargos de declaração (RTJ 98/152). Configurada sua legitimidade para recorrer, o terceiro deve demonstrar em que consiste seu interesse em recorrer, isto é, o nexo de interdependência entre seu interesse em impugnar a decisão e a relação jurídica por ela decidida. A norma regula, portanto, a legitimidade e o interesse recursal do terceiro prejudicado.

(*Código de processo civil comentado*, Revista dos Tribunais, 4ª edição, p. 975.)

Cabe ressaltar que o Sindicato insiste na validade da terceirização implementada pela SLU em nome de '5.000 filiados' que prestam serviços à autarquia mediante essa intermediação.

Assim sendo, atendidos os pressupostos de lei, os três apelos merecem conhecimento.

Os recursos do SINTRALIX/MG e da SLU serão examinados conjuntamente, pela identidade de matéria.”

(Fundamentos do voto da Ex.^{ma} Desembargadora Relatora)

PRELIMINARES ARGUIDAS PELA AUTARQUIA-RECLAMADA

De nulidade por negativa de prestação jurisdicional / Ausência de fundamentação

“Na defesa, a SLU suscitou inobservância a litisconsórcio passivo necessário, apontando ‘as empresas contratadas [...] para a execução material de parte dos serviços públicos de cuja prestação é esta legalmente incumbida’ e, também, o Município de Belo Horizonte, como partes requeridas

imprescindíveis, já que diretamente afetadas pela discussão submetida a exame judicial (f. 1.525/1.526).

A sentença ressaltou que a legislação específica prevê, para ação civil pública, somente litisconsórcio ativo e facultativo (f. 1.908), mas a autarquia opôs embargos declaratórios declinando omissão e obscuridade (f. 1.918/1.919).

Insatisfeita com a decisão de embargos (f. 1.929), a reclamada argui, agora, nulidade por negativa de prestação jurisdicional e ausência de fundamentação.

Mas não tem razão.

A MM. julgadora de primeiro grau esclareceu, à f. 1.929, que ‘a matéria relativa à ilegitimidade passiva *ad causam* está suficientemente fundamentada, à luz do art. 131 do CPC’, e que ‘a legitimidade passiva *ad causam* deduz-se dos próprios termos do pedido’. Logo, houve enfrentamento expresse da questão.

Por outro lado, se há descontentamento com a posição *a qua*, o caminho seria a via recursal, sequer utilizada pela autarquia no tocante ao mérito da matéria.

Rejeita-se, pois.

De nulidade por afronta ao devido processo legal

Na decisão de embargos declaratórios, a MM. Juíza *a qua* estabeleceu ‘o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial’ (f. 1.929).

A reclamada diz que houve ‘feito modificativo’ sem possibilidade de pronunciamento para a parte adversa, resultando em violação do ‘direito ao contrário’. Invoca o teor da OJ n. 142 da SDI-I do Col. TST.

Esquece-se, porém, de que a fixação de *astreinte* pode ser feita de ofício, 'independentemente de pedido do autor' (§ 4º do art. 461 do CPC).

Rejeito.

De ilegitimidade ativa do d. *parquet*

Insiste a autarquia-reclamada em questionar a legitimidade do d. MPT para vir a juízo versando sobre a terceirização.

Ocorre que a matéria já se encontra pacificada no âmbito do Col. TST, consoante se infere dos seguintes julgados:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. PRETENSÃO METAINDIVIDUAL. FRAUDE NA INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. I Na hipótese dos autos, em que se verifica terceirização de serviços relacionados à atividade-fim da empresa, com a não-formação do vínculo empregatício e burla aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, pleiteando-se obrigação de não fazer, os interesses são individuais homogêneos, cuja origem única recomenda a sua defesa coletiva em um só processo, pela sua relevância social, que os equipara aos coletivos, a evidenciar a legitimidade do Ministério Público. II - Considerando que a Ação Civil Pública tem precipuamente natureza cominatória, no sentido de impor obrigação de fazer ou de não fazer, depara-se com a adequação da ação ora proposta, tendo por norte que a pretensão nela deduzida diz respeito à abstenção da empresa de

contratar de forma terceirizada serviços relacionados às suas atividades-fins. III Recurso desprovido. CARÊNCIA DE AÇÃO INTERESSE PROCESSUAL. I O recorrente não fundamenta o recurso nos moldes do artigo 896 consolidado, o qual exige para sua admissibilidade, por ter natureza extraordinária, que sejam preenchidos também os seus pressupostos intrínsecos ali expressos. II - Mesmo relevando a deficiência no manejo do recurso para analisar o artigo 267, IV, do CPC, pelo prisma da alínea c do artigo 896 da CLT, não se verifica que a decisão regional tenha violado esse dispositivo legal de forma direta. Isso porque extraiu o interesse de agir dos fatos de a reclamada estaria descumprindo a legislação trabalhista, lesando alguns direitos dos seus empregados, e da recusa de firmar o TAC interpretada como resistência em acolher a pretensão do Ministério Público. Plenamente aplicável o óbice da Súmula 221-II, do TST. III Recurso não conhecido. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 83-III DA LC N. 75/1993. I - O recurso de revista, em face de sua natureza extraordinária, tem lugar apenas nas hipóteses elencadas no art. 896 da CLT. II Recurso não conhecido, por desfundamentado. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE VIOLAÇÃO DIRETA. I Novamente, o recurso não observa os moldes do artigo 896 da CLT, porquanto não indica violação de lei nem divergência jurisprudencial. II Recurso não conhecido. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DISTINÇÃO ENTRE ILÍCITO CIVIL E ILÍCITO PENAL. I - Mais uma vez, o recorrente não observa o disposto no artigo 896 da CLT.

Desfundamentado o recurso. II Revista não conhecida. SANÇÃO ESPECÍFICA. MULTAS APLICADAS. BIS IN IDEM. I - Violação a princípio geral de direito, principalmente aqueles não positivados, não é hipótese de admissibilidade contemplada no artigo 896 da CLT. II Recurso não conhecido.

(TST-RR-783/2003-023-03-00.0; DJ - 11.10.2007)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO DENÚNCIA DE FRAUDE. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a contratação de trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do *Parquet* para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de revista conhecido e provido. [...]

(TST-RR-2699/2000-042-03-00.6; DJ - 21.09.2007)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE VEDAÇÃO DE CONTRATAÇÃO, PELA RÉ, DE EMPREGADOS POR COOPERATIVA DE TRABALHO FRAUDULENTA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. CARACTERIZAÇÃO. Trata o presente feito de ação civil pública,

ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho com o objetivo de impedir a contratação de trabalhadores de forma fraudulenta por meio de cooperativas de trabalho, limitando-se a controvérsia a saber se há ou não legitimidade do *Parquet* para tal ação. Com efeito, a pretensão diz respeito a direitos individuais homogêneos, sendo, portanto, legítimo o Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST-RR-666603/2000.0; DJ - 04/05/2007)

(RECURSO DE REVISTA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho, na defesa de interesses individuais homogêneos, em ação civil pública, já está consagrada, na doutrina e na jurisprudência do C. Tribunal Superior do Trabalho e do e. Supremo Tribunal Federal. O Douto Ministério Público tem a legitimidade reconhecida, conforme previsão tanto na Constituição Federal, art. 127 c/c 129, inciso II quanto na LC 75/93, que conferiu tal legitimidade para a defesa dos interesses difusos e coletivos na Justiça do Trabalho, sendo os interesses individuais homogêneos espécie de interesses coletivos *lato sensu*. Constatando-se o bem tutelado, intermediação ilícita de mão-de-obra, é de se verificar que se encontra a matéria inserida naqueles direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, o que torna legitimado o Douto Ministério Público.

Recurso de revista conhecido, por divergência jurisprudencial e, no mérito, provido.

(TST-RR-1919/2001-034-12-00.1; DJ - 30.03.2007)

LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERCEIRIZAÇÃO. O Ministério Público do Trabalho está legitimado à proposição de ação civil pública que vise coibir a contratação fraudulenta de empresa terceirizada para realização de atividade-fim da empresa tomadora de serviços. Recurso conhecido e provido.

(TST-RR-1036/2002-084-03-00.8; DJ - 23.03.2007)

Isso posto, rejeita-se a preliminar.”

(Preliminares rejeitadas de acordo com os fundamentos do voto da Ex.^{ma} Desembargadora Relatora)

MÉRITO

Recursos do SINTRALIX/MG (f. 1.939/1.954) e da Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU (f. 2.038/2.062)

Examino em conjunto os recursos do SINTRALIX/MG e da SLU, tendo em vista a identidade das matérias neles veiculadas.

Insurgem-se os recorrentes contra a r. sentença de primeiro grau, alegando, em suma, que a Lei Municipal n. 9.011/05 faculta à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, já que sua atividade-fim consiste na implementação da política governamental para o Sistema de Limpeza Urbana. Aduz que a Lei Municipal n. 9.329/07 extinguiu todos

os cargos de pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU, contudo, como responsável pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana.

Data venia do entendimento adotado pela Ex.^{ma} Desembargadora Relatora, não lhe assiste qualquer razão.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público do Trabalho, reputando ilícita a terceirização perpetrada pela SLU, adotando a seguinte fundamentação:

A terceirização de mão-de-obra da limpeza urbana, interesse fundamental para a população do Município, não se justifica.

A execução da limpeza pública deve ser realizada diretamente pela autarquia, criada com esse propósito sob pena de ofensa a todos os princípios insculpidos no *caput* do artigo 37 da Constituição da República.

A gestão do lixo poderia, segundo o inciso II do § 1º do artigo 106 da Lei Municipal n. 9.011/2005, ser executada através de uma empresa de prestação de serviços nessa área, observando-se os preceitos legais da licitação pública.

Contudo, os elementos dos autos demonstram a terceirização da mão-de-obra efetivada por autarquia municipal, o que ofende os princípios a que deve se submeter como parte da Administração Pública gravados no *caput* do art. 37 da Constituição da República, bem como o disposto no inciso II do artigo 37 da Constituição da República.

O fim precípuo da autarquia requerida é a limpeza urbana,

serviço típico a ser prestado pelo Município que a criou por lei, com autonomia para prestar esse serviço público típico.

Assim, inconcebível que 86% do serviço de coleta urbana e 90% do serviço de varrição sejam realizados através da intermediação de mão-de-obra, em afronta à determinação constitucional de realização de concurso público para o emprego público, qualquer que seja ele, sem distinção. O que de fato acontece, portanto, é a mera exploração da mão-de-obra por terceiro, como se fosse mercadoria, omitindo-se a autarquia de cumprir a sua finalidade. (f. 1.911/1.912)

Com efeito, verifica-se que a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte foi criada pela Lei Municipal n. 2.220/73, sendo destinada à exploração “em todo o Município de Belo Horizonte dos serviços de varredura, coleta, depósito, tratamento e transformação do lixo e da venda de seus produtos e subprodutos”. (f. 199)

A criação de autarquia municipal para a prestação de serviços públicos encontra-se em conformidade com o inciso V do artigo 30 da Constituição da República, que dispõe, *in verbis*:

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

Dessa forma, tem-se que o Município de Belo Horizonte, ao editar a Lei Municipal n. 2.220/73, que criou a SLU, optou pela prestação do serviço

de limpeza urbana através de pessoa jurídica de direito público, criada especificamente para esse fim.

Nesse contexto, fere a razoabilidade o entendimento segundo o qual a SLU, criada exclusivamente para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana, possa transferir para terceiros a realização das atividades que justificam sua existência.

Nem mesmo a edição da Lei Municipal n. 9.011/05, que facultou à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, tem o condão de interferir no posicionamento aqui adotado, tendo em vista que o referido Diploma Legal afronta, de forma direta, o inciso II do artigo 37 da Constituição da República, que, consagrando o Princípio da Moralidade Administrativa, estabelece a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal pela Administração Pública, direta e indireta.

Nessa ordem de ideias, cumpre esclarecer que o Decreto-lei n. 200/67, ao tratar da descentralização no âmbito da Administração Pública, não autorizou a intermediação de mão-de-obra, mas apenas a transferência para terceiros da realização de atividade-meio, isto é, atividades de apoio ou meramente instrumentais, que não compõem a essência da dinâmica do tomador.

Nesse sentido é também o entendimento do i. Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli:

Vejamos o que prevê a legislação administrativa.

O primeiro texto foi o Decreto-lei n. 200/67, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal brasileira.

No capítulo III do citado Decreto-lei, ao dispor sobre a descentralização do serviço público, um dos princípios fundamentais da Administração Pública dispostos pelo diploma legislativo, insere-se o § 7º do art. 10, que assim dispõe:

“Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

Verifique-se que em nenhum momento se fala em fornecimento de pessoal, o que seria até mesmo absurdo atualmente, em face da exigência constitucional de concurso público para a inserção de trabalhador na Administração. Vê-se que se trata claramente de terceirização, cessão de tarefas ou serviços a serem realizados autonomamente por empresas capacitadas tecnicamente (especializadas). Assim, houve a previsão de terceirização pelo Decreto-lei n. 200/67, e não de fornecimento de trabalhadores, como se entendeu, equivocadamente, em alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

Por ter havido várias distorções quanto à aplicação do Decreto-lei n.

200/67, que foi utilizado para colocação de pessoal por meio de contratos de prestação de serviços, e para bem demonstrar a diferenciação entre terceirização de serviços e intermediação de mão-de-obra, foi posto na ordem jurídica nacional o Decreto n. 2.271/97, para disciplinamento da contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, havendo no mesmo claras disposições para evitar o desvirtuamento da contratação de serviços pela Administração Pública.

Dispõe o Decreto citado:

“Art. 4º É vedada a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

[...]

II caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra;

[...]

IV subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante”.

Conforme Bresser Pereira, em comentários sobre o decreto acima,

“a nova regulamentação corrige distorções que descaracterizavam o instituto da execução indireta, especialmente a prática da utilização dos contratos de prestação de serviços para suprir necessidades de pessoal que deveriam ser providas com a admissão ou o remanejamento de servidores públicos. [...] Assim, o decreto estabelece regras vigorosas: não poderá ser contratada a prestação de serviços que permita a subordinação direta dos empregados da contratada ao órgão ou entidade contratante.”

Destarte, resta patente que na administração pública não há previsão de intermediação de mão-de-obra, havendo mesmo proibição, sendo seu desvirtuamento fraude ao princípio constitucional do concurso público, indispensável para admissão no serviço público.

Esta posição é corroborada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que na apresentação do livro da doutrinadora, expressamente repudia a intermediação de mão-de-obra na Administração Pública:

“Esse instituto (terceirização) tem sido constantemente utilizado como forma de burlar a exigência do concurso público. Mascarado sob a forma de contrato de prestação de serviços, ele oculta verdadeiro contrato de fornecimento de mão-de-obra, em que aparecem os atributos da pessoalidade e subordinação na relação entre o pessoal da empresa contratada e o tomador de serviços, caracterizando verdadeira relação de emprego.”
(CARELLI, Rodrigo de Lacerda. *Formas atípicas de trabalho*; Editora LTr, 2004, p. 48/49) (grifos acrescidos)

Como se vê, não resta qualquer dúvida de que a Administração Pública não está autorizada a transferir a execução de sua atividade-fim, sob pena de lesão ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa.

Na hipótese dos autos, o que pretende a SLU é justamente eximir-se de prestar diretamente as atividades que justificaram sua instituição pelo Município, repassando os serviços de limpeza urbana para particulares, o que não se pode admitir, por configurar terceirização ilícita, invertendo toda a

lógica constitucional, como já salientado.

Nesse contexto, tem-se que a edição da Lei n. 9.329/07, que extinguiu todos os cargos do pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU como responsável apenas pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana, abre a possibilidade, em última análise, de admissão de pessoal por ente público sem prévia submissão a concurso público, ofendendo a Constituição da República.

A se entender de forma contrária, estar-se-ia admitindo a existência de uma autarquia criada unicamente para terceirizar os serviços públicos que lhe foram repassados pelo Município.

Por outro lado, não se pode admitir o argumento de que os serviços de limpeza constituem atividade-meio da SLU, a teor da Lei n. 9.329/07, uma vez que não se pode conceber que uma pessoa jurídica de direito público criada para a realização de atividades estatais típicas possa ter como atividade principal o mero planejamento dos serviços de limpeza, como sustentam os recorrentes.

Registra-se, outrossim, que a extinção dos cargos de pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte pela Lei n. 9.329/07 não constitui óbice ao deferimento do pleito do Ministério Público, porquanto o cumprimento do comando sentencial exigirá a edição pelo Município de nova lei criando os cargos anteriormente extintos, com vistas a restabelecer a ordem jurídica lesada.

Adota-se, nesse aspecto, a argumentação lançada nas contrarrazões apresentadas pelo d. Ministério Público do Trabalho:

Descabida a alegação de que o Município está extinguindo, paulatinamente, determinados cargos e que a SLU, em futuro próximo, será apenas regularizadora e fiscalizadora dos serviços, sendo indevida a determinação de realização de concurso público. O que pretende a ré? Que ao seu alvedrio suspendam-se as normas constitucionais? Reafirme-se: a Superintendência de Limpeza Urbana é uma autarquia e, portanto, para consecução de seus fins só poderá contratar empregados mediante realização de concurso público. É esta a situação fática que merece a devida tutela. (f. 2.096)

Afasta-se, ainda, a alegação recursal de que a sentença de origem prejudicará a população do Município, por implicar a ruptura abrupta dos contratos firmados, tendo em vista que o afastamento dos terceirizados somente ocorrerá após a realização do concurso público, com a substituição respectiva pelos aprovados, como constou de forma expressa do comando sentencial (f. 1913).

Da mesma forma, a necessidade de aquisição de equipamentos para a realização do serviço de limpeza urbana faz parte, por óbvio, da rotina de uma autarquia especializada na prestação de tais atividades, sendo absolutamente descabida a utilização de tal argumento pela SLU com vistas a se esquivar do cumprimento de sua destinação legal.

Quanto às *astreintes* cominadas pela r. decisão recorrida, registra-se que a penalidade encontra amparo no artigo 11 da Lei n. 7.347/85 e § 4º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, tendo por fim alcançar a efetividade do comando sentencial.

A destinação das multas para o Fundo de Amparo ao Trabalhador, por sua vez, está respaldada pelo artigo 13 da Lei n. 7.347/85 e tem como objetivo a reconstituição do bem lesado pela recorrente, sendo revertidos os valores arrecadados, em última análise, para a própria sociedade.

Por todo exposto, a conclusão a que se chega é no sentido de que as Leis n. 9.011/05 e 9.329/07 tiveram o intuito de respaldar a intermediação ilícita de mão-de-obra pela SLU e, por consequência, burlar a exigência constitucional de contratação pelo Poder Público através de concurso público, o que deve ser prontamente combatido pelo Ministério Público e pela Justiça do Trabalho, por ofender de forma direta a Constituição da República, não se verificando a suposta ofensa aos artigos 5º, inciso II, 18 e 169 da Constituição da República.

Nesse passo, tem-se que a r. decisão de primeiro grau, ao determinar à requerida que contrate empregados públicos mediante realização do concurso público nas atividades de limpeza urbana e se abstenha de contratar tais empregados por interpostas empresas, restabeleceu a ordem constitucional violada, razão pela qual não merece qualquer reparo.

ISSO POSTO, nego provimento aos recursos da SLU e do SINTRALIX/MG.

Recurso do Ministério Público do Trabalho (f. 2067/2071)

Pretende o Ministério Público do Trabalho a redução do prazo de seis meses fixado pelo MM. Juízo de origem para o cumprimento do comando sentencial.

Mas não lhe assiste razão.

O MM. Juízo de origem, ao julgar os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público, sanou a omissão apontada para fixar o prazo de seis meses após o trânsito em julgado da sentença para que a SLU cumpra o comando sentencial (f. 1928/1930).

Verifica-se que o cumprimento da sentença demandará a edição de lei municipal, criando novamente os cargos relacionados diretamente à execução dos serviços de limpeza urbana, extintos pela Lei n. 9.329/07, além da realização de concurso público.

Considerando que a tramitação de processo legislativo e a realização de todos os procedimentos necessários para a realização de concurso público são tarefas complexas, que exigem o atendimento a diversos requisitos legais, o prazo de seis meses para o cumprimento do comando sentencial, fixado pelo MM. Juízo *a quo*, atende ao Princípio da Razoabilidade, devendo ser mantido.

Nada a prover.

ISSO POSTO, nego provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos; sem divergência, rejeitou as preliminares de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, violação ao devido processo legal e ilegitimidade ativa do d. Ministério Público do Trabalho. No mérito, por maioria de votos, nego provimento aos recursos

do Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo do Estado de Minas Gerais - SINTRALIX/MG, da Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - e do Ministério Público do Trabalho, vencida a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora, que fará junta de voto vencido.

Belo Horizonte, 18 de agosto de 2008.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE
FARIA

Desembargadora Redatora

TRT-01401-2007-015-03-00-4-RO
Publ. no "MG" de 26.07.2008

RECORRENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO
DO TRABALHO

RECORRIDA: GUTIERREZ POINT
COMÉRCIO DE ALIMENTOS
LTDA.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - MOTOQUEIROS. Restando incontroverso nos autos que a ré, além da exploração comercial de restaurantes, com comércio de salgados, doces e bebidas, entrega em domicílio os seus produtos, são, portanto, essenciais à sua atividade comercial os misteres desempenhados pelos motoqueiros. Assim, tais funções não estão enquadradas em sua atividade-meio, mas sim na sua atividade-fim, não podendo ser terceirizadas através de interposta empresa e muito menos ser aceita a prestação

de serviços sem qualquer vínculo empregatício com empresa terceirizada, ficando a cargo dos trabalhadores os altos riscos da atividade exercida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decide-se:

RELATÓRIO

A MM. Juíza do Trabalho Ana Maria Amorim Rebouças, Titular da 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, por meio da r. sentença de f. 634/642, cujo relatório adoto e a este incorporo, na ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO contra GUTIERREZ POINT COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., extinguiu o feito, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos de letra “g” da inicial, nos termos do inciso VIII do artigo 267 do CPC c/c artigo 769 da CLT, extinguindo o feito, ainda, com resolução do mérito, quanto aos pedidos de letras “a” a “e” da inicial, nos termos do inciso III do artigo 269 do CPC c/c artigo 769 da CLT, e julgou improcedente o pedido de letra “f” da exordial.

Inconformado, recorreu o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO às f. 646/650, pugnando pela reforma da r. sentença no que diz respeito ao indeferimento do seu pedido de condenação da ré ao cumprimento da obrigação de utilizar somente mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive aqueles que realizam serviços de entregas dos produtos que comercializa, na forma dos artigos 2º, 3º e 41 da CLT, sob pena de multa de R\$20.000,00 por trabalhador encontrado em situação de descumprimento da obrigação postulada (pedido de letra “f” da inicial).

Contrarrrazões da ré, às f. 655/669, pugnando pelo desprovemento do apelo.

Tudo visto e examinado.
É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Próprio e tempestivo, preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Mérito

Ilegitimidade ativa *ad causam* e falta de interesse de agir do Ministério Público do Trabalho

Alega a ré em suas contrarrrazões que o Ministério Público do Trabalho não teria legitimidade ativa *ad causam* e nem interesse de agir para, através da ação civil pública, postular a tutela jurisdicional em prol dos direitos trabalhistas de um determinado grupo de pessoas, sendo que sua atuação se restringe a interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127 da CR), bem como interesses difusos e coletivos (artigo 129 da CR).

Sem-razão.

Em primeiro lugar, não se pode nunca esquecer de que o exame da presença ou não das denominadas condições da ação deve se dar necessariamente ainda em plano abstrato, *in status assertionis*, ou seja, à vista do que se afirmou na peça inicial e independentemente de sua efetiva ocorrência: em outras palavras, o exame da existência das denominadas condições da ação deve ser feito exclusivamente em abstrato, à luz das

alegações do autor em sua petição de ingresso, mas sem, nesse momento, perquirir-se da veracidade dos fatos ou do acerto das alegações de direito nela constantes (considerações que só serão pertinentes quando do julgamento do mérito da causa, ao final do iter processual, ou seja, após a obtenção da certeza sobre a veracidade dos fatos controvertidos da causa, decorrente da cognição plena e exauriente, e sobre o direito a eles aplicável, com vistas a declarar a existência ou a inexistência dos direitos subjetivos disputados em juízo e a consequente procedência ou improcedência dos pedidos iniciais).

Nesse sentido é o ensinamento definitivo de LIEBMAN, citado por José Carlos BARBOSA MOREIRA (em seu trabalho "Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial", publicado *in Temas de direito processual* - 1ª série, São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 1988, p. 200):

...todo problema, quer de interesse processual, quer de legitimação *ad causam*, deve ser proposto e resolvido admitindo-se, provisoriamente e em via hipotética, que as afirmações do autor sejam verdadeiras; só nesta base é que se pode discutir e resolver a questão pura da legitimação ou do interesse.

É verdade que, nos casos como o presente, em que se trata da denominada legitimação extraordinária para a causa (em que, por razões de política judiciária, a lei ou a própria Constituição abrem a determinado órgão ou pessoa a possibilidade de agir em juízo em nome próprio, isto é, como parte, na defesa de alegado direito que, se existir, não pertencerá a

ele, mas sim a outrem), é ainda preciso perquirir se está configurada, nos presentes autos, a situação excepcional hipoteticamente prevista na lei ou na Norma Fundamental para autorizar a atuação do substituto processual (no caso, o Ministério Público do Trabalho) na defesa dos direitos e interesses de terceiros. No entanto, tudo isso deverá ser feito, repita-se, sem se perquirir da efetiva existência, no caso concreto, dos direitos sociais constitucionalmente assegurados que aquele órgão visa proteger por meio da ação civil pública e cuja ausência levaria não à mera decretação de sua carência, mas sim à sua improcedência.

Em termos mais diretos: na medida em que a Constituição da República, em seu artigo 127, incumbe ao Ministério Público em geral a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e seu artigo 129 lhe atribui de forma específica, em seu inciso III, a função institucional de promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos em geral, basta, para repelir as arguições recursais de carência da ação, verificar se as alegações de sua petição inicial no caso presente configuram, ainda que hipoteticamente, situação em que estejam em jogo direitos e interesses metaindividuais e de estatura constitucional dos trabalhadores em geral.

E a resposta, aqui, é afirmativa: admitindo-se como verdadeira a afirmação da peça inicial da presente ação civil pública que a ora reclamada está promovendo a execução permanente de sua atividade-fim através de trabalhadores terceirizados, sendo que os mesmos assumem todos os riscos da atividade de entrega, via motocicleta, dos produtos

comercializados pela ré, é indubitável a presença, ao menos *in status assertionis*, de ofensa aos direitos sociais constitucionalmente assegurados, previstos nos incisos I e XXII do artigo 7º do Texto Fundamental, de forma suficiente para legitimar e tornar necessária e adequada a atuação extraordinária do Ministério Público do Trabalho em juízo para obtenção de sua tutela específica, nos precisos termos das normas da Constituição, da Lei Complementar n. 75/93 e da Lei n. 7.347/85, que disciplina a ação civil pública.

Nesse contexto, não prevalece a tese da ré de que a situação fática e jurídica hipoteticamente descrita na peça inicial *a priori* não autorizaria o uso da presente ação civil pública, por não configurar controvérsia de interesse público que versasse sobre direitos e interesses a um só tempo difusos e coletivos, de natureza indivisível. Em outras palavras, seria o caso de se decretar a carência da presente ação civil pública porque aqui visar-se-ia tão-somente assegurar a tutela de direitos e interesses de um grupo determinado de pessoas, individualizadas ou passíveis de individualização.

E isso, em primeiro lugar, porque os direitos e interesses que neste feito se afirmam lesados ou ameaçados não são, exclusivamente, individuais homogêneos. Têm eles, simultaneamente, a natureza de direitos e interesses difusos e coletivos em sentido estrito, em função da natureza coletiva da tutela jurisdicional que o Ministério Público do Trabalho está pleiteando na presente ação (de natureza e alcance que transcendem a esfera meramente individual dos trabalhadores hoje submetidos à terceirização ilícita alegada).

Para demonstrar o acerto dessa afirmação, é indispensável relembrar a conceituação legal e doutrinária que o ordenamento jurídico nacional hoje em vigor dá a essas três modalidades de direitos e interesses de natureza coletiva, em sentido amplo. Embora a princípio o ordenamento jurídico brasileiro não tipificasse, na lei, as várias espécies de interesses grupais ou metaindividuais (ou seja, interesses coletivos em sentido amplo) passíveis de tutela coletiva, já que a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, artigo 1º, IV) e a Constituição de 1988 (artigos 127, *caput*, e 129, III) limitavam-se a fazer referência a interesses difusos e coletivos, sem, no entanto, defini-los, em 1990 a Lei n. 8.078, que aprovou o Código de Defesa do Consumidor (nesse aspecto inteiramente aplicável à ação civil pública, repita-se, por força do artigo 21 da Lei n. 7.347/85), veio suprir essa lacuna.

Com efeito, o *caput* e o parágrafo único de seu artigo 81 estabeleceram expressamente que a tutela jurisdicional coletiva poderá ser prestada em favor de três espécies de direitos e interesses, ali perfeitamente conceituados e definidos na forma seguinte:

Art. 81. [...]

Parágrafo único - A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos desse Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de

pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Analisando esse dispositivo, Kazuo WATANABE (*Código brasileiro de defesa do consumidor* - comentado pelos autores do anteprojeto, p. 718), depois de esclarecer que, nessa lei, os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, observa que o legislador preferiu definir os tipos de interesses e direitos passíveis de tutela coletiva justamente para evitar o perigo enfrentado na presente ação: que dúvidas e discussões doutrinárias pudessem impedir a efetiva tutela desses interesses e direitos de expressão coletiva. Demonstra ele, ainda, que a tutela coletiva (em sentido amplo), em nosso país, abrange dois tipos fundamentais de interesses ou direitos: a) os essencialmente coletivos, que são os difusos e os coletivos propriamente ditos; b) os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os individuais homogêneos.

DINAMARCO (*op. cit.*, p. 51), por sua vez, salienta que todos esses direitos, em suas três modalidades (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos), têm em comum a uniformidade e a larga expressão numérica dos sujeitos concernentes, elementos que desde já podemos proclamar como presentes no litígio ora em exame.

Diante de tais considerações, conclui-se: é a relevância social (isto é, a dimensão coletiva) do interesse perseguido (não importa se de natureza difusa, coletiva ou individual

homogênea) que determina a natureza e a amplitude da tutela jurisdicional pretendida. Esta, por sua vez, exigirá a utilização de instrumentos processuais diferenciados (como a ação civil pública), capazes de permitir a emissão dos provimentos judiciais igualmente diferenciados (de conteúdo inibitório, voltados à prevenção da reiteração do ilícito) capazes de efetivar, os quais as tradicionais ações individuais trabalhistas são reconhecidamente incapazes de proporcionar.

Por outro lado, ocorre que, na prática, um mesmo fato frequentemente propicia a ocorrência simultânea de lesões a direitos e interesses difusos, a direitos coletivos em sentido estrito e a direitos individuais homogêneos (sendo exatamente essa a situação delineada nos presentes autos). É o que acentuam o i. magistrado trabalhista da 11ª Região SANDRO NAHMÍAS MELO (*in Meio ambiente do trabalho: direito fundamental*, São Paulo: LTr, 2001, p. 33/36) e o i. doutor e professor de Direito Processual Civil da Universidade de São Paulo RODOLFO CAMARGO MANCUSO (em seu citado artigo “Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos”, *in LTr* 60-09/1.180-1.196, setembro/1996, esp. p. 1.184). Destacando essa “superposição dos planos” difuso, coletivo ou individual, observa este último doutrinador, com inegável acerto, que uma mesma ocorrência fático-jurídica pode permitir seu enquadramento em qualquer uma dessas categorias, dependendo da ótica em que se coloque o observador e do “grau de coletivização” que implique o conflito de interesses concretamente considerado (bem como a natureza do provimento jurisdicional pretendido para solucioná-lo, reiteramos nós).

Aplicando esses ensinamentos doutrinários ao caso presente, pode-se concluir que a terceirização ilícita pode ao mesmo tempo servir de base para uma ação como a presente, em que se busca a tutela coletiva de todos os interessados, presentes e futuros, através de um provimento jurisdicional de natureza inibitória daquela situação de ilegalidade, ao mesmo tempo em que também poderia servir de fundamento para uma (ou mais de uma) ação na qual se pleiteie tutela estritamente individual e de cunho preponderantemente ressarcitório dos danos causados a cada um dos trabalhadores efetivamente lesados por esta mesma situação de ilegalidade.

Embora, pelos motivos acima expostos, fosse de se admitir o uso da presente ação civil pública mesmo que aqui se tratasse tão-somente da defesa de direitos individuais homogêneos lesados ou ameaçados pelo procedimento genérico da reclamada (de dimensão e alcance coletivos, portanto), é fácil concluir que, no caso presente, também estão em jogo, por igual, direitos difusos e coletivos em sentido estrito, cuja tutela necessariamente metaindividual não só autoriza, como também exige, a utilização desse tipo especial de ação.

Com efeito, o simples exame da causa de pedir e dos correspondentes pedidos iniciais objeto da presente ação demonstra que o Ministério Público do Trabalho não está agindo em favor de um ou de outro dos trabalhadores terceirizados individualmente considerados, mas sim de uma perspectiva rigorosamente coletiva, ao postular, fundamentalmente, a proibição de uma atividade ilícita continuada, capaz de lesar ou ameaçar, no presente e no

futuro, o conjunto de trabalhadores que, no presente ou no futuro, e caso não seja concedido o provimento inibitório aqui pretendido, continuará prestando serviços à ré em sua atividade-fim, embora formalmente contratados como empregados de empresa interposta ou simplesmente trabalhando sem qualquer vínculo empregatício.

Como já esclarecido anteriormente, pretende o Ministério Público do Trabalho, neste caso, que o Poder Judiciário trabalhista ordene à reclamada que esta se abstenha de terceirizar parte de sua atividade-fim.

Não há como negar, portanto, que a ação civil pública realmente se presta à discussão, em âmbito coletivo, da ilicitude da terceirização de certas atividades de uma determinada empresa, quando se alegar que estas integram ou constituem sua atividade-fim, por envolver tal pretensão também direitos e interesses difusos e coletivos, nos precisos termos do *caput* do artigos 127 e inciso III do artigo 129 da Constituição da República. Trata-se, aqui, portanto, de prestar uma tutela inibitória no plano coletivo e não uma mera tutela ressarcitória no plano individual, ainda que de forma plúrima.

Do mesmo modo tem sido o entendimento jurisprudencial predominante, como bem exemplificam as seguintes ementas:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. É indiscutível que o Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública na esfera trabalhista, em face da literalidade do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75, de 20.05.93, que teve como base o inciso III do

art. 129 da Constituição da República. E o objeto da referida ação é a defesa dos interesses difusos e coletivos, dentre os quais se incluem os interesses individuais homogêneos, tais como aqueles relacionados ao meio ambiente do trabalho, à saúde e à segurança dos empregados de determinada empresa.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-00166-2005-103-03-00-0, Rel. Márcio Flávio Salem Vidigal, pub. no *Minas Gerais* de 08.7.2005)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS. Direitos coletivos são os transindividuais de natureza indivisível compostos por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base, e o direito perquirido centra-se no ambiente do trabalho dos empregados, ex-empregados ou futuros empregados da requerida, particularizado em extrapolação ilegal das jornadas de trabalho, utilização da Justiça do Trabalho para homologar rescisões contratuais, no que afeta grupo determinado de pessoas (todos os trabalhadores envolvidos com a empresa), como tal, indivisível (não se o identifica *sic*) isoladamente) e vincula o empregador com a comunidade profissional na mesma relação jurídica-base (contratação à mercê da Lei Trabalhista) e às normas de segurança do contrato de trabalho (Título II do Capítulo V da CLT). A hipótese traz a possibilidade de não cumprimento de *comezinhos* garantias sociais constitucionalmente asseguradas,

concluindo-se no assim proceder a empresa com quase todos os trabalhadores contratados e que assim procederá em eventuais contratações, mantendo conduta renitente com o ordenamento trabalhista, por isso, o argumento de que a ação civil pública fora ajuizada apenas para satisfazer direitos individuais não se sustém, não se podendo fragmentar direitos aos quais o legislador conferiu, para os fins da tutela coletiva, o caráter de indivisibilidade. Há legitimidade constitucional e legal para o ajuizamento da ação civil pública trabalhista na defesa da coletividade em sentido amplo (potenciais empregados a serem contratados encorpando direito difuso) e da coletividade em sentido estrito (os que já lhe prestam serviços demarcando direito coletivo), sistemática do Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, I e II, que deve ser tomado em cotejo com o inciso III do art. 129 da Constituição da República e art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, dispondo expressamente acerca da competência do Órgão do *Parquet* para promover ação civil pública no âmbito da Justiça Especial do Trabalho). O caráter difuso do dano confere ao MPT legitimidade, caracterizada por lesões em massa com a indeterminação dos destinatários, reclamando o instituto tutelar perante o Judiciário, no caso, a ação civil pública prevista na Lei n. 7.347/85.

(Ac. do TRT da 3ª Região, RO-01466-2005-008-03-00-0, Rel. Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, pub. no *Minas Gerais* de 08.07.2006)

MINISTÉRIO PÚBLICO DO

TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 Lei Complementar 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no artigo 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da

economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST-E-RR - 411489/1997, SDI-1, Redator: Lélío Bentes Corrêa, DJ de 07.12.2007)

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. DIREITOS INDIVIDUAIS INDISPONÍVEIS. O art. 6º, VIII, d, da LC n. 75/93 dispõe que o Ministério Público do Trabalho poderá promover ação civil pública para a defesa de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos. O Regional, ao não observar a legitimidade legalmente conferida ao Ministério Público do Trabalho para propor ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos, viola à supracitada norma complementar. Recurso de Revista conhecido e parcialmente provido. (TST - RR - 30099/2002-900-21-00, 3ª Turma, Relator: Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 08.02.2008)

Por fim, registro que a questão da legitimação do Ministério Público do Trabalho para a defesa da ordem jurídica, quando envolver interesses individuais homogêneos, está superada pelo Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA.

MINISTÉRIO PÚBLICO. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA ESFERA TRABALHISTA. 1. Assentada a premissa de que a lide em apreço versa sobre direitos individuais homogêneos, para dela divergir é necessário o reexame das circunstâncias fáticas que envolvem o ato impugnado por meio da presente ação civil pública, providência vedada em sede de recurso extraordinário pela Súmula STF n. 279. 2. Os precedentes mencionados na decisão agravada (RREE 213.015 e 163.231) revelam-se perfeitamente aplicáveis ao caso, pois neles, independentemente da questão de fato apreciada, fixou-se tese jurídica no sentido da legitimidade do Ministério Público ajuizar ação civil pública na defesa de interesses individuais homogêneos na esfera trabalhista, contrária à orientação adotada pelo TST acerca da matéria em debate. 3. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 394180 / CE - CEARÁ, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJ de 10.12.2004)

Diante disso e à luz do que estabelecem o inciso III do artigo 129 da Constituição de 1988, artigo 6º, III, “d” e inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93 e artigo 11 da Lei n. 7.347/85, não pode haver dúvida de que o Ministério Público do Trabalho, no caso presente, não é carecedor da presente ação civil pública.

Rejeito a preliminar.

A ilicitude da terceirização de atividades-fim

Postula o recorrente a reforma do julgado no que tange ao

indeferimento do seu pedido de letra “f” da exordial, ao argumento de que a exploração comercial da ré inclui a entrega em domicílio, ainda que tal atividade não conste expressamente do seu objeto social, tratando-se, portanto, de atividade-fim da empresa, porque essencial ao desenvolvimento da atividade proposta, sendo ilegal sua terceirização. Aduz que, ainda que se admita a possibilidade da terceirização, dúvida não há quanto à ausência de formalização e precarização do trabalho dos motoqueiros, tornando ilegal a forma de contratação.

Com razão.

É sabido que a pura e simples intermediação de mão-de-obra, sem qualquer justificativa plausível, é vedada pelo Direito do Trabalho, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços, salvo nas hipóteses de trabalho temporário, ou nos casos de contratação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, bem como de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade e a subordinação direta, nos termos do entendimento consubstanciado na Súmula n. 331 do TST. A grande preocupação é no sentido de se evitar que a mão-de-obra seja explorada por um terceiro intermediário como se fosse mercadoria, abolindo-se a *marchandage*, que, segundo o saudoso jurista baiano Orlando Gomes, nada mais é do que “o expediente de realizarem-se diversas subempreitadas com o propósito de livrar o dono da obra de certas responsabilidades que lhe adviriam se contratasse diretamente os trabalhadores” (*Contratos*, Rio de Janeiro: Forense, 5ª ed., 1975, p. 354),

propiciando, dessa forma, a conservação da fonte de trabalho, com o objetivo de dar segurança econômica ao trabalhador e incorporá-lo ao organismo empresarial.

No ordenamento jurídico-trabalhista brasileiro não é lícita a terceirização das atividades-fim de determinada empresa. E isso decorre não exatamente do claro teor do entendimento jurisprudencial consagrado nos itens I e III da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho (que, de fato, autorizam tal conclusão), mas sim do próprio conceito de terceirização, em cotejo com os princípios do Direito do Trabalho, com a conceituação de empregado e de empregador insculpida nos artigos 2º e 3º da CLT e com as normas da Constituição de 1988 que estipulam que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, e ainda que a ordem social tenha como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (artigos 170 e 193 do Texto Fundamental).

É preciso que se diga, em primeiro lugar, que não se pretende combater a terceirização de serviços *a priori* e a qualquer custo, sendo necessário que os operadores do Direito reconheçam que ela nada tem de ilegítimo, enquanto produto da ciência econômica e da ciência da administração que visa à melhoria da produtividade da economia em geral e das empresas em particular (inclusive através da redução dos custos de produção). Porém, há, em contrapartida, limites a esse fenômeno que são dados pelo ordenamento jurídico, em seus planos constitucional

e infraconstitucional, que também não podem ser ignorados pelos operadores econômicos.

Como bem acentua o i. jurista e Ministro do Colendo TST Mauricio Godinho DELGADO (*in Curso de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 2002, p. 417), a terceirização, para o Direito do Trabalho, consiste no “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação jurtrabalhista que lhe seria correspondente”, causando uma evidente tensão com a estrutura teórica e normativa original do Direito do Trabalho (refletida na dicção dos artigos 2º e 3º da CLT, que elencam os elementos da clássica relação jurídica bilateral que é o contrato de trabalho), que leva a que só excepcionalmente se admita essa modalidade de contratação da força de trabalho.

O motivo dessa limitação, como bem explica o eminente Ministro do Colendo Tribunal Superior do Trabalho Vantuil ABDALA (em seu trabalho “Terceirização: atividade-fim e atividade-meio - responsabilidade subsidiária do tomador de serviço”, *in LTr* 60- 05/587, de maio de 1996), é exatamente o caráter imperativo e de ordem pública das normas trabalhistas (inclusive dos citados artigos 2º e 3º da Consolidação, bem como de seus artigos 9º e 442) que determina que, em princípio e como regra geral, a prestação de serviços subordinados naquelas condições faça surgir o vínculo empregatício diretamente entre o prestador e o tomador daqueles serviços. Contudo, tem-se admitido excepcionalmente que este tomador promova a contratação de mão-de-obra por interposta pessoa, se houver razoável justificativa para tanto e, mesmo assim, desde que não sirva ela como mero véu para encobrir a

verdadeira subordinação dos trabalhadores pseudoterceirizados com o tomador de seus serviços.

A transferência, para terceiros, de serviços que originalmente seriam executados por empregados da própria empresa só se justifica se isso acarretar a liberação dessa entidade empresarial de realizar atividades consideradas acessórias (as denominadas atividades-meio) para que possa concentrar a energia e a criatividade de seus próprios empregados em suas atividades essenciais (as chamadas atividades-fim), alcançando assim maior eficiência, qualidade e produtividade em seus produtos e serviços. Por isso mesmo, aliás, Otávio Bueno MAGANO ensina que “modernamente, terceirizar significa a entrega a terceiros de atividades não essenciais à empresa” (in “O TST e a prestação de serviços a terceiros”, *LTr* n. 01/87).

O i. Ministro do TST Vantuil ABDALA, depois de também definir a terceirização, promovida pelas empresas, como o “sistema de delegar a terceiros ou a terceiras a execução de serviços complementares à sua finalidade” (*op. cit.*, p. 587), deixa claro que não se pode admitir a terceirização generalizada e sem qualquer justificativa (exatamente o que ocorre em relação às atividades-fim da empresa tomadora dos serviços), acentuando que só será admissível a terceirização das atividades-meio da empresa e, ainda assim, apenas se se tratar da prestação de serviços especializados através de uma empresa que não seja apenas de locação de mão-de-obra, quando será incapaz de propiciar o incremento de qualidade que a justifica.

Deixa ele claro, a seguir, que

esses serviços passíveis de terceirização pela empresa tomadora serão somente aqueles que sejam “serviços de apoio ou complementares aos de sua finalidade” ou, no magistério de Mauricio DELGADO (*op. cit.*, p. 429/430), “atividades que não se ajustam ao núcleo das atividades empresariais do tomador de serviços”, sendo, pois, atividades periféricas à essência ou dinâmica empresarial desse tomador dos serviços.

O ilustre jurista João de Lima TEIXEIRA FILHO (in *Instituições de direito do trabalho*, São Paulo: LTr, 16ª ed., 1996, p. 275/276) adverte que “ao Direito do Trabalho importa que a empresa desenvolva com empregados próprios as atividades que explicam sua existência e lhe dão perenidade”, acrescentando com propriedade que “a fraude não está em ser este contingente de pessoal enxuto em relação ao número de empregados que um dia a empresa já ostentou, mas sim, precisamente, em seccionar atividades realmente essenciais da empresa como se fossem acessórias, terceirizando-as”, sendo estes, acrescentamos nós, o sentido e a razão de ser do item III da Súmula n. 331 do TST.

Esse mesmo doutrinador também ali deixa claro que a terceirização, para legitimar-se e assim poder ser considerada lícita, tem que atender a um requisito econômico inafastável:

as atividades descentralizadas têm que se superar, passando a apresentar melhor resultado, presumivelmente com contingente de pessoal menor, porém mais qualificado. Caso contrário, a desincorporação empresarial é inexplicável. (grifos nossos)

Da mesma forma, o mesmo i. Ministro Vantuil ABDALA, depois de reconhecer que não há parâmetros bem definidos do que sejam atividade-fim e atividade-meio e que haverá situações em que o juiz se verá diante de uma zona cinzenta, recomenda com acerto que esse faça tal distinção

levando em conta as razões mais elevadas do instituto: a especialização; a concentração de esforços naquilo que é a vocação principal da empresa; a busca de maior eficiência na sua finalidade original, e não apenas a diminuição de custos. (*op. cit.*, p. 588)

Em última análise, a razão de ser da ilicitude da terceirização das atividades-fim empresariais, porém, é bem mais simples: se o empregador, na dicção do artigo 2º da CLT, é aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, dirige a prestação pessoal dos serviços pelos trabalhadores que atuam no âmbito da empresa, seria contraditório, absolutamente paradoxal e, portanto, lógica e juridicamente inaceitável admitir que qualquer empresário abrisse mão da parcela essencial e inalienável de seu poder diretivo para permitir que o trabalhador terceirizado ficasse subordinado a um terceiro, na execução diária dos serviços que são a própria razão de ser e o objeto central de seu empreendimento. Ou ele deixaria de ser o empreendedor ou, na prática, aqueles trabalhadores continuariam, na realidade, sendo a ele subordinados (atraindo assim a incidência do artigo 9º da CLT e o entendimento jurisprudencial consagrado nos itens I e III da Súmula n. 331 do TST, que proclamam a formação do vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços se houver

personalidade e subordinação direta do trabalhador em relação a ele).

Só se pode mesmo concluir, portanto, na esteira do item III da Súmula n. 331 do TST, que só é admissível a terceirização de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.

O que resta evidente, no presente caso, é que a ré entrega em domicílio os seus produtos, sendo essenciais à sua atividade comercial os misteres desempenhados pelos motoqueiros. Assim, tais funções não estão enquadradas na sua atividade-meio, mas sim na sua atividade-fim, não podendo ser terceirizadas através de interposta empresa.

Além disso, o auto de infração de f. 24 demonstra que os motoqueiros que trabalham para a reclamada não estão registrados em nenhuma empresa de prestação de serviços, estando os mesmos trabalhando em situação precária, o que não pode ser ignorado pelo Judiciário.

Ou seja, visando a baixar seus custos e reduzir despesas com pessoal, a ré logrou o seu objetivo por meio do enxugamento de seu quadro de empregados, quebrando o princípio isonômico e o de solidariedade que grassam as relações de trabalho e que são o elemento motriz de toda a formação do associativismo e sindicalismo, pedra de toque do enquadramento das categorias econômica e profissional (artigo 511 da CLT).

A atitude da ré, nesse sentido, atuou de forma exatamente contrária a esse primado, na medida em que, retalhando suas várias etapas de atuação, desmobilizou a categoria profissional, numa reprovável busca de mais-valia. Basta ver-se que os motoqueiros, ao não serem contratados como empregados seus,

além de deixarem de auferir direitos conquistados por essa categoria profissional, não recebem nenhum treinamento preventivo contra acidentes do trabalho, bem como assistência médica, ficando totalmente desamparados no exercício de suas funções, que, como se sabe, são de alto risco. Assim, ao final de um ano, a economia com despesas de pessoal, observando o expediente utilizado pela empresa, salta aos olhos, e tudo, como dito, em detrimento do trabalhador.

Ainda que os motoqueiros fossem contratados através de empresa interposta, estar-se-ia homenageando o capital em detrimento do trabalho. Isso porque quem ganharia, inexoravelmente, seria o empregador, seja o terceirizante, seja o terceirizado; quem perderia, também, inexoravelmente, seria o empregado, o que não pode ser aceito.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso para condenar a ré a satisfazer a obrigação de utilizar somente mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive os motoqueiros entregadores, sob pena de pagamento da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular, valor esse reputado, pela d. maioria, como razoável e suficiente para inibir a reiteração da conduta ilícita, vencida esta Relatora, no aspecto, que considerava mais condizente com a gravidade da lesão a multa de R\$20.000,00 (vinte mil reais) para cada trabalhador porventura encontrado em situação irregular.

Provimento parcial que se dá, nesses termos.

CONCLUSÃO

Conhece-se do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do

Trabalho e, no mérito, dá-se provimento para condenar a ré a satisfazer a obrigação de utilizar somente mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive os motoqueiros entregadores, sob pena de pagamento da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular. Invertidos os ônus da sucumbência, condena-se a ré ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$50.000,00, vencida parcialmente esta Relatora que aplicava a multa no valor de R\$20.000,00.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo Ministério Público do Trabalho; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento para condenar a ré a satisfazer a obrigação de utilizar somente a mão-de-obra de trabalhadores devidamente registrados, inclusive os motoqueiros entregadores, sob pena de pagamento da multa de R\$10.000,00 (dez mil reais) por trabalhador encontrado em situação irregular. Invertidos os ônus da sucumbência, condenou a ré ao pagamento das custas processuais, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$50.000,00, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Juíza Convocada Relatora que aplicava a multa no valor de R\$20.000,00.

Belo Horizonte, 15 de julho de 2008.

ADRIANA GOULART DE SENA
Juíza (convocada) Relatora

TRT-00050-2008-072-03-00-0-RO
Publ. no "MG" de 13.12.2008

RECORRENTES: ROSE MARE
 FONSECA SILVA E OUTROS
 RECORRIDA: COMPANHIA
 FERROLIGAS MINAS GERAIS -
 MINASLIGAS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Fica o empregador obrigado a indenizar o empregado por danos provenientes de acidente do trabalho quando incorrer em dolo ou culpa, consoante o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da CR.

RELATÓRIO

A Juíza Ana Carolina Simões Silveira, da Vara de Pirapora, julgou improcedente a reclamatória.

Os reclamantes aviam recurso insistindo nos pedidos de indenização por danos morais e materiais provenientes da morte de José Carlos da Silva.

Contrarrazões às f. 339/345.

A Procuradoria Regional do Trabalho emitiu parecer oral em sessão.

VOTO

Conheço do recurso porque próprio, tempestivo e não sujeito a preparo.

Alegam os recorrentes que o acidente aconteceu por negligência e imprudência da recorrida e seu preposto, pois poderiam tê-lo evitado mediante adoção de medidas de segurança; o engenheiro florestal da empresa, José Evaristo de Oliveira, atestou que a empresa mantém uma

equipe devidamente treinada e com ferramental adequado para combate a incêndio, mas esta não foi chamada para debelar o fogo que atingiu as pastagens da fazenda onde o *de cujus* trabalhava, vitimando-o fatalmente; referido engenheiro atestou que foi acionado às 17h pelo Gilberto, administrador da fazenda, tendo este lhe dito que o incêndio estava sob controle; que Gilberto foi negligente ao deixar de chamar a equipe de combate a incêndio e determinar que a tarefa fosse realizada por pessoas desprovidas de treinamento e ferramentas adequadas, tendo sido também imprudente quando afirmou que o fogo estava sob controle; todas as decisões acerca do incêndio foram tomadas por Gilberto, não tendo o *de cujus* tomado a decisão de não chamar a equipe treinada; os trabalhadores não teriam sido expostos a risco se o Gilberto tivesse procedido da forma correta; a recorrida foi negligente também ao não ministrar treinamento ao *de cujus*, não havendo nos autos prova de que fora treinado anteriormente, tendo Gilberto afirmado que a vítima lhe havia dito que ele, Gilberto, estava mais acostumado a lidar com fogo; também não há prova de que na grade curricular do curso técnico do falecido empregado havia matéria relativa a queimadas controladas, além do que essa não é a hipótese dos autos, de queimada florestal sem qualquer controle; que, de toda forma, o combate a incêndios florestais é uma atividade que, por sua natureza, representa risco para os trabalhadores, o que já é suficiente para impor à recorrida as reparações pleiteadas.

Incontroverso o acidente do trabalho que levou à morte, por queimadura, o marido da 1ª recorrente

e pai dos demais, resta saber se decorreu ele de dolo ou culpa da reclamada, sem o que as indenizações pleiteadas não podem ser deferidas, a teor do inciso XXVIII do art. 7º da Constituição da República, que consagra o princípio da responsabilidade subjetiva.

De início, tem-se que o inciso XXII do referido art. 7º da CR assegura o direito dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, direito esse flagrantemente violado no caso sob exame, pois quem tem o mínimo de conhecimento de práticas rurais sabe que se deve manter aceiros, principalmente nas cercas divisórias de pastagens, para protegê-las e para evitar a propagação do fogo e, pelo que consta da prova oral produzida, toda ela a rogo da reclamada, não obstante tratar-se de terra seca, no Município de João Pinheiro (f. 68), com braquiária alta, os aceiros somente começaram a ser feitos na tentativa desesperada de conter o avanço das chamas:

[...] que o *de cuius* falou com o depoente que era para fazer o aceiro para o fogo não atravessar o pasto; que o depoente ia fazendo os aceiros e o *de cuius* ia atrás tirando os capins que ficavam para o fogo não atravessar; que, quando chegou em uma cerca com a outra, o depoente olhou para trás e viu o *de cuius*; o depoente abaixou a aceleração e falou para o *de cuius* “abre o colchete que eu vou salvar que não tem jeito de fazer mais nada”; que chamou o *de cuius* para ir embora e ele não ouviu; que o depoente desceu e foi na direção de uma represinha, onde o depoente conseguiu se salvar do fogo... [*sic*, José Felisberto de Souza, f. 307/308].

Não bastasse a falta de prevenção, o acidente trouxe a lume o despreparo do gerente Gilberto, pois, mesmo ciente de que perto da fazenda a recorrida possui uma brigada de combate a incêndio, devidamente treinada e com ferramentas adequadas, não a acionou; pelo contrário, apesar de ter informado que o incêndio foi verificado às 15h30min e que chegou ao local às 16h (f. 305), às 17h telefonou para o engenheiro florestal da empresa dizendo que o incêndio estava sob controle:

[...] que na fazenda onde ocorreu o acidente não tem brigada de combate a incêndio; que perto da fazenda tem uma equipe devidamente treinada e com ferramental adequado em caso de emergência; que a fazenda e o pessoal treinado para combate a incêndio pertencem à reclamada; que este pessoal não foi chamado para combater o incêndio no dia do acidente, acreditando que o pessoal que estava na fazenda onde ocorreu o acidente não tinha dimensão da gravidade do incêndio; que o depoente foi acionado por telefone no dia do acidente por volta das 17h pelo Sr. Gilberto, sendo que este esclareceu ao depoente que o incêndio estava sob controle... [*sic*, José Evaristo de Oliveira, engenheiro florestal da recorrida, f. 308/309].

A recorrida procura demonstrar que o falecido empregado tinha experiência no combate a incêndios, sendo que havia também matéria na grade curricular do curso técnico que frequentou, mas não há prova nesse sentido, ao revés, os documentos de f. 62/66 mostram que, nos seus 12 anos de técnico em agropecuária, trabalhou com reflorestamento, agricultura e

pecuária nos primeiros 6 meses, tendo trabalhado posteriormente apenas com fruticultura, agricultura e pecuária, e o sobredito engenheiro disse apenas que, normalmente, no curso de técnico há matéria relativa a noções de queimada controlada (f. 308), ou seja, trata-se de mera suposição de que havia aulas de meras noções quanto a queimada controlada, o que é bem diverso de uma queimada acidental ou criminosa numa propriedade de 5.000 hectares, em pleno fim de seca, com pastagens altas de braquiária entremeadas de árvores, sem aceiros preventivos. Além disso, há uma passagem no depoimento do gerente na qual deixa escapar que o *de cujus* afirmou não ter experiência:

Que estávamos na sede todo mundo e aí apareceu uma fumaça há uns dois quilômetros da sede e nós saímos todos os funcionários em uma caminhonete em direção ao fogo. O vento estava trabalhando à direita de onde o fogo apareceu e tinha uma casa na beira da estrada e nós fomos defender primeiro a casa. O Sr. José Carlos estava junto e os demais funcionários que estavam na fazenda também. Conseguimos cercar o fogo antes de atingir a casa e voltamos para o lado esquerdo de novo e descemos para defender uma área de pasto. Aí, eu, o Zé Carlos mais seis funcionários descemos pelo corredor à direita e uma máquina de esteira e um trator de pneu com uma pipa de água desceu do outro lado fazendo contrafogo, e nós, a pé, também descemos fazendo o contrafogo. Nós descemos mais ou menos uns 500 metros defendendo do fogo para onde ele estava queimando. Paramos numa beira de

cerca e eu falei com eles “eu vou numa máquina de esteira pedir para ela virar na direção nossa pra encontrar os contrafogo”. Quando estava na caminhonete, há uns 50 metros onde estava aguardando, o José Carlos pediu pra mim levar o facão que estava na caminhonete para cortar ramos para apagar o fogo. Quando lá cheguei ele pediu para ir aonde estava a máquina que eu ficasse a pé com os peões porque estava mais acostumado a lidar com fogo. Aí eu dei a direção da caminhonete para o Zé Carlos e ele foi sozinho encontrar a máquina de esteira... [*sic*, gerente Gilberto José Caixeta, f. 303/304].

Veja-se que Zé Carlos, a vítima, confessava ao seu gerente não estar acostumado a lidar com fogo e, ciente da intenção do gerente de dar a ordem ao condutor do trator de esteira, pediu que fosse ele, Zé Carlos, na caminhonete, levar o recado, saindo do combate direto ao fogo. Por outro lado, a fala do gerente mostra que tinha conhecimento prático de como combater o incêndio.

A recorrida procura demonstrar também que o falecido trabalhador tinha assumido a gerência da fazenda em substituição a Gilberto, já cumprindo aviso prévio, e que teria ele comandado o combate ao incêndio, mas essa tentativa, *data venia*, beira à ingenuidade, pois a vítima havia sido contratada a título de experiência, como admitiu o preposto à f. 307, fato esse que aconteceu em 09.07.07 (f. 58), ou seja, 16 dias antes do incêndio, ocorrido no dia 25.07.07 (f. 70 e 82), além do que foi encaminhado à Seção de Pessoal no dia 09.07.07 para admissão na função de “técnico agropecuário”, como se vê no verso da

f. 63, o que acabou acontecendo, conforme registro à f. 58, função bem diversa do cargo de gerente, ocupado por Gilberto, conforme se vê no boletim de ocorrência à f. 68. Adite-se, ainda, ter havido completo desencontro entre os documentos e o depoimento de Gilberto, no tocante às datas da sua admissão e de sua rescisão contratual, senão vejamos:

Na época dos fatos trabalhava como empregado da reclamada na área rural onde ocorreria; que conheceu o sucedido José Carlos da Silva; que na época “eu estava de aviso e o Zé Carlos iria trabalhar no meu lugar”; que o depoente trabalhava no local desde maio de 2006 - dois mil e seis - e trabalhou até abril de 2007 - dois mil e sete; que a reclamada adquiriu a área rural em outubro de 2006 - dois mil e seis - e assumiu a área em dezembro do mesmo ano... [sic, Gilberto José Caixeta, f. 303].

Já no documento de f. 80 consta que foi admitido em 1º.12.06, não em maio de tal ano, e que deu aviso prévio em 02.08.07, depois, portanto, do acidente, e, se trabalhou apenas até abril de 2007, seu contrato não teria vigorado até 31.08.07 (f. 80), incongruências essas que mostram o desespero da testemunha no intuito de provar a assunção do comando da fazenda pelo falecido técnico em agropecuária, contratado como tal.

Também não é preciso muita astúcia para concluir que o gerente não entregaria o comando da operação ao falecido, pois queria salvar a própria pele e sabia, com certeza, pelos dizeres do seu depoimento, que para esse comando era preciso, além de experiência e treinamento, ter

conhecimento detalhado da área, que era de 5.000 hectares (f. 70), inclusive sabendo as direções costumeiras das correntes de vento, coisa que era impossível o reclamante saber em 16 dias de serviços, até porque, por certo, não eram essas as informações que receberia primeiramente. E a falta desse conhecimento, bem como de experiência em lidar com incêndios, aliada ao despreparo, prepotência e descaso do gerente, e à falta de solidariedade da testemunha José Felisberto de Souza, foi que levou o *de cujus* à morte, pois se conhecesse o terreno, inclusive a “represinha” onde Felisberto se salvou, e as direções do vento, poderia ter conseguido refúgio; se o gerente não fosse prepotente e despreparado, teria procurado ajuda da equipe especializada e não teria informado ao engenheiro que o incêndio estava sob controle, muito menos exposto a própria vida e de mais onze trabalhadores ao risco; se Felisberto fosse pouco mais solidário, teria insistido em fazer o falecido ouvi-lo, ou até mesmo ido em seu enalço no trator de esteiras. Além disso, embora seja difícil julgar o comportamento da pessoa em estado de necessidade, parece que não houve o necessário e imediato empenho no sentido de mobilizar todos para resgatar o falecido José Carlos, pois é cediço que o fogo com vento forte, em vegetação predominantemente rasteira e seca, queima tudo muito rápido, sendo de se prever, então, que a área onde foram cercados pelo fogo foi rapidamente consumida, no entanto, ele somente foi encontrado às 22h, apesar de o fogo tê-lo atingido às 14h, conforme BO à f. 68, que, em parte, mostra a coerência que o gerente procurou ocultar no seu depoimento ao dizer que o foco de incêndio foi detectado às 15h30min e que chegaram ao local às 16h (f. 305),

pois em tal boletim consta que o fogo foi efetivamente debelado às 16h40min, sendo por isso que falou ao engenheiro às 17h que ele estava sob controle, entretanto o falecido somente foi encontrado às 22h, aproximadamente, valendo transcrever, respectivamente, trechos dos depoimentos de José Felisberto de Souza e do gerente Gilberto José Caixeta:

[...] o depoente abaixou a aceleração e falou para o *de cujus* “abre o colchete que eu vou salvar que não tem jeito de fazer mais nada”; que chamou o *de cujus* para ir embora e ele não ouviu; que o depoente desceu e foi na direção de uma represinha, onde o depoente conseguiu se salvar do fogo; que quando chegou na estrada o Sr. Gilberto estava procurando o *de cujus*; que o depoente falou para o Sr. Gilberto que não sabia onde estava o *de cujus* e que o depoente tinha conseguido se salvar por pouco; que depois disso o depoente voltou para a fazenda e não sabe informar mais nada... [sic, José Felisberto de Souza, f. 307/308].

[...] que foram embora pra sede a pé sem o Zé Carlos, sem o veículo e sem as máquinas; que na sede pegou outra caminhonete e voltou; que permaneceu na estrada esperando o trator de pneu que estava vindo de dentro do fogo com três empregados; que então viu também a máquina de esteira saindo de dentro do fogo na direção onde estava; que conversou com o operador da esteira que lhe transmitiu o relato acima; que isso já era 21h30/22h e já não havia mais fogo mas apenas fumaça; que foi até o lugar onde estava a

caminhonete dirigida por Zé Carlos e quando lá chegou este estava de pé ao lado de um tanque d'água, todo queimado mas ainda vivo; que aí ele colocou ele na caminhonete que foi conduzida por outro empregado que foi até Pirapora; que entretanto o depoente depois contactou a firma que mandou uma ambulância; que a caminhonete e a ambulância encontraram-se a aproximadamente 70 quilômetros da fazenda e foi conduzido até Pirapora; que sabe que depois ele foi transferido para Montes Claros... [sic, Gilberto José Caixeta, f. 304].

O despreparo do gerente é tamanho que, mesmo com cinco homens sumidos no meio do fogo, somente depois de encontrar Zé Carlos, já todo queimado, foi que acionou a empresa e esta mandou uma ambulância. E a discrepância de horários? O que dizer dela? Será que o falecido empregado ficou agonizando das 14h às 22h, sem ninguém dar falta dele?, ou será que os dados do Boletim de Ocorrência Policial estão incorretos? Muitas dúvidas ainda ficam no ar, mas não em relação à culpa da reclamada que, além de não adotar medidas preventivas de alcance coletivo, elegeu preposto tão incapacitado a ponto de por em risco, desnecessariamente, doze vidas, sem prever as consequências; de não ter adotado as medidas necessárias, acionando a recorrida, ambulâncias e hospitais, quando saiu do fogo e viu que pelo menos cinco dos seus subordinados estavam em lugar ignorado, no meio do incêndio; e de deixar de mobilizar todos que estavam a salvo para procurar José Carlos.

Assim, caracterizada a culpa da recorrida, está ela obrigada a indenizar

os recorrentes pelos danos que lhes causou, a teor dos arts. 186 e 927 do CCb.

Quanto aos danos morais, a primeira recorrente, Rose Mare Fonseca Silva, ficou viúva aos 36 anos de idade (f. 36), com duas crianças para sustentar, cuidar e educar; o segundo recorrente, João Carlos Fonseca Silva, com 9 anos de idade (f. 35); o terceiro, Paulo César Fonseca Silva, com três anos de vida (f. 34), sendo certo que ambos sofreram e sofrem imensamente à espera do pai que não volta mais. Ambos, desde o fatídico acidente ocorrido em 25.07.07, não podem mais experimentar o carinho do pai, nem brincar com ele, e nunca poderão obter dele valiosas orientações, nem sentir a segurança que a sua simples existência lhes proporcionaria, sendo certo que irão carregar pela eternidade a tristeza de saber que ele morreu jovem, em pleno labor, quando buscava, longe de casa, o sustento da família, e que morreu queimado, depois de socorro demorado e dias de inevitável agonia. Já a esposa perde o seu esteio, o pai dos seus filhos, o homem que vivia de fazendas em fazendas, como revela seu currículo, para ganhar honestamente o sustento de todos, não havendo, portanto, dano maior que esse, em razão do que, observando o disposto no art. 944 do CCb, condeno a recorrida no pagamento a cada recorrente de R\$50.000,00 a título de indenização pelos danos morais sofridos, incidindo juros a partir do ajuizamento da ação e atualização monetária a contar da publicação do acórdão.

Relativamente aos danos materiais, tenho entendido que são passíveis de indenização, além dos emergentes, como tratamento médico, despesas com funeral, etc., aquelas a

descoberto do seguro previdenciário e que representam prejuízo financeiro ou econômico (em potencial ou efetivo) para o empregado (ou sucessores), como a perda da possibilidade de ascensão profissional vislumbrada em face da progressão pretérita e das perspectivas advindas de fatos em andamento (curso superior, prestação de concurso público, etc.), interrompidos ou inviabilizados total ou parcialmente pela doença, acidente ou morte decorrente, tudo conjugado com a idade; de gastos com tratamentos de saúde, próteses, adaptações de carros, utensílios, acompanhantes, enfim, qualquer perda não reparada pelo órgão previdenciário oficial ou por previdência privada financiada pelo empregador, e gastos extras decorrentes de moléstia, quando for o caso.

Na espécie sob exame, a perda salarial é reparada, em parte, pelo INSS mediante a concessão de pensão mensal, mas o falecido tinha toda uma vida produtiva pela frente, pois faleceu aos 32 anos de idade (f. 27), nada impedindo que pudesse melhorar seu rendimento por meio de promoções e até mesmo mediante mudança de ofício, possibilitando melhor nível de vida para a sua família, o que foi obstado pela morte prematura, decorrente da negligência da recorrida. Além disso, há a perda do FGTS e a história mostra que os benefícios previdenciários vêm sendo achatados ao longo dos anos, em razão do que condeno a recorrida no pagamento de pensão mensal aos recorrentes, sendo duas em dezembro de cada ano, correspondente a 50% do salário básico que o *de cujus* recebia na data do sinistro (f. 29), a partir da ocorrência deste até a data em que completaria 70 anos de idade, incidindo atualização monetária conforme a tabela desta

Justiça em relação às prestações vencidas, com incidência de juros a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vincendas ser atualizadas pelos mesmos índices de reajustes dos salários dos demais empregados da fazenda ou, na falta destes, com base nos índices previstos nos instrumentos coletivos dos trabalhadores rurais com base territorial mais próxima.

No que tange ao pleito de constituição de capital, o substituo, por aplicação do § 2º do art. 475-Q do CPC, pela inclusão da 1ª recorrente na folha de pagamento da recorrida, em face da sua notória capacidade econômica, devendo a pensão ser paga e corrigida nos mesmos moldes do pessoal da ativa.

Condeno, ainda, a recorrida, em honorários advocatícios, pleiteados no item 9 (f. 11), devidos pela mera sucumbência, a teor da Resolução n. 126 do TST, por tratar-se de ação de natureza civil envolvendo direito de terceiros e não do empregado, fixando-os em 10% do valor deferido em prol dos recorrentes, incluindo na base de cálculo as parcelas vencidas na data do trânsito em julgado desta decisão, mais 12 parcelas vincendas, conforme jurisprudência pacífica do STJ.

Provejo parcialmente.

Isto posto,

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a recorrida a pagar R\$50.000,00 a título de indenização por danos morais a cada um dos recorrentes, incidindo juros a partir do ajuizamento da ação e atualização monetária a contar da publicação do acórdão, além de pensão mensal, dezembro em dobro, equivalente a 50%

do salário que o falecido recebia, desde o dia do óbito até a data em que completaria 70 anos de idade, incidindo atualização monetária conforme a tabela desta Justiça em relação às prestações vencidas, com incidência de juros a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vincendas ser atualizadas pelos mesmos índices de reajustes dos salários dos demais empregados da fazenda ou, na falta destes, com base nos índices previstos nos instrumentos coletivos dos trabalhadores rurais com base territorial mais próxima, devendo a 1ª recorrente ser incluída na folha de pagamento da empresa para esse fim; condeno a recorrida, ainda, no pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre os valores deferidos aos recorrentes, incluindo na base de cálculo as parcelas vencidas na data do trânsito em julgado desta decisão, mais 12 parcelas vincendas. Não incide contribuição previdenciária nem imposto de renda sobre os valores deferidos, por se tratar de verbas de natureza indenizatória. Fica invertida a responsabilização pelas custas processuais, agora no importe de R\$4.000,00, calculadas sobre R\$200.000,00, valor arbitrado à condenação.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Quinta Turma, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe parcial provimento para condenar a recorrida a pagar R\$50.000,00 a título de indenização por danos morais a cada um dos recorrentes, incidindo juros a

partir do ajuizamento da ação e atualização monetária a contar da publicação do acórdão, além de pensão mensal, dezembro em dobro, equivalente a 50% do salário que o falecido recebia, desde o dia do óbito até a data em que completaria 70 anos de idade, incidindo atualização monetária conforme a tabela desta Justiça em relação às prestações vencidas, com incidência de juros a partir do ajuizamento da ação, devendo as parcelas vincendas ser atualizadas pelos mesmos índices de reajustes dos salários dos demais empregados da fazenda ou, na falta destes, com base nos índices previstos nos instrumentos coletivos dos trabalhadores rurais com base territorial mais próxima, devendo a 1ª recorrente ser incluída na folha de pagamento da empresa para esse fim; condenou a recorrida, ainda, no pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre os valores deferidos aos recorrentes, incluindo na base de cálculo as parcelas vencidas na data do trânsito em julgado desta decisão, mais 12 parcelas vincendas; não incide contribuição previdenciária nem imposto de renda sobre os valores deferidos, por se tratar de verbas de natureza indenizatória, ficando invertida a responsabilização pelas custas processuais, agora no importe de R\$4.000,00, calculadas sobre R\$200.000,00, valor arbitrado à condenação, vencido parcialmente o Desembargador José Roberto Freire Pimenta quanto aos honorários advocatícios.

Belo Horizonte, 09 de dezembro de 2008.

JOSÉ MURILO DE MORAIS
Desembargador Relator

TRT-00053-2007-059-03-00-2-RO
Publ. no "MG" de 22.07.2008

RECORRENTE: GERALDA LUCIANA SANTOS

RECORRIDOS: RICARDO DA MOTA E SILVA (1)
CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. (2)

EMENTA: ACIDENTE DO TRABALHO - MORTE DO EMPREGADO POR ELETROCUSSÃO E EMPREGADORA CONCESSIONÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - TEORIA DO RISCO CRIADO E TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. A morte de empregado por eletrocussão em linha aérea de distribuição de energia elétrica, causada por culpa da empregadora, assim como da concessionária do serviço, caracteriza a responsabilidade solidária de ambos pela reparação por danos morais. Aplicáveis à empresa responsável solidária tanto a teoria do risco criado, conforme parágrafo único do art. 927 do Código Civil, quanto a teoria do risco administrativo, consoante § 6º do art. 37 da Constituição Federal. Em se tratando de acidente do trabalho, para cujo evento houve a concorrência de culpa, mormente por parte de concessionária de serviço público de distribuição aérea de energia elétrica, a garantia de cumprimento da reparação emergente da decisão judicial pode e deve se ampliar para além das partes envolvidas, direta e indiretamente, no

contrato de trabalho - a empregadora e eventuais empresas beneficiárias do trabalho de outrem. Na pós-modernidade jurídica, atenta está a jurisprudência para os mais variados tipos de riscos sociais, pelo que as garantias tendem a se expandir, ampliar-se, estender-se de forma reticular (expressão do Juiz José Eduardo de Resende Chaves Júnior), a fim de reforçar-se o cumprimento da reparação advinda de ato ilícito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, em que figuram, como recorrente, GERALDA LUCIANA DOS SANTOS e, como recorridos, RICARDO DA MOTA E SILVA e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, através da decisão exarada pela Ex.^{ma} Juíza MARITZA ELIANE ISIDORO, às f. 427/439, julgou PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados na ação movida por GERALDA LUCIANA SANTOS em face de RICARDO DA MOTA E SILVA e CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., condenando o 1º reclamado a pagar à autora indenização por danos morais (R\$20.000,00) e materiais, consubstanciada em pensão mensal no importe de 2/3 do salário mínimo, até a data em que o *de cujus* completaria 25 anos de idade, decorrentes de acidente do trabalho que vitimou, fatalmente, o filho da

autora, julgando IMPROCEDENTE a demanda em face da 2ª ré, CEMIG.

Embargos de declaração opostos pelo 1º reclamado, às f. 440/443, julgados PROCEDENTES, para indeferir o pedido de justiça gratuita formulado na defesa (f. 445/446).

A reclamante interpôs recurso ordinário às f. 447/458, pretendendo a reforma do julgado para que a 2ª reclamada seja considerada confessa, bem como para que seja ela condenada de forma solidária pelos valores vindicados. Pugna, ainda, pela majoração dos valores arbitrados a título de indenizações por danos morais e materiais, e determinação para constituição de capital garantidor e antecipação de tutela.

O 1º reclamado recorreu às f. 459/477, insurgindo-se contra a condenação que lhe foi imposta na origem, ao argumento de que não restou comprovada a sua responsabilidade pelo acidente ocorrido.

O recurso do 1º reclamado não foi conhecido, porque deserto e intempestivo (f. 478).

Recorreu o 1º réu, então, de forma adesiva (f. 503/523). Todavia, mais uma vez, o recurso não foi conhecido, porque deserto, decisão contra a qual interpôs agravo de instrumento, cujo processamento ordenou-se fosse feito em apenso aos autos principais.

Contrarrazões às f. 479/502 e 525/540, respectivamente, pelos 1º e 2º réus.

Dispensado o parecer da d. Procuradoria Regional do Trabalho, em conformidade com o artigo 44 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso interposto pela autora, eis que próprio e tempestivo.

Juízo de mérito

Incompetência da Justiça do Trabalho

Renova a 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A., em contrarrazões, a incompetência da Justiça do Trabalho, ao fundamento de que nunca manteve qualquer relação de trabalho com o obreiro, ou mesmo sequer foi beneficiária da sua prestação de serviços.

Inicialmente, registre-se que as contrarrazões não constituem o meio adequado para reforma de sentença.

Ainda que assim não fosse, a questão já não comporta mais discussão, eis que a Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004, sepultou a controvérsia acerca da competência da Justiça do Trabalho para julgar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente do trabalho, sendo certo que a questão relacionada com a responsabilidade solidária ou subsidiária é matéria de mérito.

Nesse sentido é a decisão prolatada pelo STF, em sede do conflito de competência de n. 7.204-1, publicada em 29.06.2005, onde ficou estabelecido que, a partir da EC n. 45/04, não há mais dúvida a respeito da competência da Justiça do Trabalho para julgar ações de indenização por dano moral decorrentes de acidente do trabalho, conforme se infere do excerto abaixo transcrito:

Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04.

Ademais, *in casu*, a matéria já se encontra sepultada pelos efeitos da coisa julgada, tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento interposto pela 2ª reclamada contra a r. decisão do Juízo da 2ª Vara Cível de Governador Valadares, que declinou da competência em favor desta Justiça Especializada, julgado improcedente às f. 326/331.

Não bastasse, o tema atinente à competência para instruir e julgar o presente feito também foi objeto de Conflito Negativo de Competência, suscitado pela d. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares - f. 298/303, quando se fixou como competente a Justiça do Trabalho - conforme decisão de f. 310/312, prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, rejeito a preliminar arguida.

Prescrição

Pretende a 2ª reclamada seja declarada a prescrição trabalhista na hipótese vertente.

Sem-razão.

De início, não há falar em aplicação da prescrição bienal, uma vez que a extinção do pacto laboral ocorreu em 06.11.2003 (f. 18) e a presente ação foi proposta em 18.06.2004 (f. 04).

A prescrição quinquenal também não se aplica, eis que pleiteia a autora indenização por danos morais decorrentes do falecimento de seu filho, ou seja, não está a autora vindicando parcelas contratuais devidas ao obreiro e não pagas no curso do contrato de trabalho.

Confissão

Pretende a reclamante que a 2ª reclamada - CEMIG - seja considerada confessa, eis que não se fez presente à audiência inicial e à audiência de prosseguimento, embora devidamente intimada, sob pena de confissão.

Com razão a autora, *data venia*.

Conforme se infere do r. despacho de f. 332, uma vez fixada a competência desta Justiça, determinou a d. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Governador Valadares que fossem as partes intimadas para comparecer à audiência inicial, designada para o dia 09.08.2007, oportunidade em que as reclamadas deveriam apresentar novas defesas ou se manifestar pela manutenção e/ou aditamento daquelas anteriormente apresentadas na Justiça Comum.

As partes foram devidamente intimadas, tendo sido ressaltado, no termo de notificação de audiência (f. 336 e 338), que o não comparecimento das partes importaria em julgamento antecipado da lide e aplicação da *ficta confessio* quanto à matéria fática.

Conforme ata de f. 339, a 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. - não esteve presente à audiência, mas apenas seu procurador, que apresentou aditamento à defesa anteriormente ofertada no Juízo Cível, em petição escrita, cuja juntada foi determinada tendo em vista que as matérias suscitadas tratavam de matéria de direito.

Na oportunidade, a autora requereu que fosse aplicada a confissão à 2ª reclamada em face da ausência injustificada do preposto à audiência.

Foi designada nova audiência para prosseguimento da instrução, cientificadas as partes de que deveriam comparecer para depor, novamente sob pena de confissão.

Mais uma vez a 2ª reclamada não compareceu à audiência, estando presente apenas seu i. procurador, tendo a autora requerido novamente a aplicação da pena de confissão (ata de f. 371/372).

À f. 395 realizou-se nova audiência de instrução, tendo a 2ª reclamada comparecido através de seu preposto.

Como se vê, a 2ª reclamada não compareceu à audiência inicial e tampouco à audiência em prosseguimento designada para o dia 28.01.2008, não obstante devidamente intimada para tanto, sendo certo que os termos de seu aditamento à defesa somente foram recebidos porque versavam sobre matéria de direito, como ressaltou a d. Juíza *a qua*.

Todavia, os efeitos da confissão quanto à matéria fática não podem ser afastados.

Nesse sentido é a Súmula n. 74 do Colendo TST, *in verbis*:

CONFISSÃO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 184 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula n. 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978)

Aplica-se à hipótese, ainda, o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula n. 122 do Colendo TST, segundo o qual:

REVELIA. ATESTADO MÉDICO (incorporada a Orientação Jurisprudencial n. 74 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência. (primeira parte - ex-OJ n. 74 da SBDI-I - inserida em 25.11.1996; segunda parte - ex-Súmula n. 122 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03)

Portanto, presumem-se verdadeiros os fatos alegados na exordial, no que tange à matéria fática envolvendo a 2ª reclamada, ressaltando-se que os efeitos da *ficta confessio* não afastam o exame das provas pré-constituídas nos autos, sendo certo, ainda, que a presunção de veracidade dos fatos alegados na exordial se articula em harmonia com o conjunto probatório.

Responsabilidade da CEMIG - Valor das indenizações - Tutela antecipada

Pretende a autora a reforma da r. decisão de origem, a fim de que a 2ª reclamada - CEMIG - seja condenada, solidariamente ao 1º reclamado, ao pagamento de indenização por danos

morais e materiais, decorrentes do falecimento do seu filho. Pretende, ainda, a majoração do valor arbitrado a título de danos morais e materiais, bem como seja determinada a constituição de capital garantidor e a concessão da tutela antecipada.

Razão parcial está com a recorrente, *data venia*.

O dever de indenizar exige a configuração de três elementos: dano, nexó causal e culpa.

Na hipótese dos autos, o acidente que vitimou o filho da autora e outro colega de trabalho ocorreu por força de uma descarga elétrica, quando os fios de alta tensão da rua foram tocados por uma barra de ferro que estava sendo transportada para o andar de cima da obra em que trabalhavam as vítimas.

Segundo narra a petição inicial, a rede de alta tensão no local não era protegida, uma vez que os fios utilizados eram do tipo desencapados, e não foi respeitada a distância mínima necessária entre a rede de alta tensão e os imóveis construídos naquela rua, o que colocava em risco a segurança da população local.

Com efeito, a atividade de transmissão e distribuição de energia elétrica envolve alto risco e, por essa razão, o serviço de concessão pública concernente à geração e distribuição de energia tem de ser realizado com a observância de procedimentos eficazes de proteção aos seus empregados e usuários, de forma geral, mas sobretudo no que tange à adoção de equipamentos, distâncias e mecanismos de proteção adequados para cada situação em concreto.

In casu, a CEMIG, em sua defesa, à f. 97, alegou que, segundo norma da ABNT, não estava obrigada a proteger a rede elétrica e que o

afastamento mínimo, que, no caso, é de 1,38m, tendo em vista que a rede é de 13,8 kv, foi respeitado.

Todavia, ainda que a distância em que se encontrava a rede elétrica estivesse de acordo com as normas determinadas pela ABNT, como alegou a 2ª ré em sua defesa (fato, aliás, não comprovado pela CEMIG, ônus que lhe competia a teor do inciso II do artigo 333 do CPC), certo é que, devido ao risco enorme que a rede de alta tensão representa, não podia a concessionária de energia elétrica fechar os olhos para o fato de que a rede de alta tensão, em toda a rua onde ocorreu o acidente, estava muito próxima aos imóveis, uma vez que as casas, inclusive aquela onde trabalhavam as vítimas, avançavam um pouco sobre a calçada, estreitando, ainda mais, a proximidade com os fios de alta tensão, potencializando a possibilidade de ocorrência de acidentes como o que vitimou o filho da autora (*ex vi* das fotos colacionadas às f. 76/77).

Assim, inegável o perigo resultante da rede elétrica que passava próximo ao local em que trabalhava o ex-empregado, restando, outrossim, demonstrado nos autos que o acidente poderia ter sido evitado se a fiação não estivesse desencapada, ou, mesmo, se a rede elétrica não passasse tão próxima ao imóvel, o que, como já se ressaltou, é padrão em toda a rua onde ocorreu o acidente.

Nesse diapasão, entendo, *data venia* do posicionamento adotado na origem, que a responsabilidade da 2ª ré - CEMIG - pela reparação dos danos causados pela morte do filho da autora exsurge do fato de que os fios da rede de alta tensão passavam muito próximos ao imóvel onde as vítimas estavam trabalhando e eram do tipo

convencional, não encapado, ou, nas declarações da testemunha ouvida à f. 392, "a rede de alta tensão não estava isolada", pondo, portanto, em risco a população local, sendo que tal circunstância concorreu, de forma inegável, para a ocorrência do acidente.

Tais observações se alinham perfeitamente aos efeitos da *ficta confessio* aplicada à 2ª reclamada, donde se presumem verdadeiros os fatos alegados na exordial, no sentido de que a CEMIG contribuiu para a ocorrência do evento danoso, ao infringir ou negligenciar padrões mínimos de segurança, tais como a escolha de fiação que ampliasse a proteção da população local, bem como a modificação da rede elétrica de forma a aumentar a distância entre esta e os imóveis construídos na região.

Assim, não obstante inexistir prova técnica a respeito, é possível concluir, pelo conjunto probatório coligido aos autos, que a 2ª reclamada contribuiu culposamente para a ocorrência do resultado danoso, uma vez que ela própria admitiu, em defesa, que a rede elétrica no local não estava protegida, já que, de acordo com as normas da ABNT, não havia obrigatoriedade dessa proteção, bem como que a distância entre a rede elétrica e os imóveis era pequena, embora, segundo alegou, estivesse em consonância com o regramento mínimo legal.

É que, como já se ressaltou, em razão do perigo iminente que a rede elétrica representa, a concessionária responsável pela exploração do serviço deve adotar procedimentos eficazes de proteção, ampliando a segurança da população, usuários, terceiros e empregados, a fim de minimizar os

riscos de acidente, o que importa, por óbvio, na adoção dos equipamentos e mecanismos de proteção adequados, bem como na instalação da rede elétrica com observância da distância necessária em cada local específico.

Assim, se as regras de segurança previstas na legislação aplicável não são suficientes para impedir ou minimizar os riscos de acidentes, deve ela adotar as medidas necessárias em cada caso concreto, mesmo que tal atitude implique ampliação dos padrões de segurança determinados pela ABNT.

À baila, trecho extraído do voto proferido pelo Ex.^{mo} Desembargador Brandão Teixeira, no julgamento da apelação cível n. 1.0194.02.021328-7/001, TJMG, publicado em 04.03.2005, *in verbis*:

O serviço público concernente à geração e distribuição de energia elétrica, por se tratar de atividade perigosa por natureza, que envolve risco de acidentes, tem de ser realizado com a observância de procedimentos que visem à maior segurança pública possível, devendo se observar, em cada caso concreto, os equipamentos, distâncias e mecanismos de proteção adequados, independentemente de existir norma regulamentadora que tenha estipulado uma distância padrão, pois, como foi dito, para cada caso concreto há que se providenciar o melhor método de segurança, evitando-se ao máximo a ocorrência de acidentes.

Nesse diapasão, mesmo não sendo ela empregadora da vítima ou beneficiária de seus serviços, a competência desse Juízo para o exame das questões aqui trazidas à baila

exsurge do fato de que, à conduta culposa do 1º réu, empregador da vítima, somou-se a conduta culposa da concessionária de energia elétrica, que não observou padrões mínimos de segurança para a instalação da rede elétrica no local, contribuindo para a ocorrência do acidente.

Caracterizada a culpa na caracterização do acidente, por negligência, resta configurada a responsabilidade solidária da CEMIG pelos danos causados à autora, em razão do falecimento do trabalhador.

A respeito da solidariedade, filtra-se da jurisprudência a ementa abaixo transcrita, da lavra do Ex.^{mo} Desembargador e Professor Almeida Melo.

Ementa: Civil - Acidente do trabalho - Indenização pelo direito comum - Vítima - Eletrocussão - Empregador - Concessionária - Responsabilidade solidária. Para a configuração da responsabilidade do patrão, fundada no direito comum, em razão da morte de seu empregado em acidente do trabalho, por eletrocussão, basta que os requerentes da indenização comprovem a culpa do empregador, não se exigindo que ela seja grave nem a demonstração do dolo. A concessionária do serviço de fornecimento de energia elétrica, que se descurou dos deveres de fiscalizar e de manter a rede de distribuição aérea rural de sua propriedade, que desencadeou o sinistro, é solidariamente responsável pela eletrocussão da vítima. (1.0000.00.270226-4/000(1))

Por outro lado, dispõe o artigo 927 do atual Código Civil, na esteira do artigo 159 do Código de 1916:

“Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Esclareça-se que, para os efeitos da lei, considera-se ilícito aquele ato consistente numa ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (artigo 186 do Código Civil de 2002), ao qual pode ainda ser agregado o artigo 187 do mesmo Diploma Legal.

Não bastasse, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil lançou a semente da responsabilidade sem culpa, que, à hipótese, enquadra-se perfeitamente.

Prevê o parágrafo único do citado artigo 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. (grifei)

É o que a jurisprudência e a doutrina classificam como “teoria do risco criado”, espécie de responsabilidade em que se leva em consideração apenas o quadro resultante do próprio fato, como consequência do risco criado, sem indagar da conduta do agente, dolosa ou culposa. Basta, pois, a prova do nexó de causalidade com o fato e o dano, para se configurar a responsabilidade objetiva.

Na hipótese dos autos, não há dúvida de que a atividade de transmissão e distribuição de energia elétrica envolve alto risco e, por essa razão, a concessionária deve buscar, a todo momento, a adoção de medidas

eficazes de proteção aos seus empregados e usuários, sem se olvidar, é claro, da necessidade imperiosa de fiscalização ininterrupta, a fim de garantir a conservação e funcionamento regular da rede elétrica e, por conseguinte, a segurança do público perante o qual responde e daqueles que manuseiam o sistema.

Nesse diapasão, a atividade desenvolvida pela 2ª ré é considerada atividade de risco, e, por essa razão, a responsabilidade pela reparação dos danos causados à autora prescinde da prova da culpa, o que dispensa, por si só, maiores digressões acerca da suposta conduta negligente da CEMIG quanto à situação da rede de alta tensão no local do acidente.

Some-se, a tudo isso, que a responsabilidade das concessionárias de serviço público, conforme determina o § 6º do artigo 37 da Constituição da República (TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO), é do tipo objetiva, bastando a comprovação da lesão e do nexó de causalidade entre esta e a conduta da ré, para que reste configurada a obrigação de indenizar.

Esclarecedor, na hipótese, o excerto jurisprudencial abaixo colacionado, proferido pelo Egrégio TJMG:

EMENTA: MORTE POR ACIDENTE RESULTANTE DE DESCARGA DE ALTA TENSÃO. COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O RISCO CRIADO PELA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA ELÉTRICA E MORTE DE OPERÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DE EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ART. 37, § 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA

PARCIAL DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS FORMULADO POR SEUS DESCENDENTES. PROVIMENTO PARCIAL DA APELAÇÃO, COM A REDUÇÃO DO PEDIDO DE REPARAÇÃO DOS DANOS ÀS DEVIDAS PROPORÇÕES. Comprovado o nexo causal entre o risco criado por distribuidora de energia elétrica pela falta da necessária proteção de rede de alta tensão e o acidente de que resultou a morte de operário que trabalhava em obra vizinha, é de ter-se como caracterizada a responsabilidade objetiva da empresa concessionária do referido serviço público, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição Federal, impondo-se, à falta de prova da culpa exclusiva da vítima, o provimento da apelação, interposta da sentença pela qual foi decretada a improcedência do pedido de indenização por danos materiais e morais formulado por seus descendentes, para dar-se pela sua procedência parcial, com a redução do valor desse pedido às devidas proporções. APELAÇÃO CÍVEL N. 1.0000.00.290572-7/000 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): SAMUEL TELÍRIO TEIXEIRA DE ALCÂNTARA, REPDO., SINDALVA DE ALCÂNTARA, ASSIST. P/ MÃE MARIA TEIXEIRA - APELADO(S): CEMIG - CIA. ENERGÉTICA DE MINAS GERAIS - RELATOR: EX.º SR. DES. FERNANDO BRÁULIO - Data do Julgamento: 21.08.2003 - Data da Publicação: 15.10.2003.

Na hipótese, o dano sofrido pela autora é incontestável, haja vista a perda de um filho. Nesses casos, como

bem observou o d. Juízo primevo, a dor psíquica, moral, é presumida, como mera decorrência do falecimento de um filho, dispensando qualquer demonstração de sua existência efetiva, além, é claro, dos danos materiais, consubstanciados em lucros cessantes, já que a vítima era solteira e, presumidamente, contribuía para as despesas familiares.

O nexo causal também é inegável, haja vista que a causa da morte foi a eletrocussão provocada pela descarga elétrica.

Não há falar, de outro lado, em culpa exclusiva da vítima ou culpa exclusiva de terceiros.

Com efeito, à conduta das vítimas, bem como do primeiro réu, que não observou padrões mínimos de segurança, tais como a colocação de tapumes na obra (como bem observou o d. Juízo *a quo*), somou-se a ação/ omissão da CEMIG (fios desencapados e próximos às residências, com potencialização dos riscos), sem se falar, é claro, na possibilidade de mudança na posição dos postes, como muitas vezes ocorre após alguns acidentes em rede elétrica.

Nesse mesmo sentido é o entendimento exarado no acórdão proferido pelo TJMG na apelação cível n. 1.0000.00.290572-7/000 e cuja ementa acima se transcreveu:

Resultou demonstrado, pelos depoimentos das testemunhas ouvidas no processo que, embora se possa entrever o descuido da vítima do acidente, em não atentar para o perigo resultante da rede elétrica que passava próximo ao local em que ela trabalhava, o qual talvez nem supusesse ser de alta tensão, ela não deu causa à sua

morte por sua culpa exclusiva, uma vez que ela não teria sido fulminada pela inesperada descarga elétrica que a atingiu, se a fiação não estivesse desencapada e se ela não passasse muito próximo a esse local, sabido como é que, devido ao risco que a rede de alta tensão representa, ela deve passar a uma distância razoável dos locais habitados ou de circulação de pessoas e de animais e deve ser suficientemente protegida para prevenir acidentes dessa natureza.

Dessa forma, comprovados a lesão e o nexo causal, e não evidenciadas as hipóteses excludentes do nexo de causalidade, forçoso concluir pelo dever de indenizar da CEMIG, uma vez que, como concessionária de serviço público, ela responde objetivamente pelos danos causados a terceiros em decorrência da atividade econômica explorada.

Destarte, com essas considerações, seja em face da responsabilidade subjetiva, caracterizada pela conduta culposa da CEMIG, contribuindo para a ocorrência do evento danoso, consubstanciada no descumprimento do regramento mínimo de segurança, ou na sua omissão quanto aos riscos de acidente no local, seja em face da responsabilidade objetiva da 2ª ré, pela teoria do risco criado ou, ainda, pela teoria do risco administrativo, decorrente do § 6º do artigo 37 da Constituição Federal, entendo que deve ser dado provimento ao apelo, de forma que a CEMIG responda, solidariamente com o 1º réu, pelos danos causados à autora.

No que tange ao valor da indenização, não se pode perder de vista, é claro, que nos moldes da Teoria

do Risco Administrativo, em razão da culpa concorrente da vítima, a responsabilidade pela indenização deve ser atenuada.

Também não é menos certo que a condição econômica do primeiro réu é incomensuravelmente diversa da condição econômica da segunda ré.

Nesse ponto, passo a tecer algumas considerações sobre a condição econômica do primeiro réu.

Como se infere dos autos, o 1º reclamado contratou os serviços do filho da autora e de outros trabalhadores, para realizar a reforma de sua casa e, não obstante pudesse ter optado pela contratação de uma construtora ou empreiteiro, contratou e assalariou diretamente a vítima, na função de pedreiro.

Nesse sentido, é o entendimento adotado na v. decisão de 1º grau, que considerou que a cópia da CTPS de f. 18 é prova irrefutável do vínculo empregatício, rechaçando as alegações do primeiro réu de que, na realidade, teria contratado um empreiteiro, que era irmão da vítima, e que este teria contratado os ajudantes de pedreiro, entre eles, o filho da autora, sendo que, somente após o acidente, é que teria assinado a carteira do trabalhador para proporcionar à sua família o recebimento de pensão junto ao INSS, o que o coloca na condição de mero dono da obra e não de empregador.

Também é possível concluir, pelo exame do conjunto probatório coligido aos autos, que o 1º réu é empregado da Vale do Rio Doce, exercendo a função de maquinista, tendo realizado a obra de reforma de sua residência fazendo uso dos rendimentos auferidos com seu trabalho, fruto de economia por razoável período.

Trata-se, pois, de homem simples, trabalhador assalariado, e não de empresa construtora ou empreiteiro, que se beneficiou dos serviços do filho da autora apenas para melhoria da residência da família, sem auferir lucro, não havendo, na hipótese, exploração de atividade econômica.

Tais observações se fazem importantes porquanto, em face da solidariedade entre os réus, o valor da indenização deverá observar, tanto quanto possível, o equilíbrio entre a condição econômica de um e de outro, que, como já se ressaltou, é extremamente desproporcional. De um lado, uma concessionária de energia elétrica, exploradora de atividade econômica. De outro, como se viu, um trabalhador assalariado.

Retornando ao valor da indenização, necessário considerar que no nosso ordenamento jurídico não há uma predeterminação do montante relativo ao valor da indenização pecuniária, relativa aos danos morais, cabendo ao juiz, em cada caso concreto, a sua fixação.

Sobre os critérios que devem embasar a fixação do valor dos danos morais, João de Lima Teixeira Filho ("O dano moral no direito do trabalho". *Revista LTr* 60-91, 1.171, set. 1996) observa, com percuciência, que se

Deve fazê-lo embanhado em prudência e norteado por algumas premissas, tais como: a extensão do fato inquinado (número de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão); permanência temporal (o sofrimento é efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível); intensidade (o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou

culposo); antecedentes do agente (a reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido); situação econômica do ofensor e razoabilidade do valor.

Assim, a indenização há de ser proporcional à gravidade dos danos sofridos, considerando-se, ainda, a culpa dos reclamados no evento causador do dano.

A reparação pecuniária deve, ainda, tanto quanto possível, guardar razoável proporcionalidade entre o dano causado, a sua extensão, as condições econômicas das partes (que, no caso em exame, merece especial atenção, em face das peculiaridades já ressaltadas), 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, razão por que 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.

Considerando os parâmetros acima transcritos, e atento às condições do caso concreto, tenho por razoável o valor arbitrado a título de indenização por dano moral (R\$20.000,00), não prevalecendo a irresignação da recorrente, nesse aspecto.

No que tange aos danos

materiais, melhor sorte não assiste à recorrente.

O filho da autora era solteiro e ambos residiam na mesma moradia.

Nessa condição, presumidamente, o *de cujus* contribuía com seus ganhos para o sustento da casa, o que, por certo, ocorreria até que viesse a constituir sua própria família.

Assim, houve por bem a d. Juíza a *qua* em fixar a indenização por danos materiais, consubstanciada em lucros cessantes, até a data em que a vítima completaria 25 anos de idade, o que se mostra razoável, sobretudo porque ao Judiciário não é dado conhecer de fatos futuros que não se implementaram, devendo o juiz, em situações tais, arbitrar os danos com base na presunção do que ordinariamente acontece.

Não prospera, de outro lado, a insurgência da autora para que a pensão observe o valor total do salário auferido pela vítima. É que, como também se ressaltou na v. decisão de origem, não há como se desprezar que parte do salário da vítima destinava-se às suas despesas pessoais (vestuário, lazer, etc.), o que, por intuitivo lógico, não se inclui como dano material causado à autora.

Os lucros cessantes não podem, pois, basear-se em tudo que o *de cujus* deixou de auferir em razão de seu falecimento, como quer a recorrente, mas, sim, devem corresponder ao total do que deixou a vítima de contribuir para o sustento da casa.

Quanto à constituição de capital garantidor, embora entenda perfeitamente compatível com o Processo do Trabalho a aplicação do disposto no artigo 475-Q do CPC, a hipótese dos autos não está a ensejar tal determinação.

A uma, porque, como bem ressaltou a v. decisão de origem, o 1º reclamado, como maquinista que é, empregado de uma grande e sólida companhia brasileira, terá, com os rendimentos mensais auferidos com seu próprio trabalho, condições de honrar os valores arbitrados a título de pensão mensal, o que, é claro, serve de garantia à autora.

A duas, porque a 2ª ré, solidariamente responsável pelos créditos da autora, possui inegável solidez econômica e será capaz de solver a obrigação que lhe fora imposta.

Por derradeiro, porque decorridos quase 04 anos do ajuizamento do presente feito, ocorrido em 18 de junho de 2004 e, considerando que a vítima completaria 25 anos na data de 03 de novembro de 2006, os valores arbitrados a título de pensão mensal deverão ser pagos de uma só vez, o que retira a insegurança quanto à alteração futura na condição econômica dos réus.

Por fim, no que tange ao pedido da tutela antecipada, comungo do entendimento adotado na origem de que não se encontram presentes os requisitos do artigo 273 do CPC, já que a autora, atualmente, está morando com seu filho de nome "Vangelo", não se encontrando, assim, desamparada e desprovida de condição de sustento, não havendo, por tal razão, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

De outro lado, a condição econômica das partes, sobretudo da autora, que não exerce atividade remunerada, e do 1º reclamado, trabalhador simples, ampliam, sobremaneira, os riscos da irreversibilidade do provimento antecipado, atraindo, à hipótese, a

aplicação do disposto no § 2º do mesmo Diploma Legal.

Pelo exposto, dou provimento parcial, para declarar a responsabilidade solidária da 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. - pelos créditos deferidos à autora, condenando-a ao pagamento dos valores arbitrados na origem, nos termos da fundamentação supra.

Isso posto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de incompetência arguida pela 2ª reclamada, em contrarrazões, e, no mérito, dou-lhe provimento parcial, para declarar a responsabilidade solidária da 2ª reclamada - CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. - pelos créditos deferidos à autora, condenando-a ao pagamento dos valores arbitrados na origem, nos termos da fundamentação supra.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu do recurso; sem divergência, rejeitou a preliminar de incompetência arguida pela 2ª reclamada, em contrarrazões; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial, para declarar a responsabilidade solidária da 2ª reclamada CEMIG DISTRIBUIÇÃO S.A. pelos créditos deferidos à autora, condenando-a ao pagamento dos valores arbitrados na origem, nos termos da fundamentação do voto, vencido o Ex.^{mo} Desembargador Revisor.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2008.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Desembargador Relator

TRT-00727-2007-048-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 15.11.2008

RECORRENTE: LEONTINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

RECORRIDOS: ILDA RODRIGUES DE PAIVA E OUTROS

EMENTA: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ACIDENTE DO TRABALHO COM ÓBITO - TITULARIDADE DO DIREITO - ANÁLISE DAS ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. Nem sempre se revela simples o exame da titularidade do direito à indenização por danos morais no caso de acidente do trabalho com óbito. Embora haja uma presunção de existência do dano em relação às pessoas integrantes do núcleo familiar, como filhos, pais, irmãos menores, cônjuge e companheiro(a), não é simplesmente a relação de parentesco que justifica o direito à reparação por danos morais, mas, sim, os laços de amor, de carinho e de afeto existentes entre o autor da ação e a vítima do acidente, não se podendo perder de vista, contudo, as peculiaridades do caso concreto. Desse modo, tendo a mãe perdido um filho em acidente do trabalho fatal, não obstante a prova dos autos evidenciar conturbado e agressivo relacionamento entre eles, não se afasta da mãe o direito à indenização por dano moral. Isso porque, não se pode dizer que essa mãe, que gerou e cuidou do filho durante a sua vida, nada sofreu com a morte dele, abrupta e

prematuramente aos 17 anos. A dificuldade e a agressividade no relacionamento entre mãe e filho devem ser interpretadas em face de todo o contexto social, econômico e cultural em que a vida da família se desenvolvia. Mesmo porque a presença materna não foi renunciada na vida do jovem falecido, sendo o sofrimento, a dor moral e íntima da mãe o sentimento que se espera em uma situação de tal magnitude, pois essa é a noção que se tem da ordem natural das coisas. Indenização por dano moral que se defere.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Araxá/MG, em que figuram, como recorrente, LEONTINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA e, como recorridos, ILDA RODRIGUES DE PAIVA E OUTROS.

RELATÓRIO

Ao relatório de f. 193, que adoto e a este incorporo, acrescento que o Ex.^{mo} Juiz Edmar Souza Salgado, em exercício na Vara do Trabalho de Araxá, pela r. sentença de f. 193/196, julgou improcedentes os pedidos formulados por LEONTINA MARIA DE OLIVEIRA SILVA em face de ILDA RODRIGUES DE PAIVA, JOSÉ CARLOS FERNANDES, ANTÔNIO CARLOS FERNANDES, CARLOS HENRIQUE FERNANDES e LUIZ CARLOS DA SILVA.

A reclamante interpõe o recurso ordinário de f. 197/205, alegando que, em razão da abrupta morte de seu filho, decorrente de acidente do trabalho, faz jus ao recebimento de indenizações por danos morais e materiais.

Contrarrazões pelos reclamados às f. 210/214. É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante.

Juízo de mérito

Recurso ordinário da reclamante

Indenizações por danos morais e materiais

O MM. Juiz sentenciante indeferiu o pedido da autora de indenização por danos morais e materiais, por entender que a reclamante, mãe de Cristiano Humberto da Silva, ex-empregado dos reclamados, falecido em acidente do trabalho, não mantinha laços afetivos com o filho e não dependia de sua renda para sobreviver.

A reclamante não se conforma com a decisão. Alega que não foram consideradas todas as provas colhidas na instrução processual, especialmente os depoimentos das testemunhas Regilaine Aparecida Dutra e Marlene Abadia de Almeida. Aduz que “o simples fato de a autora corrigir seu filho não demonstra a inexistência de laços afetivos entre os mesmos” e que, como esclarecido pela testemunha Regilaine, “as agressões físicas relatadas tinham a única finalidade de educar o menor”. Argumenta, ainda, que a denúncia por agressão ao outro filho menor foi objeto de suspensão condicional do processo, de forma que inexistiu

condenação a respeito do incidente, e que o filho falecido auxiliava com os gastos mensais da família.

Apresentada assim a controvérsia, passa-se à análise respectiva.

Entretanto, antes de se examinar a relação afetiva e financeira existente entre a reclamante e o *de cuius*, impende registrar que o acidente que ceifou a vida de Cristiano Humberto da Silva, filho da reclamante, ocorreu em 27.11.04, quando ele tinha apenas 17 (dezesete) anos.

Cumpra esclarecer que, conforme Boletim de Ocorrência da Polícia Civil de f. 32, o acidente ocorreu por ter a vítima caído de cima da plataforma da plantadeira e entre os discos desta, quando tal equipamento estava sendo puxado por um trator.

O evento foi objeto de inquérito policial, sendo que, em depoimento ali prestado (f. 33), esclareceu o Sr. Venceslau Lemos - que dirigia o trator:

[...] por volta de 15h30min, sem ter a menor condição de explicar, seu ajudante Cristiano Humberto da Silva caiu de cima da plataforma da plantadeira entre os discos, sem que sua pessoa pudesse perceber, pois é praticamente obrigado a olhar só para frente e, por isto, quando notou, o corpo da vítima já estava todo quebrado entre os discos; que só percebeu porque a plantadeira pesou e o declarante olhou para trás [...].

A par disso, os peritos da Polícia Civil, que examinaram o local do acidente, concluíram que houve

uma morte violenta (atropelamento) da vítima CRISTIANO HUMBERTO DA SILVA, causado pelo condutor da

máquina agrícola devido à inobservância dos cuidados indispensáveis para com a segurança pessoal no exercício do trabalho, deixou a vítima permanecer de pé sobre a plataforma da referida plantadeira, sem a mínima segurança exigida na legislação em vigor, pois, segundo exames, a mesma não tinha a grade de proteção que contorna toda a plataforma, o que certamente evitaria o acidente, como também à vítima não foi fornecido qualquer cinto de segurança. (f. 104)

Desse modo, o relato do acidente deixa clara a responsabilidade dos reclamados pelo grave acidente que vitimou um de seus empregados, de apenas 17 anos, e que tinha toda a vida pela frente. O infortúnio, como visto, ocorreu pela negligência dos empregadores que não forneceram condições seguras de trabalho, haja vista a ausência de grade de proteção sobre a plataforma da plantadeira e de fornecimento de cinto de segurança ao laborista.

Impende registrar, contudo, que, não obstante ser indiscutível a culpa dos reclamados e o nexo de causalidade entre o trabalho e o acidente, o caso em voga é singular, pois se questiona a dor moral da autora-mãe, ou seja, o fato de ter ela sofrido ou não com a morte do filho e de ser, portanto, detentora ou não do direito à reparação correlata, mediante o recebimento das indenizações por danos morais e materiais pleiteadas.

Nesse diapasão, afirmou ela, na inicial, que a renda do filho era destinada à manutenção da família e que a indenização por danos morais se justificaria ante a indiscutível dor sofrida com a perda do ente querido.

Por sua vez, os reclamados, na defesa, alegaram que o *de cujus*, à época do acidente, residia com o avô, em razão dos maus tratos a ele atribuídos pela mãe e que, ainda, expulsara-o de casa (f. 49).

Com efeito, nem sempre se revela simples o exame da titularidade do direito à indenização por danos morais no caso de óbito de ente familiar. Nesse particular aspecto, a doutrina é uníssona no sentido de que, quando se trata de dano por ricochete, ou seja, quando a lesão transcende a pessoa do ofendido para atingir terceiros,

[...] os familiares próximos da vítima gozam do privilégio da presunção - *juris tantum* - de que sofreram um dano em função da morte do parente [...] estando sujeito a comprovação quando pleiteado por terceiros. (PAMPLONA FILHO. *O dano moral na relação de emprego*. LTr, 2002, p. 47.)

Também adverte Maria Helena Diniz que

[...] ter-se-á sempre uma presunção *juris tantum* de dano moral, em favor dos ascendentes, descendentes, cônjuges, irmãos, em caso de ofensa à pessoa da família. Essas pessoas não precisariam provar o dano extrapatrimonial, ressaltando-se a terceiros o direito de elidirem aquela presunção. (*Curso de direito civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1990, 7ª vol., p. 124.)

Desse modo, não há dúvida de que, em caso de morte, existe uma presunção do dano em relação às

pessoas integrantes do núcleo familiar, como filhos, pais, irmãos menores, cônjuge e companheiro(a). Porém, como se trata de presunção *juris tantum*, ou seja, que admite prova em contrário, a questão depende da análise de cada caso concreto, considerando-se as suas particularidades.

Nesse sentido, com propriedade, leciona Sebastião Geraldo de Oliveira:

[...]

Como visto, há uma presunção de danos morais para os componentes do núcleo familiar mais íntimo da vítima. No entanto, adverte Cavalieri Filho que “só em favor do cônjuge, companheiro, 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”.

Apesar da presunção mencionada, importa salientar que o laço de parentesco não é o fator decisivo para o julgamento da legitimidade, porquanto o pressuposto básico é o laço afetivo. Como pondera Aguiar Dias, há mortes que causam alívio e não aflição aos parentes, enquanto, muitas vezes, terceiros experimentam sofrimento intenso pela morte de alguém.

[...]

Afirma Carlos Alberto Bittar que “as pessoas legitimadas são, exatamente, aquelas que mantêm vínculos firmes de amor, de amizade ou de afeição, com os parentes mais próximos; os cônjuges que vivem em comum; os unidos estavelmente,

desde que exista a efetiva aproximação... Na concepção de Vilson Rodrigues Alves são legitimadas para postular o dano moral "as pessoas mais próximas da vítima, porquanto essa proximidade suscita o vínculo de afeição e, com a ruptura dele, o que traduz empiricamente o dano apatrimonial, pela diminuição do que a dor acarreta à energia da vida".

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. [...]. (grifos acrescidos)

(*Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 4ª ed., São Paulo: Ed. LTr, p. 271/272.)

Assim, em face de todo esse contexto, é de se concluir que a simples relação de parentesco não justifica, necessariamente, o direito à reparação por danos morais, mas, especialmente, os laços de amor, de carinho e de afeto existentes entre o autor da ação e a vítima do acidente. Isso porque, embora possa haver um grau estreito de parentesco entre a vítima e o que se diz titular do direito à indenização vindicada, porque integrante do núcleo familiar, apenas esse elemento não é suficiente para se reconhecer o direito em exame.

É importante ressaltar que a família se caracteriza por lastros de cooperação, respeito, amizade, cuidado, carinho, afinidade, atenção recíproca entre todos os seus membros. E o afeto, é claro, encontra-se presente nas relações familiares tradicionais e exsurge do tratamento

mútuo entre os seus integrantes que se vinculam não só pelo sangue, mas especialmente por amor e carinho. Estes são elementos, portanto, que devem ser considerados quando do exame do pleito de indenização por dano moral formulado em razão do óbito de um dos integrantes da entidade familiar.

Entretanto, o exame de tais pressupostos não pode estar alijado das especificidades do caso concreto, o que inclui o contexto socioeconômico e cultural dos envolvidos.

Feitos esses registros, não há dúvida de que, ao exame do processado, pesam contra a autora os fatos descritos pelas testemunhas ouvidas em juízo, que revelaram tratamento inadequado por ela realizado quanto à educação do filho falecido, beirando a maus tratos.

Nesse sentido, a testemunha Maciel Vieira Luciano, servidor do Conselho Tutelar de Pedrinópolis, afirmou que (f. 172)

o menor residia com o avô à época do falecimento; que, quatro meses antes disto, o menor havia discutido com sua mãe e procurou o depoente, que o aconselhou a dormir com o avô e procurá-la no dia seguinte para conversar; que no dia seguinte a discussão foi maior, tendo Cristiano retornado com suas roupas e dito que não retornaria para a casa da autora, ficando com o avô em definitivo; que o menor se referia à mãe pelo nome "Leontina" e não como mãe; que o Cristiano, quando morava com a mãe, tinha problemas com bebida; que, após residir com o avô, não houve mais reclamação deste tipo; que sabe, pelo *de cujus*, que sua mãe o agrediu algumas vezes; que, certo dia, dentro de sua

casa, o menor lhe disse “minha mãe não gosta de mim”, enquanto chorava; que, apesar de conselheiro, não relatou o fato às autoridades; que fez isso porque entendeu que seria uma conversa mais amigável, tendo sido procurado como “uma pessoa para conversar” e não como conselheiro; que acredita que o reclamante não dormiu na casa de sua mãe após sua saída; que não se recorda de visitas feitas entre autora e seu filho após tal saída; que seu contato cessou quando o reclamante residia com o avô, sendo que aquele trabalhava o dia todo; que, em sua opinião, “não havia sentimento da mãe em relação ao filho”; que o marido da autora já procurou o depoente, para, na qualidade de conselheiro, acompanhar o menor que chegara bêbado e, quando isso ocorreu, ficou agressivo; que, apesar de não conversar com o menor, sabia que o mesmo residia com o avô, pois eram vizinhos e o via no local; que o único contato mais íntimo ocorreu quando o menor o procurou nos moldes supra. (f. 172)

A par disso, o pai da reclamante e avô do *de cujus*, em depoimento prestado como informante, declarou, ainda,

que, quando do acidente, Cristiano residia em sua casa; que passou a residir com o depoente em junho de 2004; que o menor e a autora não “se davam”; que parece que a autora não gostava de seu filho, tendo-o expulsado por quatro vezes; que, quando mais novo, o *de cujus* era problemático, tendo se regenerado “80%”; que o menor auxiliava sua mãe no período em que

residiu com ela, pois era obrigado; que, quando o menor passou a morar com o depoente, o dinheiro ficava para ele; que o menor chegou a dispor a ajudar na casa do depoente, tendo o mesmo deixado a critério dele fazê-lo ou não. Perguntas dos réus: “que o menor trabalhava somente para os réus quando faleceu; que houve uma época em que o menor residiu com seu pai, em Buritis; que chegou a residir, também, com um empregador, em São Paulo; que, certa vez, a autora esteve na casa do depoente para agredir o menor, que conseguiu escapar; que o menor teve o dedo quebrado pela autora, numa ‘briga’, com o cabo de vassoura; que a autora comemorou, algumas vezes, o aniversário do filho mais novo, mas nunca o de Cristiano; que o menor se referia à autora pelo nome, não a tratando como mãe; que o menor não sustentava a família da autora”. Perguntas da autora: “que o depoente nunca interferiu nas idas e vindas do menor; que acompanhou o menor após a vinda de Buritis, quando tinha 10 anos; [...] ; que o menor fumava e, de vez em quando, bebia, e o depoente não podia dizer nada”. (f. 171)

Da análise dos depoimentos transcritos, embora ressaia evidente a dificuldade de relacionamento entre mãe e filho, não se pode afirmar, com certeza, que a mãe não nutrisse pelo filho, a seu modo, qualquer relação de afeto, de carinho ou de amor.

De fato, afirmou a testemunha Maciel Vieira Luciano, servidor do Conselho Tutelar de Pedrinópolis, que “não havia sentimento da mãe em relação ao filho”. Contudo, não se pode

olvidar de que o Conselho Tutelar nenhum procedimento mais drástico adotou em relação a essa família, possivelmente por entender pela viabilidade do convívio familiar e por ser essa a melhor opção para os filhos da autora.

Além disso, não é conclusiva a prova quanto às alegações de que a vítima não residia com a mãe à época do acidente e de que foi por esta expulsa de casa.

Veja-se que, ao contrário dos depoimentos da testemunha Maciel Vieira Luciano e do informante Eurípedes de Oliveira, as duas testemunhas indicadas pela reclamante, Regilaine Aparecida Dutra e Marlene Abadia de Almeida, não confirmaram a alegação dos réus de que o *de cuius* havia sido expulso de casa pela mãe e que estava morando com o avô à época do acidente.

A primeira depoente (Regilaine) afirmou que,

quando da morte, Cristiano residia com sua mãe em Pedrinópolis; que o avô de Cristiano residia também em Pedrinópolis, em um outro bairro; [...] que o menor ia para a casa de seu avô, ficava algum tempo e voltando para a casa da mãe, não o abandonando [...]. (f. 170)

A segunda, Marlene Abadia de Almeida, declarou que

conhecia o menor há cerca de 06/07 anos antes do falecimento; que, nesse período, o menor sempre residiu com a mãe; que, com a morte de Cristiano, a autora estava conturbada, tendo sofrido muito. (f. 171)

Nesse compasso, de qualquer forma, ainda que se entenda que a

vítima residisse com o avô nos últimos quatro meses antes do acidente, o certo é que viveu, durante a maior parte da vida, com a mãe e com o outro irmão. Não se trata, portanto, de um caso de abandono ou de total desinteresse da mãe para com o filho, mas, sim, de dificuldades de relacionamento, provavelmente, de ambas as partes, decorrentes, certamente, do despreparo da mãe para lidar com os problemas do filho adolescente.

De fato, o tratamento agressivo da reclamante para com o filho também é confirmado pela testemunha Regilaine, quando afirma que

a polícia já foi até a casa da autora, uma vez que o *de cuius* era problemático, que “pegava coisas dos outros”; que também foi porque a autora agrediu o menor na tentativa de educá-lo. (f. 170, grifos acrescidos)

Além disso, consta nos autos o Boletim de Ocorrência da Polícia Civil (f. 65/66), em que o *de cuius* relatou ter sido agredido com tapas pela mãe, e os documentos de f. 176/183 demonstram que a reclamante também é agressiva com o filho mais novo, o que até lhe ensejou um processo criminal. Veja-se que, embora ela tenha aceito a suspensão condicional do aludido processo criminal (f. 183), admitiu à autoridade policial que bateu no menor por ter ele realizado saques em sua conta bancária (f. 178). Tal agressão resultou em edemas e 38 (trinta e oito) hematomas no filho de 15 (quinze) anos à época dos fatos (f. 182).

Com efeito, não obstante todos esses relatos, não se pode desconsiderar o precário contexto econômico, social e cultural em que

estava inserida essa família, o que, sem dúvida, influiu diretamente no desenvolvimento da vida de seus membros. E, nesse contexto, a autora acreditava, como ressalvado pela testemunha Regilaine, que as agressões dirigidas ao filho tinham por finalidade educá-lo em razão das transgressões por ele praticadas.

Cumprido pontuar que não se está aqui, obviamente, a irrelevância das agressões praticadas pela autora, tampouco a justificá-las. A conduta da reclamante foi e é, por certo, reprovável, e ineficaz como meio de educação dos filhos, como hoje resta assente na literatura específica da psicologia e pedagogia, mormente considerando os excessos por ela cometidos.

Contudo, não se pode desconsiderar que o castigo físico é ainda utilizado em diversos núcleos familiares como prática na educação infantil e dos jovens de modo geral. Até alguns especialistas defendem a “pedagogia da palmada” como meio de se conter a indisciplina. Isso demonstra que em meios socioculturais elevados a prática também não é descartada. Além disso, há aqueles que não utilizam o castigo físico, mas abusam do castigo psicológico, cujo efeito traumático na formação da personalidade do indivíduo pode ser ainda pior e, em que pese não deixar marcas físicas, trata-se de forma de violência que macula indelevelmente a psiquê humana.

Assim sendo, a falta de bom senso de alguns pais, como também a contradição entre a teoria e a prática de outros supostamente melhor preparados são aspectos comuns que ressaltam da vida em sociedade, não se limitando a um contexto de precariedade econômica, social e cultural.

Nesse diapasão, a educação equilibrada, mediante o diálogo e atos acertados, sem recorrer ao uso de violência física ou psicológica, ou seja, a educação de forma ética e democrática é um ideal que nem sempre é alcançado na prática, independentemente do contexto econômico, social e cultural, não obstante as camadas que vivem num contexto de precariedade socioeconômica e cultural apresentem índices de maior violência doméstica.

Mas nem por isso se pode dizer que, a seu modo, não haja sentimento de afeição e amizade entre os integrantes de um núcleo familiar assim configurado, especialmente entre mãe e filho. Mesmo porque uma pessoa educada num sistema de “educação corporal” e que não foi preparada pela sociedade em que vive e pela educação que recebeu para alterar a sua “visão pedagógica” e, por consequência, o seu comportamento, não conhecerá outro processo de educação a não ser o do castigo físico, que será, naturalmente, impingido aos seus filhos com o intuito de educá-los.

Não é, pois, sem razão, a advertência da doutrina de Américo Luiz Martins da Silva:

[...] também decorre de múltiplos fatores de ordem pessoal o padrão moral das pessoas. Por isso se diz que os elementos de formação do padrão moral variam acentuadamente de pessoa para pessoa e o próprio nível econômico, social e intelectual de uma pessoa e o meio em que vive moldam padrões de comportamento que influenciam decisivamente a constituição de suas regras de moralidade.

(*O dano moral e a sua reparação civil*. Editora RT, 1999, p. 314.)

Cumprido lembrar que a moralidade, aqui, deve ser entendida em seu amplo espectro, ou seja, a consciência ou intelecção que se tem das regras de conduta em sociedade, incluindo a familiar, e a aplicação prática dessas regras.

Sendo assim, e diante de todo esse contexto, não condiz com o princípio da razoabilidade entender-se que essa mãe, que, consideradas as suas limitações de todas as ordens, gerou e, bem ou mal, cuidou do filho durante toda a sua vida, nada sofreu com a abrupta morte desse filho. Com efeito, não se pode afirmar que sua conduta, pautada unicamente nos meios educativos que destinou ao filho, tenha significado a supressão, para com ele, de todo e qualquer sentimento de amor e de afeto.

Veja-se que, segundo a testemunha Marlene Abadia de Almeida, “com a morte de Cristiano, a autora estava conturbada, tendo sofrido muito” (f. 171).

Essa informação deve ser considerada, pois é o que se espera de uma mãe que teve sob sua responsabilidade o filho desde o nascimento até seus 17 (dezessete) anos. Como suprarressalvado, não obstante a rudeza da relação entre mãe e filho, a presença materna não foi renunciada na vida desse jovem, sendo o sofrimento, a dor moral e íntima o sentimento que se espera não só dos integrantes do núcleo familiar que tiveram um relacionamento mais próximo com esse jovem, que perdeu a vida de modo tão trágico, mas especialmente de sua mãe. Essa é a noção que se tem da ordem natural das coisas.

Além disso, também não se revela razoável que um acidente ocorrido em circunstâncias em que restou incontroversa a culpa grave do

empregador não enseje consequências no plano da responsabilidade civil, ficando os responsáveis isentos de qualquer apenação, quer no plano criminal, quer no plano civil.

Assim, com a devida vênia da d. sentença proferida, entendo ser a autora titular do direito à indenização por danos morais, cumprindo apenas aquilatar o valor da indenização devida.

Sendo assim, cumpre assinalar que o juiz, na fixação do valor da indenização, deve levar em conta a extensão do dano e a natureza pedagógica que deve ter a reparação correlata, bem assim as circunstâncias de que a indenização seja proporcional ao grau da dor suportada pela vítima, a gravidade da conduta do ofensor, o seu grau de culpa e situação econômica, não se olvidando, ainda, de que a indenização não há de ser meio de enriquecimento do ofendido. Em resumo, como assinala Maria Helena Diniz,

o juiz deve aplicar o critério do *justum* ante as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.

(*apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *A reparação do dano moral no direito do trabalho*. LTr, 2004, p. 110.)

Desse modo, considerados todos esses critérios, fixo à indenização por danos morais o valor de R\$20.000,00, entendendo-o como uma justa reparação, dadas as especificidades da hipótese em julgamento.

Por outro lado, o contexto fático e probatório do processado não autoriza o deferimento da indenização por danos materiais.

Cumpra salientar que se afigura irrelevante o fato de a vítima nunca ter recebido salários dos reclamados, por ter o acidente ocorrido no primeiro mês de trabalho. O que importa saber é se o *de cujus* contribuía ou gerava a expectativa de contribuir ou não para o sustento da família, no caso representada pela autora da ação.

Entretanto, apesar de as testemunhas Regilaine Aparecida Dutra e Marlene Abadia de Almeida terem afirmado que o *de cujus* auxiliava nas despesas da casa, restou evidenciado que ele, próximo a completar a maioridade, não tinha a intenção de continuar a viver com a mãe (depoimentos da testemunha Maciel Vieira Luciano e do informante Eurípedes de Oliveira). Além disso, de todo o contexto probatório, não se extrai que fosse da índole do jovem auxiliar financeiramente a família, ainda que no futuro passasse a residir noutro local. Tais circunstâncias, por consequência, afastam o direito à indenização por danos materiais pretendida.

Por fim, cumpre averiguar a responsabilidade dos cinco reclamados que integram o polo passivo da ação.

Impõe-se esclarecer que, na defesa, foi arguida a ilegitimidade passiva do quinto reclamado, LUIZ CARLOS DA SILVA - rejeitada na sentença - sob o fundamento de que os equipamentos e máquinas agrícolas não eram de sua responsabilidade e de que, no dia do acidente, os demais reclamados “pagavam horas de serviços com máquinas para Luiz Carlos” (f. 51, antepenúltimo e penúltimo parágrafos).

Os reclamados também alegaram que ILDA RODRIGUES DE PAIVA, JOSÉ CARLOS FERNANDES e CARLOS HENRIQUE FERNANDES,

primeira, segundo e quarto demandados, não eram partes legítimas para figurarem no polo passivo da ação pois, “apesar da sociedade de fato, não tinham o hábito de administrar tampouco visitar a fazenda onde tudo ocorreu” (f. 51, último parágrafo).

Entretanto, não obstante o alegado, os próprios termos da defesa levam à conclusão de que todos os reclamados devem responder solidariamente pela condenação.

Com efeito, quanto ao quinto reclamado, LUIZ CARLOS DA SILVA, verifica-se que o plantio estava ocorrendo em sua propriedade, com máquinas e equipamentos de terceiros. Portanto, apresentou-se, nesse contexto, como o beneficiário direto dos serviços prestados e, desse modo, incumbia-lhe o dever de observar o regular cumprimento de todas as normas de segurança por aqueles que executavam o trabalho em seu favor. Assim não agindo, não se furta da responsabilidade que lhe é atribuída nos termos do art. 186 do Código Civil.

Insta pontuar que, na CTPS do *de cujus*, consta como sua empregadora a primeira reclamada, ILDA RODRIGUES DE PAIVA (f. 28). Consta ainda dos autos, por expressa afirmação na defesa, que essa reclamada, juntamente com o segundo e quarto reclamados, JOSÉ CARLOS e CARLOS HENRIQUE, formavam uma sociedade de fato em que se incluía também o terceiro reclamado, ANTONIO CARLOS FERNANDES.

Desse modo, o empregador que não zelou pela segurança do seu empregado, permitindo que fosse ele sujeito de acidente do trabalho fatal, responde pela indenização devida, nos termos do inciso XXVIII do art. 7º da CF e art. 186 do Código Civil.

Assentado isso, em se tratando de sociedade de fato, nos termos do art. 990 do Código Civil, todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais. Ressalte-se que, na sociedade de fato, que não detém personalidade jurídica, não há separação entre o patrimônio da sociedade e o patrimônio particular dos sócios, sendo, pois, solidária e ilimitada a responsabilidade de todos os seus integrantes. Assim sendo, nenhum dos reclamados se escusa da responsabilidade que lhe é imputada.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à reclamante indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00.

Acresço à determinação sentencial que sejam expedidos ofícios ao Ministério Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho para apuração das irregularidades e penalidades cabíveis, o envio, anexo aos ofícios, do presente acórdão e dos demais documentos dos autos relativos à ocorrência do acidente.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à reclamante indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00. Declaro, para fins do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, que a verba deferida tem natureza indenizatória. Inverto os ônus da sucumbência, com custas pelos reclamados no importe de R\$400,00, calculadas sobre o valor de R\$20.000,00, arbitrado à condenação. Acresço à determinação sentencial que sejam expedidos ofícios ao Ministério

Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho para apuração das irregularidades e penalidades cabíveis, o envio, anexo aos ofícios, do presente acórdão e dos demais documentos dos autos relativos à ocorrência do acidente.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Oitava Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para, julgando procedente, em parte, a ação, condenar os reclamados, de forma solidária, a pagarem à reclamante indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais); declarou, para fins do disposto no § 3º do art. 832 da CLT, que a verba deferida tem natureza indenizatória; inverteu os ônus da sucumbência, com custas pelos reclamados no importe de R\$400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre o valor da condenação (R\$20.000,00 - vinte mil reais); acresceu à determinação sentencial que sejam expedidos ofícios ao Ministério Público Estadual e ao Ministério Público do Trabalho para apuração das irregularidades e penalidades cabíveis, o envio, anexo aos ofícios, do presente acórdão e dos demais documentos dos autos relativos à ocorrência do acidente.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2008.

DENISE ALVES HORTA
Desembargadora Relatora

TRT-01493-2007-013-03-00-0-RO
 Publ. no “MG” de 20.09.2008

RECORRENTES: SINDICATO DOS
 TRABALHADORES NA
 INDÚSTRIA DE PURIFICAÇÃO
 E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E EM
 SERVIÇOS DE ESGOTOS DE
 MINAS GERAIS - SINDÁGUAMG(1)
 MINISTÉRIO PÚBLICO DO
 TRABALHO (2)
 COMPANHIA DE SANEAMENTO
 DE MINAS GERAIS - COPASA (3)
 RECORRIDOS: OS MESMOS

**EMENTA: 1. A LEGITIMAÇÃO
 PASSIVA NAS AÇÕES
 COLETIVAS - LEGITIMIDADE DO
 SINDICATO PROFISSIONAL - 2.
 CONCURSO PÚBLICO -
 ADMISSÃO ANTERIOR A 23 DE
 ABRIL DE 1993 - ESTABILIDADE
 DAS RELAÇÕES JURÍDICAS E
 BOA-FÉ.**

1. A legitimação passiva é o nó górdio das ações coletivas. A jurisprudência e a doutrina perderam muito tempo com a discussão atinente à legitimação ativa e a ultrapassada lista de substituídos, olvidando-se, por completo, da discussão efetivamente complexa em sede coletiva, que é a que envolve a legitimação passiva, pois, afinal, a legitimação passiva diz respeito ao amplo direito de defesa dos afetados. *Nas Federal Rules of Civil Procedure*, que inspiraram todo o nosso sistema de ações coletivas, há uma solução bem pragmática para o problema, ou seja, o requisito da determinação da legitimação - tanto passiva como ativa -

pelos critérios da “adequação” e “razoabilidade” das condições de defesa dos direitos dos representados [Regra 23 (a, IV) e Regra 23.2]. Nesse caso, a representação, inclusive a passiva, é aferida não por critérios formais, mas, sim, por requisitos de adequação material. Em termos concretos, a entidade tem de ter estrutura para “*fairly and adequately protect the interests of the class*” [Regra 23 (a, IV)]. No ordenamento brasileiro, o sindicato profissional, na Justiça do Trabalho, possui plena legitimidade *ad causam* passiva para figurar nas ações civis públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho. 2. Em se considerando a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (MS n. 22.357-0/DF), não são nulas as contratações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista em data anterior a 23.04.93, haja vista a necessidade de se conferir estabilidade jurídica às relações consolidadas no tempo pelo princípio da boa-fé.

Vistos, discutidos e relatados estes autos de recurso ordinário em que figuram, como recorrentes, SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DE PURIFICAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA E EM SERVIÇOS DE ESGOTOS DE MINAS GERAIS - SINDÁGUA MG (1), MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (2) e COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS - COPASA (3) e, como recorridos, OS MESMOS.

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face da COPASA - Companhia de Saneamento de Minas Gerais, em que postula o afastamento dos empregados admitidos no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, sem prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, sob pena de multa diária e a substituição por empregados aprovados em concurso público, na forma do inciso II do art. 37 da CR.

A v. sentença de f. 2197/2203, proferida pelo Juízo da 13ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, exercido pelo Juiz do Trabalho Ronaldo Antônio Messeder Filho, acolheu a prescrição suscitada pela reclamada e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Determinou-se a expedição de ofício ao Egrégio TRT, com cópia da sentença, dando-lhe ciência da perda do objeto do mandado de segurança, em razão do pronunciamento jurisdicional de mérito desta demanda (f. 2203).

O SINDÁGUA MG postula a reforma da decisão interlocutória proferida às f. 1572/1573, renovando o pleito de ingresso na lide sob a condição de assistente litisconsorcial (f. 2206/2213).

Contrarrrazões do MPT às f. 2215/2223.

O Ministério Público do Trabalho interpõe recurso ordinário postulando que seja afastada a prescrição decretada, por entender que inexistente prescrição em relação a direito transindividual. Afirma que, enquanto permanecerem no quadro da COPASA empregados admitidos sem prévia aprovação em concurso público,

persistirá uma lesão difusa aos interesses dos trabalhadores que poderiam, pela via legítima e democrática do concurso público, disputar um posto de trabalho digno na referida sociedade de economia mista (f. 2224/2230).

Contrarrrazões da empresa reclamada às f. 2235/2242, juntando instrumentos de procuração e de substabelecimento às f. 2243/2245.

De outro lado, a reclamada interpõe recurso adesivo renovando preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho e arguindo nulidade da decisão por cerceamento de defesa (f. 2246/2250). Junta instrumentos de procuração e de substabelecimento (f. 2251/2253).

Contrarrrazões do MPT arguindo preliminar de não conhecimento do recurso adesivo, por falta de interesse da reclamada e pela rejeição da arguição de nulidade da decisão por cerceamento de defesa (f. 2258/2260).

É o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Próprios, tempestivos e presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários interpostos pelo SINDÁGUA e pelo Ministério Público do Trabalho.

Quanto à preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada, por ausência de interesse em recorrer, razão alguma assiste ao Ministério Público do Trabalho.

Com efeito, o recurso adesivo, além dos pressupostos de admissibilidade próprios do recurso autônomo, sujeita-se aos pressupostos específicos, quais

sejam, existência de um recurso principal e a sucumbência parcial, conforme previsto no art. 500 do CPC.

Não obstante a finalidade precípua do recurso adesivo seja propiciar ao litigante vencido parcialmente a obtenção da reforma naquilo em que sua alegação foi repelida, sob pena de não aderindo ao recurso principal ter a sua situação agravada na hipótese de o Tribunal acolher a tese deduzida pela parte contrária em seu apelo principal, não há na norma inserta no art. 500 do CPC disposição expressa no sentido de não se admitir o recurso adesivo quando veiculadas apenas questões que podem ser conhecidas de ofício, tais como, as condições da ação.

In casu, a reclamada arguiu em sua defesa a ilegitimidade do Ministério Público do Trabalho para integrar o polo ativo da presente demanda, preliminar rejeitada pela v. sentença vergastada.

Conquanto a matéria pertinente à ilegitimidade ou legitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho deva ser analisada de ofício pelo juízo, em qualquer tempo e grau de jurisdição, por constituir uma das condições da ação, conforme inciso VI e § 3º do art. 267 do CPC, a parte contrária detém interesse jurídico em devolver ao Tribunal a preliminar erigida em defesa.

Assim, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada, arguida pelo MPT, e dele conheço, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Em suma: Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada e conheço do recurso ordinário apresentado pelo SINDÁGUA e pelo MPT e do recurso adesivo oposto pela reclamada.

Considerando que as matérias arguidas pela reclamada são prejudiciais ao apelo do MPT, analiso primeiramente os recursos do SINDÁGUA e da COPASA.

2 - JUÍZO DE MÉRITO

2.1 - Recurso ordinário do SINDÁGUA

2.1.1 - Assistência litisconsorcial

Insurge-se o SINDÁGUA contra a v. decisão de f. 1572/1573 (8º vol.) que rejeitou o seu pedido de integração à lide na condição de assistente litisconsorcial. Afirma que como entidade sindical representativa dos empregados da COPASA detém legitimidade para defesa dos interesses dos empregados a serem alcançados pela decisão de mérito, nos termos do inciso III do art. 8º da CR e art. 513 da CLT. Afirma que possui legítimo interesse jurídico em integrar a lide para defesa dos empregados a serem atingidos pela tutela jurisdicional, na condição de assistente litisconsorcial, nos moldes do art. 50 do CPC.

Com efeito, ao contrário das alegações do Ministério Público do Trabalho, é possível admitir a assistência litisconsorcial no polo passivo de ação civil pública.

Segundo a exegese do art. 54 do CPC, a assistência litisconsorcial constituiu direito processual subjetivo de terceiro que, interessado que a sentença seja favorável a uma das partes, colabora para evitar que a decisão proferida possa influir na relação jurídica entre ele e o adversário do assistido. Ela se justifica porque o direito discutido na lide é do assistido, mas também do assistente, o qual teria legitimação para discuti-lo sozinho ou em litisconsórcio.

In casu, o sindicato profissional recorrente tem plena legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, nos termos do inciso III do art. 8º da Constituição da República, nos quais estaria incluída a coletividade de empregados a ser alcançada pela decisão proferida.

A legitimação passiva é o nó górdio das ações coletivas. A jurisprudência e a doutrina perderam muito tempo com a discussão envolvendo a própria legitimação ativa e a ultrapassada lista de substituídos, que nem ao menos pôde se aprofundar na discussão efetivamente complexa que envolve a legitimação coletiva.

Nas *Federal Rules of Civil Procedure*, que inspiraram todo o nosso sistema de ações coletivas, há uma solução bem pragmática para o problema, ao gosto dos norte-americanos, ou seja, o requisito da determinação da legitimação - tanto passiva como ativa - pelos critérios da "adequação" e "razoabilidade" das condições de defesa dos direitos dos representados [Regra 23 (a, IV) e Regra 23.2].

Nesse caso, a representação, inclusive a passiva, é aferida não por critérios formais, mas, sim, por requisitos de adequação material. Em termos concretos, a entidade tem de ter estrutura para "*fairly and adequately protect the interests of the class*" [Regra 23 (a, IV)].

Há hipóteses dramáticas sobre a legitimação passiva para a ação coletiva, como a presente, quando o Ministério Público propõe ação civil pública em face de empresa estatal ou paraestatal, visando à anulação dos contratos e à dispensa dos contratados sem concurso público. Como admitir que o empregador seja o representante e defensor dos direitos do empregado na ação coletiva?

Nesse sentido já tivemos oportunidade de nos manifestar, em decisão proferida em 2002:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADEQUAÇÃO E JUSTEZA DA REPRESENTAÇÃO - CLASS ACTION. Na ação civil pública a extensão da coisa julgada àqueles que, tecnicamente, não sejam parte no processo, tem como fundamento o fato de que tais sujeitos são e podem ser substituídos processualmente. Contudo, não se pode considerar que o empregador seja o substituto processual dos próprios empregados, pois existe entre eles o mais patente conflito de interesses da sociedade capitalista. O instituto da *class action* do sistema norte-americano, que inspirou a ação civil pública para defesa de direitos individuais homogêneos prevista pelo Código de Defesa do Consumidor artigos 91 a 100 de forma bem pragmática, disciplinou as hipóteses em que se torna viável a ação civil pública quando envolve uma multiplicidade de direitos individuais. Um dos requisitos do atual processo norte-americano é justamente que a parte represente justa e adequadamente os demais envolvidos na repercussão da decisão Artigo 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* de 1966. Essa lição do direito comparado, nos termos do artigo 8º da CLT, aplica-se perfeitamente ao direito pátrio, haja vista a indeterminação e vazio que existe hoje em sede jurisprudencial, dogmática e doutrinária a respeito desse assunto.

(TRT/3ª Região, Terceira Turma, RO-13328/01, Relator Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior, DJMG 19.02.2002)

Dou, assim, provimento ao apelo, deferindo o pedido de assistência litisconsorcial do sindicato.

2.2 - Recurso adesivo da COPASA

2.2.1 - Preliminar de ilegitimidade ativa do MPT

Renova a reclamada preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público do Trabalho, aduzindo que o inciso III do art. 83 da LC n. 75/93 não alcança as hipóteses de interesses individuais homogêneos, pois identificados a um grupo ou categoria de pessoas.

Com efeito, a presente ação civil pública encontra-se fundamentada no inciso II do art. 37 da Constituição da República e dirige-se à COPASA, sociedade de economia mista, que contratou, no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, 392 empregados, sem prévia aprovação em concurso público, dos quais remanescem 198 empregados.

Busca o Ministério Público do Trabalho com a presente ação o afastamento dos referidos empregados remanescentes, admitidos sem prévia aprovação em concurso público, substituindo-os por empregados previamente aprovados em concurso público, na forma exigida pela Constituição da República (f. 08/09).

Reza o inciso III do artigo 129 da Constituição da República ser função institucional do Ministério Público a promoção de inquérito civil e ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Igualmente preconiza o inciso III do art. 83 da LC n. 75/93 ser da competência do Ministério Público do

Trabalho a promoção de ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos de trabalhadores, quando desrespeitados direitos assegurados constitucionalmente.

Como se vê, as citadas normas legais conferem legitimidade ao *Parquet* para ajuizar ação civil pública, em defesa dos interesses coletivos e difusos dos trabalhadores, perante a Justiça do Trabalho.

No caso vertente, o Ministério Público do Trabalho objetiva discutir, em âmbito coletivo, a ilicitude do ato administrativo efetivado pela reclamada, sociedade de economia mista do Estado de Minas Gerais, ao contratar, no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, empregados sem prévia aprovação em concurso público, o que envolve, certamente, direitos e interesses de uma coletividade de trabalhadores, que poderia disputar um posto de trabalho pela via do concurso público de provas ou de provas e títulos.

Em face disso, o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para figurar no polo ativo da presente ação civil pública, considerando a defesa de interesses coletivos e difusos vinculados à coletividade de trabalhadores.

Saliente-se que, ao contrário das alegações da reclamada, na presente demanda, pretende o MPT adequar a conduta empresarial, na admissão de seus empregados, às regras inscritas no inciso II do art. 37 da CR, corrigindo ato administrativo anterior irregular, cuja efetividade é de interesse público.

Assim, rejeito a preliminar erigida.

2.2.2 - Cerceamento de defesa - Indeferimento de prova testemunhal

Sustenta a reclamada que o juízo de origem incorreu em cerceamento de defesa, ao indeferir a produção de prova testemunhal, com a qual pretendia produzir a contraprova das alegações deduzidas pelo Ministério Público do Trabalho, em especial, porque não existe contraditório no inquérito civil público.

Com efeito, a reclamada pretendeu a oitiva de três testemunhas, que se faziam presentes na audiência, para fins de prova dos fatos articulados na defesa, ou seja, a realização de um processo de seleção de pessoal, nos moldes utilizados na época, até porque a realidade era outra dos dias de hoje, quando então havia procura de mão-de-obra, mantendo-se, por isso, um cadastro de candidatos a emprego, que se renovava constantemente, visto que a inserção no mercado de trabalho era ágil (f. 1620).

Entretanto, como observou o juízo de origem, o objeto da presente ação civil pública versa sobre matéria estritamente de direito, tendo sido conferido à reclamada oportunidade para apresentar sua defesa e toda a documentação pertinente aos empregados admitidos no período entre 05.10.1988 e 23.04.1993, quando então pôde apresentar as teses jurídicas que entendia como justificadoras de sua conduta na admissão dos empregados na época impugnada (f. 1592/2170).

Pontue-se, ainda, que o indeferimento da oitiva de testemunhas levadas pela empresa não configurou cerceamento de defesa, uma vez que os elementos dos autos foram suficientes para formar o convencimento do julgador e porque a referida pretensão não influenciaria diretamente no deslinde da questão, já que a matéria objeto da controvérsia

é estritamente de direito. Por outro lado, o juiz tem o dever de indeferir diligências inúteis (art. 130 do CPC), quando o conjunto probatório coligido já é suficiente e bastante ao desiderato.

No mais, é cediço que pelo princípio da livre persuasão racional do juiz, este tem liberdade para apreciar a prova, desde que observe os fatos e circunstâncias dos autos e fundamente sua decisão, o que restou plenamente atendido, conforme art. 131 do CPC.

Rejeito, pois, a arguição de cerceamento de defesa.

2.3 - Recurso ordinário do Ministério Público do Trabalho

2.3.1 - Contratação irregular

Insurge-se o Ministério Público do Trabalho contra a v. sentença de origem, que acolheu a prescrição deduzida pela COPASA, com fulcro no art. 54 da Lei n. 9.784/99, aduzindo que a reclamada contratou, no período entre 05.10.1988 a 23.04.1993, empregados, sem prévia aprovação de provas ou de provas e títulos, em desconformidade com o inciso II do art. 37 da CR. Afirma que a prescrição administrativa não se confunde com a prescrição nas ações judiciais, até porque a norma se dirige à Administração, não inibindo a possibilidade do Poder Judiciário reconhecer a nulidade dos atos administrativos, mesmo quando ultrapassado o prazo de cinco anos fixado pela Lei n. 9.784/99. Além disso, argumenta que, em se tratando de atos nulos de pleno direito, não se pode convalidá-los, não cabendo a aplicação da prescrição. Afirma que a presente ação tem por finalidade a defesa de uma massa difusa de trabalhadores, que poderia pela via do concurso público disputar um posto de trabalho na

empresa reclamada, sociedade de economia mista do Estado de Minas Gerais. Busca a reforma do julgado para afastar os empregados admitidos no período de 05.10.1988 a 23.04.1993, sem prévia aprovação em concurso público.

Os documentos coligidos aos autos revelam que a impugnação aos atos administrativos se dirige à contratação de empregados, sem prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, no período de 01.12.1988 a 02.08.1989, como deduzido pela defesa (f.1592) e conforme consta na relação trazida com a inicial (f. 31/34).

A questão ora articulada não é tão singela, como faz crer o Ministério Público do Trabalho, pois ainda que a norma constitucional assegure o ingresso dos cidadãos na administração pública direta e indireta, por meio de prévia aprovação em concurso público, conforme disposição do inciso II do art. 37 da CR, é certo que os empregados a serem atingidos pelos efeitos da invalidação do ato administrativo impugnado, foram admitidos num período em que havia grande controvérsia sobre a obrigatoriedade ou não de realização de concurso público para provimento de empregos em empresas públicas e sociedade de economia mista, ante a aparente antinomia entre as disposições do inciso II do art. 37 e o § 1º do art. 173, ambos da Constituição da República.

Ora, a questão afeta à obrigatoriedade de concurso público para provimento de empregos das empresas públicas e sociedade de economia mista somente foi dirimida com a decisão do STF, proferida em sede de MS n. 21.322/DF, cujo Relator foi o Ministro Paulo Brossard, com publicação no DOU em 23.04.1993. No

acórdão restou firmado o entendimento de que “As autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, conseqüentemente estão subordinadas ao princípio constitucional que confere acesso aos cargos e empregos públicos, por meio de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Sendo assim, não se pode acatar a alegada nulidade absoluta dos contratos de trabalho celebrados pela reclamada, sociedade de economia mista, e os empregados admitidos entre 05.10.1988 a 23.04.1993, sem observância da norma expressa no inciso II do art. 37 da CR, pois anteriores à publicação do julgamento do mandado de segurança n. 21.322/DF, em que quando então restou sedimentado o entendimento de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estavam subordinadas à regra do citado dispositivo constitucional.

Posteriormente, em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal, analisando o Mandado de Segurança n. 22.357-0/DF, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, considerou válidas as contratações realizadas por empresas públicas e sociedades de economia mista em data anterior a 23.04.93, por processo seletivo sem concurso público, considerando a boa-fé dos empregados admitidos e da empregadora, a existência de controvérsia à época da contratação, quanto à exigência de concurso público, nos moldes do inciso II do art. 37 da Constituição da República, no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista e o

longo período transcorrido entre as contratações e a necessidade de garantir segurança jurídica às pessoas que agiram de boa-fé.

Por oportuno, cite-se a ementa do acórdão:

1. Mandado de Segurança. 2. Acórdão do Tribunal de Contas da União. Prestação de Contas da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO. Emprego Público. Regularização de admissões. 3. Contratações realizadas em conformidade com a legislação vigente à época. Admissões realizadas por processo seletivo sem concurso público, validadas por decisão administrativa e acórdão anterior do TCU. 4. Transcurso de mais de dez anos desde a concessão da liminar no mandado de segurança. 5. Obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 6. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica e sua aplicação nas relações jurídicas de direito público. 7. Concurso de circunstâncias específicas e excepcionais que revelam: a boa-fé dos impetrantes; a realização de processo seletivo rigoroso; a observância do regulamento da Infraero, vigente à época da realização do processo seletivo; a existência de controvérsia, à época das contratações quanto à exigência, nos termos do art. 37 da Constituição, de concurso público no âmbito das empresas públicas e

sociedades de economia mista. 8. Circunstâncias que, aliadas ao longo período de tempo transcorrido, afastam a alegada nulidade das contratações dos impetrantes. 9. Mandado de Segurança deferido.

Na hipótese dos autos, os empregados a serem atingidos pelos efeitos da presente ação civil pública, foram admitidos entre 01.12.1988 a 02.08.1989 (f. 31/34), portanto, há quase vinte anos, quando havia intensa controvérsia sobre a obrigatoriedade de concurso público para provimento de emprego nas sociedades de economia mista, o que afasta a possibilidade de declaração de nulidade dos respectivos contratos de trabalho, até porque, a estes trabalhadores, contratados de boa-fé, também estão asseguradas a dignidade da pessoa humana do trabalhador e a valoração do trabalho humano despendido por estes longos vinte anos, conforme os incisos III e IV do art. 1º e o inciso VIII do art. 170, ambos da Constituição da República.

Isso porque, na aplicação da regra prevista no inciso II e § 2º do art. 37 não se pode esquecer do princípio constitucional da dignidade humana, que tem maior relevância, já que o acolhimento do pedido do MPT importará em desnudar 200 trabalhadores, admitidos de boa-fé, que passaram vinte anos, se veem na situação premente de perderem seus empregos e a garantia de salários, consequentemente, a dignidade de trabalhadores, sob a premissa de moralidade administrativa, sem se considerar que o trabalho humano foi prestado por longos anos, do qual a administração pública indireta já se beneficiou, e, por via transversa, todo o conjunto de cidadãos.

Destarte, embora a obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargo e emprego público seja destinada à observância dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da publicidade, não se pode em nome desse critério objetivo admitir que o ente público, da administração pública indireta, se beneficie do trabalho humano de empregados admitidos em período em que havia cizânia jurisprudencial sobre a aplicação da referida regra às empresas públicas e sociedade de economia mista, e depois de transcorridos quase vinte anos descarte-os, sumariamente, sob a alegação de irregularidade, sob pena de se ferir os mais elementares valores da dignidade humana e as garantias mínimas de existência.

Pontue-se, ainda, que a declaração de validade dos contratos de trabalho celebrados pela empresa reclamada entre 01.12.1988 e 02.08.1989, encontra-se fundada nos princípios da boa-fé e da segurança jurídica, sob pena de se colocar sobre os ombros dos empregados toda a responsabilidade de uma pretensa moralização, trabalhadores em sua maioria humildes e profissionais técnicos, em final de carreira, quando as chances de reinserção e uma nova colocação vão se escasseando, até porque o mercado não consegue criar opções para todos.

Além disso, há que considerar que o acolhimento do pedido inicial, ainda que esteja fundado em norma constitucional, cuja interpretação sobre a sua aplicabilidade aos empregados das sociedades de economia mista era controvertida na época da admissão dos empregados listados às f. 31/34, implicará efetivamente um problema social, considerando a

ausência de ocupações estáveis para toda a coletividade, questão presente não apenas no nosso país, mas também em várias partes do mundo.

O cientista social Zygmunto Bauman em seu livro *O mal-estar da pós-modernidade*, de 1998, revela que as relações econômicas são centrais na definição das identidades. Assim, uma pessoa que perde seus vínculos econômicos com a sociedade, tal como, na situação de desemprego, corre o risco de privar-se do reconhecimento da própria semelhança com o conjunto da humanidade, num processo de perda da possibilidade de obtenção de direitos, chegando à negação do direito mais fundamental, o direito à vida e à sua dignidade.

Neste contexto, não se mostra justo que os empregados a serem atingidos pela presente ação civil pública, sejam colocados contra a parede, sem garantia de um de seus direitos mais elementares, qual seja, o emprego, pela via da nulidade contratual, interpretando a questão apenas à luz da letra fria da lei, sem se levar em conta a questão social e toda a situação fática dos referidos trabalhadores, também, protegidos pela ordem constitucional econômica, que assegura a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e o pleno emprego (incisos III e IV do art. 1º e inciso VIII do art.170 da CR), assim como, o princípio da segurança jurídica, pois, repita-se, na época em que foram admitidos, há quase vinte anos, havia intensa controvérsia sobre a incidência da regra do inciso II do art. 37 da CR para provimento de emprego nas sociedades de economia mista.

Com efeito, nos fundamentos do acórdão proferido pelo STF no MS n. 22.357-0/DF, assim consta:

Embora não se aplique diretamente à espécie, a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece em seu artigo 54 o prazo decadencial de cinco anos contados da data em que foram praticados os atos administrativos, para que a Administração possa anulá-los. Vale lembrar que o próprio Tribunal de Contas da União aceitou a situação de fato existente à época, convalidando as contratações e recomendando a realização de concurso público para admissões futuras. Observa-se que mais de 10 anos já se passaram em relação às contratações ocorridas entre janeiro de 1991 e novembro de 1992, restando constituídas situações merecedoras de amparo.

Adotando o entendimento emanado do Supremo Tribunal Federal, esta douda Quarta Turma já decidiu, validando os contratos de trabalho celebrados por empresas públicas e sociedade de economia mista antes do julgamento do MS-2.1322-DF, os seguintes precedentes: 01091-2004-012-03-00-6-RO, DJMG 26.02.2005, Relator Desembargador Caio Luiz de Almeida Vieira de Mello; 00079-2005-022-03-00-2-RO, DJMG 16.07.2005, Relator Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Portanto, levando em consideração as razões aqui expostas e a decisão proferida pelo STF no MS n. 22.357-0/DF e seus fundamentos, mantém-se a v. sentença primeva que declarou prescritas as pretensões deduzidas na inicial, considerando o transcurso do tempo de quase vinte anos entre a admissão dos empregados a serem atingidos pela tutela jurisdicional (01.12.1988 a

02.08.1989) e o ajuizamento da presente ação civil pública (22.11.2007), com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

Nego provimento.

III - CONCLUSÃO

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo interposto pela reclamada e conheço do recurso ordinário apresentado pelo SINDÁGUA e do MPT e do recurso adesivo oposto pela reclamada. Rejeito as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento aos apelos interpostos, à exceção do recurso do SINDÁGUA, para deferir seu pedido de assistência litisconsorcial.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar de não conhecimento do recurso adesivo da reclamada e conheceu do recurso do SINDÁGUA e pelo MPT e do recurso adesivo da reclamada; sem divergência, rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público e de cerceamento de defesa; no mérito, unanimemente, negou provimento aos apelos interpostos, à exceção do recurso do SINDÁGUA, para, sem divergência, dar-lhe provimento para deferir seu pedido de assistência litisconsorcial.

Belo Horizonte, 10 de setembro de 2008.

JOSÉ EDUARDO DE RESENDE
CHAVES JÚNIOR
Juiz Convocado Relator

TRT- 00924-2007-132-03-00-7-RO
Publ. no "MG" de 10.12.2008

RECORRENTES: (1) SINDICATO DOS
 EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS
 BANCÁRIOS DE BARBACENA E
 REGIÃO

(2) CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

(3) FUNDAÇÃO DOS
 ECONOMIÁRIOS FEDERAIS -
 FUNCEF

RECORRIDOS: (1) OS MESMOS

**EMENTA: AUXÍLIO-
 ALIMENTAÇÃO -
 COMPLEMENTAÇÃO DOS
 PROVENTOS DE
 APOSENTADORIA -
 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO
 TRABALHO. É pacífico o
 entendimento no sentido de se
 reconhecer a competência da
 Justiça do Trabalho para
 apreciar as demandas que têm
 por objeto matérias envolvendo
 complementação de
 aposentadoria sob a
 responsabilidade de entidade
 de previdência privada. É o que
 se infere do inciso I do art. 114
 da CF/88 e OJ n. 2 das Turmas
 Recursais deste E. TRT. No
 caso concreto em exame, o
 objeto da lide envolve o
 pagamento de auxílio-
 alimentação, decorrente,
 portanto, das relações de
 trabalho entre os substituídos
 e a Caixa Econômica Federal e
 dizem respeito a direito de
 empregados ativos e inativos,
 sendo certo que, no caso dos
 inativos, tem reflexo
 diretamente na
 complementação de suas
 aposentadorias, que são**

**instituídas e controladas pela
 FUNCEF, atraindo assim a
 competência desta
 Especializada, inclusive quanto
 às questões afetas à
 previdência privada.**

Vistos, relatados e discutidos os
 presentes autos de recurso ordinário,
 interposto de decisão proferida pela 2ª
 Vara do Trabalho de Barbacena, em que
 figuram, como recorrentes, SINDICATO
 DOS EMPREGADOS EM
 ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS
 DE BARBACENA E REGIÃO, CAIXA
 ECONÔMICA FEDERAL e FUNDAÇÃO
 DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS -
 FUNCEF e, como recorridos, OS
 MESMOS.

RELATÓRIO

A Ex.^{ma} Juíza Cláudia Rocha
 Welterlin, em exercício na 2ª Vara do
 Trabalho de Barbacena, pela v.
 sentença de f. 1651/1654 (9º v),
 complementada pela decisão de
 embargos de declaração de f. 1690/
 1691 (9º v), julgou procedentes, em
 parte, os pedidos iniciais para: 1)
 declarar nula em relação ao substituído
 Victor Emanuel Rezende Ferreira
 Rocha, admitido na CEF em
 20.08.1973, a alteração contratual
 procedida em fevereiro de 1995, que
 suprimiu o pagamento do auxílio-
 alimentação, inclusive em relação ao
 auxílio extra pago no mês de dezembro
 aos aposentados e pensionistas; 2)
 condenar a CEF a depositar na conta
 vinculada dos substituídos
 (empregados ativos, conforme rol de
 substituídos) admitidos antes de
 05.10.1988 o percentual de 8% sobre
 o valor do auxílio-alimentação
 concedido, inclusive o extra pago no
 mês de dezembro, limitado o

deferimento de tal parcela até 04.10.1988, inclusive, observado o marco prescricional de 01.10.1977, sendo que para aqueles empregados da ativa que foram admitidos após o marco prescricional em questão deverá ser observada a data de suas admissões; 3) condenar a FUNCEF a efetuar o pagamento da parcela auxílio-alimentação, inclusive a parcela extra em todo mês de dezembro, desde a data da concessão da aposentadoria do substituído Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha, incorporando-a ao valor da complementação de sua aposentadoria, efetuando o pagamento das diferenças vencidas e vincendas; 4) condenar a CEF a pagar para o substituído Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha o valor referente ao FGTS (8%) incidente sobre o auxílio-alimentação, e auxílio-alimentação extra do mês de dezembro, do marco prescricional de 01.10.1977 até 04.10.1988, inclusive. Foi determinado, ainda, à CEF a obrigação de contribuir integralmente para o custeio da complementação da aposentadoria do Sr. Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha, em razão da referida sentença. Também constou da decisão a determinação à FUNCEF que proceda, no prazo de 20 dias, à retificação do modo de calcular a complementação da aposentadoria do substituído Victor Emanuel Rezende Ferreira Rocha, na forma desta decisão, sob pena de pagamento de multa diária de R\$200,00, reversível ao substituído em questão, observando-se o trânsito em julgado da sentença, dando-se o início do prazo somente após a intimação para o cumprimento.

O sindicato interpôs recurso ordinário, f. 1668/1682 (9º v), sob o argumento de que houve prejuízo aos substituídos, pois a nova sentença

proferida não manteve a condenação imposta às rés nos termos da decisão anterior, que foi posteriormente desconstituída por esta E. Corte. Asseverou, em suma, que as convenções coletivas do trabalho padecem de legitimidade para alterar a natureza jurídica do auxílio-alimentação, que é salarial. Asseverou tratar-se de “direito adquirido” de todos substituídos em relação ao auxílio-alimentação, pois todos foram admitidos pela CEF antes da adesão desta ao PAT, que se deu formalmente em 1991. Requeveu, ainda: a incidência do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, conforme pedidos dos itens 7 e 7.a, em relação a todos os substituídos; a cominação de multa diária à CEF até que proceda à retificação do modo de calcular a remuneração dos substituídos da ativa; a imputação à CEF da responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários e fiscais ou indenização a favor dos substituídos; que seja considerada, em relação aos substituídos admitidos posteriormente a 05.10.88, a prescrição trintenária para os recolhimentos a título de FGTS; a reforma da sentença, item 2.11, que indeferiu o pedido do item 8.b, por haver apenas um substituído aposentado, cujo pleito já havia sido apreciado anteriormente.

A Caixa Econômica Federal - CEF - interpôs recurso ordinário, f. 1683/1687 (9º v), em complementação ao recurso anteriormente ajuizado, f. 1458/1488 (8º v), alegando, em síntese, a sua ilegitimidade passiva, assim como a ilegitimidade ativa do sindicato-autor, a incompetência da Justiça do Trabalho em relação à suplementação de aposentadoria, a prescrição total dos pleitos do autor. Negou o direito

dos substituídos ao auxílio-alimentação. Negou a existência de direito adquirido por parte dos substituídos aposentados, sendo impossível a incorporação pleiteada. Fez referências às normas coletivas, à impropriedade de condenação ao pagamento em dobro do referido auxílio no mês de dezembro, bem como ao pagamento dos reflexos incidentes. Disse, também, que inexistia direito ao pleito por parte do substituído Victor Emanuel Pereira Rocha. Alegou, por fim, que não tem cabimento a aplicação da multa do art. 467 da CLT.

A Fundação dos Economizários Federais - FUNCEF - também recorreu, conforme apelo juntado às f. 1692/1732 (9º v), arguindo a incompetência da Justiça do Trabalho, a ilegitimidade ativa do sindicato-autor, a sua própria ilegitimidade passiva *ad causam* e a prescrição quinquenal em relação aos recolhimentos deferidos a título de FGTS. Asseverou que não deve subsistir a declaração de solidariedade passiva das reclamadas. Fez referências à sua criação e aos planos que administra, afirmando que o auxílio-alimentação não compõe a base de cálculo do salário-de-contribuição dos participantes dos planos de complementação de aposentadoria, não havendo, por isso, incidência de contribuição mensal sobre essa rubrica. Disse que o auxílio-alimentação poderia ser suprimido sem que implicasse ofensa ao direito adquirido, uma vez que o referido auxílio não integra a remuneração do empregado e que, de acordo com as CCTs, deve ser fornecido aos empregados que estejam em atividade. Argumentou, também, que a OJ n. 250 da SBDI-I do TST não se aplica a empregados que ainda não se

aposentaram, mas aos ex-empregados que tiveram o benefício suprimido em 1995. Requereu a improcedência do pedido de reflexos do auxílio-alimentação, alegando que este tem natureza indenizatória reconhecida nas CCTs e devido ao fato de que a CEF está inscrita no PAT. Disse que não existe fonte de custeio, o que impossibilita a FUNCEF de pagar, por si só, a parcela deferida na sentença, e requereu a sua notificação para cumprimento da determinação de retificação da fórmula do cálculo de remuneração dos substituídos e a improcedência do pedido de honorários assistenciais e justiça gratuita.

Contrarrazões do autor às f. 1737/1740 e 1742/1768 (9º v).

Contrarrazões da FUNCEF às f. 1776/1794 (9º v).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

O autor alega “deserção” quanto ao recurso da 1ª ré, CEF (f. 1741, 9º v), por falta de complementação de valor ao depósito judicial efetuado à f. 1490 (8º v).

No entanto, o preparo se mostra regular quanto aos valores depositados, porquanto o Ato SEJUD/GP/TST n. 493/2008, que instituiu novos valores para depósitos recursais, passou a ser de observância obrigatória somente a partir de 01.08.2008, ou seja, após a protocolização do apelo que se alega deserto.

Ainda quanto ao recurso interposto pela CEF, vejo que este se deu de forma complementar ao recurso ordinário anteriormente

interposto. Nada obstante, a primeira sentença proferida (f. 1447/1454, 8º v), bem como os atos posteriores a ela foram declarados nulos, nos termos do acórdão de f. 1639/1644 (8º v), no qual se inclui o recurso ordinário interposto pela CEF (f. 1458/1488, 8º v).

Dessa forma, não se tem como possível a complementação pretendida pela CEF. Junte-se a isso o fato de que a nova sentença proferida traz fundamentos e decisão acentuadamente diferentes do primeiro julgamento, tornando ausente o interesse recursal da recorrente em vários pontos de suas razões.

Portanto, conheço dos recursos interpostos, sendo que, em relação ao apelo da 1ª ré, CEF, limito a admissão do apelo às razões constantes da petição de f. 1683/1687 (9º v), uma vez que tempestivamente protocolizados, tendo sido efetivados os depósitos e os recolhimentos das custas (f. 1489, 1490, 1548 e 1549, do 8º v), complementados pelos comprovantes de f. 1688, 1733 e 1734 (9º v), estando regulares as representações.

Juízo de mérito

Competência da Justiça do Trabalho - Recurso da 2ª ré

A FUNCEF argui a incompetência absoluta desta Especializada em razão da matéria, argumentando que a competência para julgar a demanda é da Justiça Estadual, pois o objeto da lide envolve questões afetas a benefícios de previdência privada, advindos de relação jurídica entre servidores da Caixa Econômica Federal e FUNCEF. Assevera que os substituídos nunca mantiveram qualquer relação de trabalho com esta recorrente e que a

CEF não instituiu a complementação de aposentadoria que tivesse aderido ao contrato de trabalho, ato que foi realizado, exclusivamente, pela FUNCEF.

Examinou.

Este Tribunal já formou entendimento no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as demandas que têm por objeto matérias envolvendo complementação de aposentadoria, sob a responsabilidade de entidade de previdência privada. É o que se infere do teor da OJ n. 2 das Turmas Recursais deste E. TRT, *in verbis*:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar e julgar demandas relativas à complementação de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada instituída e patrocinada pelo empregador, decorrente de contrato de trabalho.

Além disso, resta claro que o objeto da lide, auxílio-alimentação, decorre das relações de trabalho - inciso I do art. 114 da CF/88, entre os substituídos e a Caixa Econômica Federal e dizem respeito a direito de empregados ativos e inativos, sendo certo que, no caso dos inativos, tem reflexo diretamente na complementação de suas aposentadorias, que são instituídas e controladas pela FUNCEF, atraindo assim a competência desta Especializada, inclusive quanto às questões afetas à previdência privada.

Dessa forma, é incontestável que a lide envolve questão de natureza eminentemente trabalhista, ainda que se estenda a questões de cunho

previdenciário, amoldando-se perfeitamente ao comando constitucional inserto no inciso I do art. 114 da Carta Magna.

Afasto.

**Ilegitimidade ativa do sindicato
- Recurso da 2ª ré**

A 2ª recorrente, FUNCEF, erigiu preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato-autor, argumentando que não foi apresentado o rol dos substituídos pelo sindicato e que não foi informado se há vinculação de todos os substituídos àquela Fundação. Disse haver um conflito de interesses entre os substituídos e os demais participantes da FUNCEF, o que resultaria, segundo ela, na ilegitimidade ativa do sindicato-autor. Alega que as matérias suscitadas na demanda devem abarcar toda a categoria, qual seja, aquela formada por empregados da CEF, o que não ocorreu no presente caso, pois só diz respeito a uma parte daqueles empregados. Disse, também, que “a matéria em questão não pode ser objeto de ação por meio da Associação, pois lhe falta, para isso, legitimidade ativa” (f. 1702, 9º v).

Pois bem.

A representatividade dos sindicatos em relação às suas respectivas categorias, além de sua previsão constitucional (inciso III do art. 8º da CR/88), está contida também na legislação infraconstitucional, a exemplo das Leis n. 8.036/90, 8.880/94, 8.112/90 e 8.073/90.

Esse poder de representação/substituição é conferido aos sindicatos de forma ampla, como tem entendido o Col. TST, que, em decisão recente de sua 4ª Turma, expressou-se da seguinte forma:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE DE SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A jurisprudência firmada por esta col. Corte era no sentido de que o art. 8º, III, da Constituição Federal não assegurava a plena substituição processual pela entidade sindical, de modo a permitir-se a sua iniciativa em promover Reclamações Trabalhistas em favor de toda a classe. A substituição processual deveria sempre ser analisada à luz da legislação infraconstitucional, prevendo a Súmula n. 310 desta col. Corte as hipóteses mais comuns, asseverando a necessidade do sindicato apresentar a individualização dos substituídos na petição inicial, seja pelo número de sua Carteira de Trabalho ou de qualquer outro documento de identidade. Contudo, o Plenário deste Tribunal terminou por cancelar a Súmula n.º 310, alinhando-se à jurisprudência firmada pelo excelso STF e reconhecendo a plena legitimação extraordinária conferida às entidades sindicais para atuarem como substitutos processuais na defesa dos interesses da categoria profissional que representam. Revista não conhecida.

(RR - 69225/2002-900-04-00 - DJ - 02.05.2008)

Portanto, a substituição formulada na presente ação não representa nenhuma ofensa ao art. 6º do CPC. Ao contrário, está em sintonia com o seu comando, ante a expressa autorização constitucional.

As alegações da FUNCEF são impertinentes e não expressam a realidade dos fatos, porquanto consta dos autos, f. 36/38 (1º v), o rol dos substituídos, lembrando-se de que a

formulação do pleito judicial restringe-se a pequena parte da categoria representada pelo sindicato-autor, não havendo ilegalidade no exercício de seu direito de representação.

Na verdade, seria um retrocesso jurídico limitar a atuação dos sindicatos, perante o Judiciário, somente às demandas que envolvessem direitos afetos a toda categoria que representa, esvaziando suas finalidades institucionais e indo de encontro às garantias constitucionais.

Quanto à possibilidade de prejuízo para o restante da categoria dos bancários, participantes da FUNCEF, tal tese não guarda qualquer relação com a legitimidade ou não do sindicato-autor para estar no processo, pelo que improcede.

Por esses fundamentos, rejeito.

Ilegitimidade passiva *ad causam* - Recurso da 2ª ré

A terceira recorrente, FUNCEF, considera-se parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide.

Analisa-se.

A legitimidade das partes, como ensina Humberto Theodoro Júnior (*in Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 39ª edição, 2003, p. 53), “é a titularidade ativa e passiva da ação, na linguagem de Liebman”. Citando Buzaid, conclui: “É a pertinência subjetiva da ação”.

Continuando a lição, agora, especificamente quanto ao réu, o eminente jurista nos remete a Arruda Alvim que preleciona:

a legitimidade do réu decorre do fato de ser ele a pessoa indicada, em sendo procedente a ação, a suportar os efeitos oriundos da sentença.

Como se vê, a legitimidade decorre dos fatos narrados na exordial, sendo analisada *in status assertionis*, tornando-se inquestionável a legitimidade da FUNCEF para compor a presente lide.

Assim, rejeito.

Prescrição quinquenal - Natureza salarial do auxílio-alimentação - Prestação de trato sucessivo - Matéria comum a todos os recursos

A CEF argui a prescrição total da pretensão formulada pelo sindicato. O autor pretende a declaração da natureza salarial do auxílio-alimentação e a extensão desse direito a todos os substituídos. A FUNCEF argumenta que o auxílio-alimentação tem natureza indenizatória.

É certo que o debate encetado neste feito é mais amplo do que as situações personalíssimas que, ao longo do tempo, vêm sendo conhecidas pelos Tribunais trabalhistas e que redundaram na consolidação dos entendimentos consagrados nas Súmulas n. 55 e 288 do TST c/c OJ Transitória n. 51 da SDI-I daquela C. Corte, pois aqui se persegue a declaração da natureza salarial da parcela auxílio-alimentação, ao passo que, naquelas demandas de outrora, os aposentados da Caixa buscavam o pagamento do auxílio-alimentação indevidamente suprimido.

Pois bem.

O reconhecimento da natureza salarial do auxílio-alimentação - matéria de direito versada nesta demanda - é facilmente detectável nos elementos documentais reunidos nos autos, em especial para os empregados da CEF admitidos antes de 01.09.1987, data em que, incontroversamente, o

programa de auxílio à alimentação propiciado pela empregadora ganhou feições indenizatórias, com a entrada em vigor do ACT 1987/88 (f. 1084/1104, 6º v), o que se repetiu nos instrumentos normativos subsequentes, consolidando-se, definitivamente, com a adesão da empregadora ao PAT, em 20.05.91.

Eis, por exemplo, o teor do §2º da cláusula 5ª do ACT 1987/88:

O benefício de que trata esta cláusula terá caráter indenizatório, não sendo considerado como verba salarial para quaisquer efeitos, e será utilizado para ressarcimento de despesas com alimentação. (f. 1086, 6º v)

Veja-se, ainda, o teor do parágrafo único da cláusula terceira do ACT 1988/89:

O benefício de que trata esta cláusula terá caráter indenizatório, não sendo considerado como verba salarial para quaisquer efeitos, e será utilizado para ressarcimento de despesas com alimentação. (f. 1107, 6º v)

Sendo assim, devo divergir do entendimento expressado pelo juízo *a quo*, que delimitou como marco temporal a data de 05.10.1988 para reconhecer como sendo de natureza salarial as parcelas remuneradas antes dessa data, a título de auxílio-alimentação.

Vê-se que, no transcurso do tempo, o auxílio-alimentação remunerado pela CEF sofreu verdadeira mutação na sua natureza jurídica, passando de parcela de cunho eminentemente salarial à parcela de caráter indenizatório.

Nesse passo, para aqueles substituídos admitidos antes de 01.09.1987, ressalto que a Resolução n. 81/78, acostada à f. 1054, 6º v, dos presentes autos, faz expressa e inequívoca referência ao fato de que o auxílio-alimentação configurava salário *in natura*, razão, aliás, de sua concessão “dobrada” nos meses de dezembro de cada ano e de sua extensão aos aposentados e pensionistas. *Verbis*:

A Diretoria, apreciando a matéria e tendo em vista que o fornecimento de 1 (um) talão extra, para aquisição de gêneros alimentícios, aos empregados da CEF beneficiados pelo Auxílio-Alimentação, previsto na NS 218/74, vem sendo feito em caráter permanente; considerando que, em reunião de 26.01.78 - Ata de n. 366, esse benefício foi estendido aos aposentados e pensionistas, evidenciando-se o cunho remuneratório de salário *in natura*; e considerando que, como a CEF paga a 2ª parcela do 13º salário, de conformidade com a legislação vigente, a qual determina outrossim, a inclusão do salário *in natura* como parcela integrante do 13º salário, resolve:

AUTORIZAM o fornecimento de um talão extra, nos meses de dezembro de cada ano, para aquisição de gêneros alimentícios a todos os empregados da CEF, ativos e inativos, beneficiados com o Auxílio-Alimentação, na estrita conformidade do voto do Relator.

Sendo assim, com espeque no instituto do direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da CR), o reconhecimento da natureza salarial da verba é facilmente detectável, até porque

a Corte Maior trabalhista, em 20.04.05, marcou posição nesse sentido, ao converter em orientação jurisprudencial transitória (n. 51) o enunciado da OJ n. 250 da SBDI-I (de 13.03.02), *verbis*:

N. 51. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. SÚMULAS N. 51 E 288. (conversão da Orientação Jurisprudencial n. 250 da SBDI-I, DJ 20.04.2005). A determinação de supressão do pagamento de auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas da Caixa Econômica Federal, oriunda do Ministério da Fazenda, não atinge aqueles ex-empregados que já percebiam o benefício (ex-OJ n. 250 da SBDI-I - inserida em 13.03.02).

Desde que o empregado tenha trabalhado para a CEF sob o império da norma interna que conferiu natureza salarial ao auxílio-alimentação, essa condição adere automaticamente ao seu contrato de trabalho, sendo irrelevante que, em sua origem, o programa de assistência alimentar propiciado pela empregadora tivesse natureza indenizatória. Essa pode ter sido a intenção inicial da CEF, assim como o era a proibição de pagamento em espécie do benefício, contudo, é indiscutível que a natureza salarial do auxílio-alimentação foi reconhecida pela própria fonte pagadora.

Por fim, se é fato que, ao longo dos anos, não houve recolhimentos de contribuições fiscais e previdenciárias sobre o benefício em questão, o que, segundo a CEF, revelaria seu caráter indenizatório (f. 759, 4º v), deve-se destacar, por outro lado, que a própria empregadora admite que sempre forneceu o auxílio-alimentação durante

as férias usufruídas pelos empregados, além de computá-lo também no 13º salário, sendo integralmente pago em dezembro, pelo menos até o ano de 2000. A CEF alegou, também, em sua defesa, que a parcela em exame passou a ser diluída mensalmente, a partir de 2001 (f. 762, 4º v).

Fácil perceber, portanto, que o benefício era concedido independentemente da realização de despesas alimentares decorrentes da atividade laboral.

Como se vê, trata-se de concessão de benesse pela prestação laboral, isto é, em retribuição ao trabalho prestado, e não para o trabalho, o que revela, uma vez mais, sua natureza salarial, nos termos do art. 458 da CLT.

Tratando-se de verba de indiscutível natureza salarial, uma vez incorporada, por vontade da empregadora, ao patrimônio jurídico dos empregados, já não mais poderia ser retirada unilateralmente, renovando-se a lesão a cada mês de supressão do pagamento. Conclui-se, portanto, que as parcelas devidas a título de auxílio-alimentação são de trato sucessivo, com amparo no direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da CR/88), o que afasta a incidência do entendimento expresso na Súmula n. 294 e obsta a ocorrência da prescrição total, como pacificamente tem entendido a jurisprudência.

No presente caso, esse raciocínio se aplica aos empregados admitidos antes de 01.09.1987, data em que a verba ganhou atributos de natureza indenizatória.

Desse modo, para os substituídos admitidos antes de 01.09.1987, declaro prescritas tão-somente as parcelas anteriores a 01.10.2002.

Quanto aos substituídos admitidos após 01.09.87, inclusive, também não se deve cogitar de aplicação da prescrição extintiva, visto que o pleito principal desta demanda envolve a discussão, de viés declaratório, sobre a natureza do auxílio-alimentação, sendo que os direitos patrimoniais perseguidos dependem, umbilicalmente, do destino que se der a tal pretensão.

Nesse passo, deve-se declarar que o auxílio-alimentação tem natureza puramente indenizatória para os empregados da CEF admitidos após a entrada em vigor do ACT 1987/88 - 01.09.1987, sendo, destarte, improcedente o pleito exordial para esses substituídos.

Não prospera a tese do autor de que os acordos coletivos de trabalho são instrumentos sem aptidão normativa para a alteração da natureza do auxílio-alimentação. O que deve ser questionado, num primeiro momento, é se a alteração das parcelas remuneratórias pela norma coletiva se deu na constância do contrato de trabalho ou antes de seu início. Dessa forma, a norma coletiva poderá ter efeitos diversos em relação aos empregados já admitidos na empresa ao tempo de sua vigência, ou admitidos posteriormente a ela.

Veja que o próprio aresto retratado pelo autor, f. 1673 (9º v), traz essa premissa, servindo apenas para corroborar o entendimento até então formulado. Na primeira ementa, fica expresso que a norma coletiva não se aplica em “relação aos empregados que já as recebiam como parte integrante da remuneração.”

Dessa forma, é pacífico o entendimento de que os acordos ou convenções coletivas de trabalho são instrumentos legítimos à negociação

da natureza jurídica de parcelas remuneratórias, a exemplo do auxílio-alimentação (inciso XXVI do art. 7º da CFRB). O que não se pode admitir é que as alterações se deem em detrimento ou prejuízo de cláusulas contratuais mais benéficas já reconhecidas e, portanto, aderidas ao contrato de trabalho em vigência (art. 468 da CLT e Súmula n. 51 do TST).

Nesse rumo, os julgados do Col. TST, a seguir transcritos:

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. SUPRESSÃO. SÚMULAS 51 E 288 DO TST. APLICÁVEIS. Considerando que a complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado, observando-se as alterações desde que mais favoráveis ao beneficiário do direito, e não a data da aposentadoria, a circunstância de a ordem de supressão do auxílio-alimentação aos aposentados e pensionistas ter sido proferida antes da aposentadoria dos reclamantes não lhes retira o direito ao benefício, visto ter sido incorporado ao contrato de trabalho (PROC: TST - RR - 94/2002-064-01-00 - 5ª Turma - PUB: DJ - 24.10.2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO FORNECIDO POR FORÇA DO CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA JURÍDICA. ADESÃO POSTERIOR AO PAT. RESSALVA EM NORMA COLETIVA. NÃO MODIFICAÇÃO DO CARÁTER SALARIAL. NÃO PROVIMENTO. 1. Restou comprovado nos autos que

a reclamante vinha recebendo o auxílio-alimentação desde a sua admissão, em 06.04.79, instituído por norma interna em 1970, tendo ocorrido posteriormente ressalva em norma coletiva quanto à natureza indenizatória e adesão da reclamada ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT - em 1991. Não pode pretender a ora agravante que tal benefício, percebido pela autora durante doze anos, venha a ter modificada a sua natureza em decorrência de drástica alteração, porquanto já se configurou a habitualidade do pagamento da referida parcela e, por conseguinte, a incorporação ao patrimônio jurídico da empregada. 2. Por outro lado, entendo que, *in casu*, não pode o regulamento coletivo prevalecer sobre o regulamento individual, por ser este mais benéfico à trabalhadora (TST- AIRR - 1322/2005-006-13-40 - 7ª Turma - DJ: 26.09.2008, grifei).

Portanto, deve ser reconhecido o acerto parcial da tese do autor quanto ao direito adquirido e à impossibilidade de alteração contratual, porém somente em relação aos substituídos admitidos antes de 01.09.1987. Para estes, como já fundamentado, deve ser reconhecido o direito às diferenças pleiteadas a título de reflexos de auxílio-alimentação, que deverão incidir somente sobre as verbas de natureza salarial, como será adiante delimitado, observando-se os marcos prescricionais conforme fixado acima.

Esgoto, portanto, a questão prejudicial de mérito, rejeitando a arguição da CEF no tocante à incidência da prescrição nuclear.

Nego provimento aos recursos das rés e dou provimento parcial ao

recurso do autor para: 1) declarar a natureza salarial do auxílio-alimentação para os substituídos admitidos até 31.08.1987; 2) condenar a 1ª ré, CEF, ao pagamento das diferenças pleiteadas a título de reflexos do auxílio-alimentação, incidentes sobre as verbas de natureza salarial, com marco inicial em 01.10.2002, para os substituídos admitidos até 31.08.1987; 3) pronunciar-me pela improcedência do pedido no que tange aos substituídos admitidos após 01.09.1987, inclusive.

FGTS - Prescrição trintenária - Matéria comum aos recursos do autor e da FUNCEF

O autor requer a extensão da aplicação da prescrição trintenária do FGTS a todos os substituídos constantes do rol da inicial.

A FUNCEF argumenta que não tem cabimento a aplicação da prescrição trintenária no que tange às parcelas reflexas pleiteadas a título de FGTS, que devem acompanhar a mesma sorte dos recolhimentos principais, sobre os quais incide a prescrição quinquenal.

A declaração da natureza salarial do auxílio-alimentação gera para os substituídos, indiscutivelmente, o direito aos depósitos de FGTS sobre essa parcela. Contudo, como já decidido acima, os substituídos admitidos pela CEF após 01.09.1987, inclusive, não fazem jus à incidência de FGTS sobre o auxílio-alimentação, uma vez que para esses empregados essa parcela tem natureza indenizatória. Portanto, improcede o pleito da entidade sindical.

Quanto às alegações da FUNCEF, tenho-as como parcialmente procedentes, mormente pelo que se infere da Súmula n. 206 do TST, *verbis*:

FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS PRESCRITAS (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

Dessa forma, o cálculo das diferenças devidas pelos reflexos do auxílio-alimentação em parcelas como o 13º salário, por exemplo, que geram repercussão no FGTS, devem obedecer ao marco prescricional quinzenal suprarreferido (01.10.2002).

Situação diversa, no entanto, diz respeito aos recolhimentos do FGTS sobre a própria parcela de auxílio-alimentação adimplida durante o contrato de trabalho. Nesse caso, a prescrição é trintenária, como pretende o autor, pois o FGTS deixou de incidir sobre parcela incontroversamente quitada no curso da relação de emprego. Aplicável aqui a Súmula n. 362 do TST.

Dou provimento parcial ao recurso da FUNCEF, no sentido de limitar as incidências reflexas de FGTS sobre as parcelas que, porventura, venham a ser contempladas com os reflexos do auxílio-alimentação nesta decisão, apenas aos recolhimentos correspondentes ao período não prescrito, que tem como marco inicial a data de 01.10.2002, conforme pronunciado.

Provejo, parcialmente, o recurso do autor para declarar a prescrição trintenária dos recolhimentos do FGTS incidentes sobre a própria parcela de auxílio-alimentação quitada no curso do contrato de trabalho, com marco prescricional fixado em 01.10.1977, reconhecido esse direito apenas aos substituídos, ativos e inativos, admitidos na CEF antes de 01.09.1987.

Complementação de aposentadoria - Recurso do autor

O autor pretende o reconhecimento do pedido formulado nos itens 8.a e 8.b da petição inicial a outros economiários aposentados, sob o fundamento de que a sentença vedou o direito de ação dos aposentados não incluídos no rol de substituídos.

Pois bem.

Não vejo nenhuma pertinência nas alegações do autor, porquanto o que se extrai do comando sentencial (f. 1661, item 2.11, 9º v) é que a condenação imposta deve se limitar ao substituído relacionado no rol apresentado pelo sindicato (f. 38, 1º v). Dito de outra forma, caso o sindicato pretenda a extensão do direito ora reconhecido a outros aposentados, deve ajuizar nova ação trabalhista, nominando-os.

Portanto, não há nenhuma ofensa a direito de ação ou julgamento *ultra petita*, como alegado, devendo ser mantida a sentença nesse particular.

Nada a prover.

Reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas contratuais - Matéria comum aos recursos do autor e da FUNCEF

O autor requer a procedência dos seus pedidos iniciais, itens 7.a e 8.a, onde indica as verbas sobre as quais incidiriam os reflexos do auxílio-alimentação. A FUNCEF alega não haver direito dos substituídos aos reflexos pleiteados, ante a natureza indenizatória do auxílio-alimentação.

Como restou decidido, nos termos da fundamentação acima expendida, o auxílio-alimentação pago aos substituídos admitidos até 31.08.1987 tem natureza de salário. Portanto, o valor percebido sob esse título deveria compor

a base de cálculo para a determinação das demais parcelas que compõem a remuneração, porém, não foi isso que se constatou, surgindo, assim, o direito dos substituídos ao pagamento dessas diferenças.

Assim exposto, é direito dos substituídos a percepção dos reflexos do auxílio-alimentação, durante o período não prescrito, sobre as parcelas remuneratórias que, no entanto, deve se limitar àquelas também de natureza salarial, que são as seguintes: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias.

Logicamente, o raciocínio é idêntico em relação ao substituído Victor Emanuel Rezende Pereira Rocha, admitido antes da vigência do ACT 1987/88, devendo ser observado que a apuração dos valores que são devidos a esse substituído deverá se dar ora em relação ao período em que esteve na ativa, ora em relação ao período que passou à condição de aposentado (07.10.2006).

Devo observar que, quanto ao terço constitucional de férias, tenho como correta a tese do autor, cujos argumentos são, de fato, pertinentes, conforme transcrito:

O 1/3 constitucional tem como base o total da remuneração, e, *in casu*, sendo a verba alimentação componente da remuneração, sobre ela incidirá. Tanto é assim que a IN-SIT/MTE n. 25/2001 indica o valor do terço constitucional das férias como parcela remuneratória para recolhimento do FGTS e da contribuição social (art. 12, IX). (f. 1761, 9º v)

Os reflexos pleiteados, no entanto, não ocorrem em relação a determinadas parcelas remuneratórias, seja por causa da natureza indenizatória dessas, seja em face de não incidirem sobre a base de cálculo em que se encontra o auxílio-alimentação ou, ainda, por seu pagamento representar um *bis in idem*, como no caso dos reflexos em férias.

A partir desse detido estudo, colhe-se o acerto parcial da tese defensiva da 1ª ré, a CEF, conforme se vê dos trechos transcritos a seguir (f. 763/771, 4º v):

Dos reflexos em férias + 1/3

Os empregados da CAIXA sempre receberam auxílio-alimentação durante os períodos de gozo das férias regulamentares.

Entretanto, não se trata de reflexos do auxílio-alimentação em férias; ocorre, simplesmente, que o pagamento do benefício não é suprimido nesses períodos.

Portanto, o pedido não pode ser deferido, sob pena de pagamento em duplicidade, o que acarretará enriquecimento sem causa dos substituídos.

[...]

Dos reflexos em D.S.R.:

[...] o benefício é pago por mês e não por dia, pois tem o valor mensal fixado atualmente em R\$305,58, não havendo desconto quando o empregado tem consignado qualquer afastamento do serviço, tampouco na ocorrência de qualquer feriado.

Sendo assim, o valor mensal do benefício já contempla os dias de repouso semanal remunerado, não

havendo que se falar em reflexos sobre tal parcela, o que provocaria pagamento em duplicidade.

[...]

Dos reflexos em complemento do salário padrão:

Complemento de salário padrão é parcela devida a ex-dirigente empregado, nomeado até 10.09.2002, e corresponde ao valor da gratificação do cargo em comissão do maior nível hierárquico exercido na CAIXA.

Os valores das gratificações de cargo comissionado são estipulados em razão de nível de complexidade do cargo em comissão exercido, constando de tabela própria.

Pelos motivos acima expostos, ainda que algum dos substituídos processuais seja ou tenha sido dirigente da CAIXA, absurdo se falar em reflexos de auxílio-alimentação em complemento de salário padrão.

Dos reflexos em adicional de tempo do serviço - ATS:

Consoante o MN RH 115 já citado, o ADICIONAL DO TEMPO DE SERVIÇO, rubrica 007, incide tão-somente sobre o salário padrão e não sobre todas as verbas de caráter salarial.

Sendo assim, ainda que auxílio-alimentação/refeição seja tido como verba de natureza salarial, sobre ele não poderá incidir ATS.

Dos reflexos em gratificação de função de confiança e de cargo comissionado:

O valor da gratificação de função de confiança ou de cargo

comissionado é estabelecido em razão do grau de complexidade e de responsabilidade da função ou do cargo exercido.

Portanto, ainda que se atribua natureza salarial ao auxílio-alimentação/refeição, não haverá nenhuma repercussão na gratificação de função de confiança, por não haver pertinência entre as verbas em questão.

Dos reflexos em adicional compensatório de perda de função de confiança:

Adicional compensatório de perda de função de confiança é parcela devida ao empregado dispensado de função de confiança, quando exercida por, no mínimo, 10 anos, nos termos delimitados no RH 073.

Seu valor corresponde a percentual de gratificação de função de confiança, calculado conforme MN RH 073.

Considerando que a base de cálculo do adicional compensatório de perda de função de confiança é o valor da respectiva gratificação de função e que, conforme já informado, tal gratificação é estabelecida em razão do grau de complexidade e de responsabilidade da função exercida, compoendo tabela específica, ainda que o empregado tenha incorporado parcela relativa à gratificação de função de confiança, não há que se falar em reflexos de auxílio-alimentação em adicional compensatório de perda de função.

Dos reflexos em CTVA:

O CTVA é o valor que complementa a remuneração do

empregado ocupante de cargo comissionado quando esta remuneração é inferior ao valor do Piso de Referência de Mercado estabelecido pela CAIXA.

Verifica-se, portanto, que o CTVA está intimamente ligado à gratificação de cargo comissionado.

Conforme já informado, sobre a gratificação de cargo comissionado não incidem reflexos do auxílio-alimentação e, portanto, sobre CTVA também não haverá incidência.

[...]

Dos reflexos em adicional de transferência:

Adicional de transferência refere-se a valor pago a empregado transferido para exercer cargo em comissão de natureza gerencial e assessoramento estratégico, limitado ao prazo de 2 anos, desde que haja mudança de domicílio.

Os valores são fixos, conforme se verifica na Tabela de Adicional de Transferência constante no MN RH 069, não havendo, portanto, qualquer relação com o auxílio-alimentação.

Dos reflexos em suplementação de auxílio-doença e em suplementação de auxílio-acidente de trabalho:

Conforme disposto no item 3.2.1.5.1.1 do MN RH 066 014, o empregado em auxílio-doença recebe integralmente o benefício. A expressão auxílio-doença é usada em sentido amplo, englobando também o auxílio-doença acidentário.

Sendo assim, o pedido não poderá ser deferido, sob pena de pagamento em duplicidade, visto

que, nos períodos de afastamento do trabalho para tratamento de saúde, quer por acidente de trabalho ou não, o empregado recebe integralmente o auxílio-alimentação.

[...]

Dos reflexos em participação nos lucros:

A participação nos lucros e resultados é parcela definida em acordo específico para a sua concessão, não sendo pagamento obrigatório, e possuindo natureza de prêmio.

Ademais, a parcela é desvinculada da remuneração para todos os efeitos, nos termos do inciso XI do artigo 7º da Constituição Federal.

Portanto, indevida a integração do auxílio-alimentação no cálculo da PLR.

Dos reflexos em abono salarial:

Abono salarial é definido via ACT ou DC em valores fixos ou parâmetros que utilizam como base de cálculo a remuneração-base.

Repetimos, auxílio-alimentação não compõe a remuneração-base.

Sendo assim, qualquer que seja a modalidade de estipulação do valor do abono salarial, não haverá incidência de auxílio-alimentação na base de cálculo da referida parcela.

Dos reflexos em quebra de caixa:

Parcela devida pelo exercício das atividades de quebra de caixa, podendo ser remunerada, inclusive, por fração de hora trabalhada.

Tal como a gratificação de

função de confiança, seu valor era fixado de acordo com o grau de complexidade e responsabilidade das atividades exercidas.

Sendo assim, não há incidência de auxílio-alimentação em quebra de caixa.

Por outro lado, é importante notar que, a despeito de sua natureza salarial, o auxílio-alimentação não é calculado sobre o salário-base dos empregados, sendo rubrica distinta e independente, tal como a gratificação de função, por exemplo, que, mesmo ostentando indiscutível natureza salarial, mantém-se apartada da principal verba componente da remuneração.

Destarte, não se cogita de integração do auxílio-alimentação ao valor do salário-base, com o intuito de produzir um inadmissível “efeito cascata” sobre outras parcelas de cunho salarial, igualmente independentes entre si, tal como o adicional por tempo de serviço. Embora todas integrem, *verbi gratia*, a base de cálculo de horas extras e do FGTS, nenhum efeito produzem umas sobre as outras.

Sendo assim, dou provimento parcial aos recursos da FUNCEF e do autor, para reconhecer o direito dos substituídos ativos e inativos, admitidos até 31.08.1987, ao pagamento das diferenças remuneratórias, vencidas e vincendas, pelos reflexos a título de auxílio-alimentação, que deve se restringir às seguintes rubricas: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias.

Responsabilidade solidária - Recurso da FUNCEF

Volta-se a FUNCEF contra o *decisum*, alegando que a sentença não merece prosperar no que diz respeito à responsabilidade solidária.

No entanto, verifico que não houve condenação nesse sentido, ficando expresso na sentença (f. 1662, 9º v): “2.17 - Por fim, esclareço desde já que a sentença não comporta condenação solidária ou subsidiária das rés porque não houve pretensão deduzida nesse sentido...”.

Vê-se que o autor não aborda em seu recurso a questão afeta à responsabilidade solidária entre CEF e FUNCEF, tratando-se de matéria não devolvida a esta Instância Recursal, motivo pelo qual devem ser mantidos os termos da sentença.

Nada a prover.

Fonte de custeio - Recurso da FUNCEF

Afirma a segunda reclamada, FUNCEF, que não pode, por conta própria, “criar, majorar ou estender” benefício ou serviço de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total.

Analiso.

O fato é que na presente demanda discute-se a não observância a direitos trabalhistas, modo geral garantidos por lei e pela Constituição Federal. Portanto, reconhecido o não pagamento do auxílio-alimentação nos termos e valores aos quais deveriam ter sido praticados, a responsabilidade pela provisão de fundos ao cumprimento da condenação é de inteira responsabilidade das rés, nos limites do que restar decidido.

A FUNCEF, ao contrário do que

afirma, não está obrigada, “por si só”, à reparação dos prejuízos causados aos substituídos, pela não observância do direito que ora lhes é reconhecido. Note-se que a contribuição para o custeio da complementação da aposentadoria foi imposta de forma integral à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em relação ao único aposentado constante do rol dos substituídos, como se verifica à f. 1663 (9º v).

Ademais, o suposto desequilíbrio financeiro é matéria afeta ao âmbito da administração das empresas, a qual se encontra fora dos limites de competência desta Especializada. Uma vez reconhecido o direito à inclusão da verba na complementação de aposentadoria, descabe falar-se em interpretação restritiva da norma instituidora do benefício e tampouco em inexistência de norma legal que imponha à recorrente o pagamento do benefício.

Nego provimento.

Deduções fiscais e previdenciárias - Recurso do autor

Pretende o autor a responsabilização da CEF pelos descontos fiscais e previdenciários, ou respectiva indenização, porquanto foi desta ré a culpa pela inadimplência dos pagamentos a que fazem jus os substituídos.

Vejamos.

Em decisão de recurso ordinário, interposto em outra demanda, com idênticos objeto e partes (processo 00981-2007-068-03-00-8-RO), esta Turma já se manifestou sobre a questão ora ventilada, nos termos que serão a seguir transcritos, os quais adoto como fundamentos do presente voto:

Quanto ao imposto de renda, cabe ressaltar que, nesta Especializada, cabe aplicar o disposto no artigo 46 da Lei 8.541/92, segundo o qual compete ao empregador, apenas, calcular, descontar e recolher o Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos advindos da condenação judicial. Não se projeta eventual prejuízo decorrente do não recolhimento na época própria, pois, na forma da legislação aplicável (Lei 8.541/92, artigo 12 da Lei 7.713/88 e artigo 56 do Decreto 3.000/99), em caso de decisão judicial, quando os valores são recebidos de forma acumulada, o imposto é retido na fonte sobre o total dos rendimentos, inclusive atualização monetária e juros, sendo de responsabilidade de quem os recebe.

A matéria tributária é de ordem pública, de observância obrigatória, à qual não se aplica a teoria da culpa instituída pelo Direito Privado, inexistindo amparo legal para a imputação às rés do ônus de arcar com os recolhimentos fiscais devidos no caso vertente. Inviável transferir a responsabilidade tributária no caso, salientando-se que, ademais, os substituídos poderão obter restituição, se for o caso.

Situação bastante diversa, no entanto, diz respeito aos recolhimentos previdenciários.

Cabe diferenciar, aqui, os descontos previdenciários incidentes sobre as verbas objeto de condenação na demanda (reflexos do auxílio-alimentação), em relação às quais os descontos serão efetivados normalmente, cabendo a cada parte o pagamento de sua cota, na forma da lei. Já em relação aos

descontos que deveriam ter sido efetivados nas épocas próprias, incidentes sobre a verba principal, qual seja, o auxílio-alimentação pago pela CEF e que, agora, também são executados na Justiça do Trabalho, de acordo com a nova redação dada ao artigo 876, parágrafo único, da CLT (Lei 11.457/07), a responsabilidade pelo seu pagamento é apenas da primeira ré.

Além disso, deve ser levado em conta, também, o que prescreve o § 5º do artigo 33 da Lei n. 8.212/91, nestas palavras:

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com o disposto nesta Lei.

Dessa forma, não prospera a tese do autor, que tenta responsabilizar a CEF por descontos fiscais ocorridos em percentuais maiores aos que deveriam ter sido praticados caso não houvesse a inadimplência da CEF no pagamento do auxílio-alimentação. Contudo, em relação aos descontos previdenciários deve-se dar razão ao autor, nos termos da fundamentação suprarreferida.

Provejo parcialmente o apelo, portanto, para atribuir, exclusivamente, à primeira reclamada, CEF, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários para o INSS, incidentes sobre o auxílio-alimentação quitado no curso dos contratos de trabalho dos empregados substituídos, admitidos

até 31.08.1987, limitados ao lustro não prescrito, com marco inicial em 01.10.2002, fixado nos fundamentos suprarreferidos. Em relação às diferenças salariais referentes aos reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, cabe a cada parte, empregador e empregado, a responsabilidade pelo pagamento da cota-parte que a cada uma couber, nos termos da lei.

Honorários advocatícios - Justiça gratuita - Recurso da 2ª ré

Alega a FUNCEF serem indevidos honorários sucumbenciais, bem como a concessão da justiça gratuita ao sindicato-autor.

De fato, a Lei n. 5.584/70 não previu a incidência de honorários advocatícios em caso de substituição do empregado pelo sindicato, mas apenas em razão desse instituto ter sido criado pelo legislador constituinte originário em 05.10.1988 (art. 8º, III).

O hermeneuta deve buscar a interpretação das normas visando atingir seu caráter sistemático-teleológico, prestigiando a lógica no momento de sua aplicação. Desse modo, se ao sindicato foi conferido, além da prerrogativa de prestar individualmente assistência, o poder de substituir a categoria por ele representada, evidente fazer jus ao recebimento dos honorários advocatícios em ambas as hipóteses.

Interpretar a lei de forma literal, retirando do ente sindical o direito à percepção dos honorários advocatícios, na hipótese de substituição, é afrontar o princípio da economia processual, estimulando a proposição de inúmeras ações individuais pelo sindicato, na qualidade de assistente, ensejando verdadeiro tumulto de processos, fato

que diminuiria a celeridade para solucioná-los.

Nesse sentido, cristaliza-se a jurisprudência:

Considerando o recente cancelamento do Enunciado n. 310 desta Corte, a substituição processual, guardadas as peculiaridades do processo do trabalho, é a forma mais legítima de assistência judiciária aos trabalhadores e prestada pelo sindicato da categoria profissional. Nada mais justo do que lhe assegurar os honorários advocatícios, decorrentes da sucumbência, pois preenchidos os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei n. 5.584/70, bem como pelo finalístico escopo de incentivar-se a promoção da defesa judicial dos interesses individuais e coletivos da categoria profissional. É de se ter em mente que na interpretação da lei o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. (TST - PROCESSO: RR NÚMERO: 700084 ANO: 2000 - PUBLICAÇÃO: DJ - 21.11.2003).

Quanto à justiça gratuita, vejo que a tese da FUNCEF não traz os motivos de seu inconformismo, ficando apenas no plano dogmático. O processo, como ensina a melhor doutrina, é dialético, devendo as partes expressarem o porquê de sua contrariedade às decisões judiciais, com o objetivo de se permitir a análise das questões postas.

Sendo assim, ante a falta de fundamentos e motivos por parte da recorrente FUNCEF em face da decisão recorrida, deixo de conhecer de seu apelo no que tange à concessão da justiça gratuita.

Quanto à tese de serem indevidos os honorários advocatícios, nego-lhe provimento.

Multa diária - Recursos do autor e da FUNCEF

O sindicato requer a fixação de multa diária a ser suportada pela CEF, até que esta conclua as providências necessárias a retificar o modo de cálculo da remuneração dos substituídos da ativa, considerada a natureza salarial do auxílio-alimentação.

A FUNCEF, por sua vez, requer que seja intimada do prazo para cumprimento da decisão proferida.

Ao exame.

A sentença já fixou devidamente a cominação de multa diária em relação à FUNCEF, no que tange ao cumprimento do *decisum*, em relação ao substituído inativo (rol de f. 38, 1º v), concedendo, para tanto, o prazo de 20 dias, a partir de intimação específica.

Considerando o pronunciamento pela procedência, em parte, do pedido do sindicato-autor, a multa cominatória fixada na sentença deve ser estendida, também, à CEF, pelo mesmo prazo, porém, no valor de R\$200,00 por dia de atraso, reversível aos substituídos abrangidos pela decisão ora proferida.

Dou provimento para determinar à 1ª ré, Caixa Econômica Federal, que proceda à alteração no modo de calcular a remuneração dos substituídos abrangidos pela presente decisão, considerada a integração do auxílio-alimentação em seus respectivos salários, devendo ser intimada, após o trânsito em julgado, especificamente para o cumprimento dessa determinação, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento

de multa diária, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), por substituído não atendido, reversível a este.

CONCLUSÃO

Conheço dos recursos interpostos, sendo que, em relação ao apelo da 1ª ré, CEF, limito a admissão do apelo às razões constantes da petição de f. 1683/1687 (9º v). Rejeito as preliminares de incompetência absoluta, de ilegitimidade ativa e de ilegitimidade passiva das rés. Nego provimento ao recurso da CEF, afastando a prescrição total suscitada. Dou provimento parcial aos recursos do autor e da FUNCEF para:

1) reformar a sentença nos itens 2.8, 2.9, 2.11 e 2.12, declarando a natureza salarial do auxílio-alimentação para os substituídos admitidos até 31.08.1987;

2) condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças pleiteadas a título de reflexos de auxílio-alimentação, a partir de 01.10.2002, vencidas e vincendas, para os substituídos atualmente ativos, inclusive aqueles que, supervenientemente à presente decisão, tornem-se inativos, admitidos até 31.08.1987, incidentes sobre: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias;

3) pronunciar-me pela improcedência do pedido no que tange aos substituídos admitidos após 01.09.1987;

4) declarar a prescrição trintenária dos recolhimentos do FGTS

incidentes sobre a própria parcela de auxílio-alimentação, quitada no curso do contrato de trabalho, com marco prescricional fixado em 01.10.1977, reconhecido esse direito apenas aos substituídos, ativos e inativos, admitidos na CEF até 31.08.1987;

5) limitar as incidências reflexas de FGTS sobre as parcelas contempladas no item 2, supra, apenas aos recolhimentos correspondentes ao período imprescrito, que tem como marco inicial a data de 01.10.2002, conforme pronunciado;

6) atribuir, exclusivamente, à primeira reclamada, CEF, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários para o INSS, incidentes sobre o auxílio-alimentação quitado no curso dos contratos de trabalho dos empregados substituídos. Em relação às diferenças salariais referentes aos reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, cabe a cada parte, empregador e empregado, a responsabilidade pelo pagamento da cota-parte que a cada um couber, nos termos da lei;

7) determinar à 1ª ré, Caixa Econômica Federal, que proceda à alteração no modo de calcular a remuneração dos substituídos abrangidos pela presente decisão, considerada a integração do auxílio-alimentação em seus respectivos salários, devendo ser intimada, após o trânsito em julgado, especificamente para o cumprimento dessa determinação, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), por substituído não atendido, reversível a este.

Mantenho o valor arbitrado à condenação, bem como às custas, por compatíveis.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu dos recursos interpostos, sendo que, em relação ao apelo da 1ª ré, CEF, limitou a admissão do apelo às razões constantes da petição de f. 1683/1687 (9º v); sem divergência, rejeitou as preliminares de incompetência absoluta, de ilegitimidade ativa e de ilegitimidade passiva das rés e, no mérito, negou provimento ao recurso da CEF, afastando a prescrição total suscitada, e deu provimento parcial aos recursos do autor e da FUNCEF para: 1) reformar a sentença nos itens 2.8, 2.9, 2.11 e 2.12, declarando a natureza salarial do auxílio-alimentação para os substituídos admitidos até 31.08.1987; 2) condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças pleiteadas a título de reflexos de auxílio-alimentação, a partir de 01.10.2002, vencidas e vincendas, para os substituídos atualmente ativos, inclusive aqueles que, supervenientemente à presente decisão, tornem-se inativos, admitidos até 31.08.1987, incidentes sobre: 13º salário; horas extras; adicional noturno; horas de sobreaviso ou prontidão; indenização proveniente da conversão em pecúnia de APIP e licença-prêmio; vantagens pessoais/gratificações semestrais; 1/3 sobre as férias; 3) pronunciar-me pela improcedência do pedido no que tange aos substituídos admitidos após 01.09.1987; 4) declarar a prescrição trintenária dos recolhimentos do FGTS incidentes sobre a própria parcela de auxílio-alimentação, quitada no curso do contrato de trabalho, com marco

prescricional fixado em 01.10.1977, reconhecido esse direito apenas aos substituídos, ativos e inativos, admitidos na CEF até 31.08.1987; 5) limitar as incidências reflexas de FGTS sobre as parcelas contempladas no item 2, supra, apenas aos recolhimentos correspondentes ao período não prescrito, que tem como marco inicial a data de 01.10.2002, conforme pronunciado; 6) atribuir, exclusivamente, à primeira reclamada, CEF, a responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários para o INSS, incidentes sobre o auxílio-alimentação quitado no curso dos contratos de trabalho dos empregados substituídos. Em relação às diferenças salariais referentes aos reflexos do auxílio-alimentação nas demais parcelas remuneratórias, cabe a cada parte, empregador e empregado, a responsabilidade pelo pagamento da cota-parte que a cada um couber, nos termos da lei; 7) determinar à 1ª ré, Caixa Econômica Federal, que proceda à alteração no modo de calcular a remuneração dos substituídos abrangidos pela presente decisão, considerada a integração do auxílio-alimentação em seus respectivos salários, devendo ser intimada, após o trânsito em julgado, especificamente para o cumprimento dessa determinação, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de pagamento de multa diária, no valor de R\$200,00 (duzentos reais), por substituído não atendido, reversível a este; mantido o valor arbitrado à condenação, bem como às custas, por compatíveis.

Juiz de Fora, 25 de novembro de 2008.

JOSÉ MIGUEL DE CAMPOS
Desembargador Presidente e Relator

TRT-RO-01518-2007-142-03-00-9
Publ. no "MG" de 01.08.2008

RECORRENTES: JAQUELINE
 RODRIGUES FERNANDES (1)
 SADA TRANSPORTES E
 ARMAZENAGENS LTDA. (2)
 RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: DEMANDA TRABALHISTA - SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUE NÃO SE PRONUNCIA. A experiência do labor forense, no dia-a-dia, vem demonstrando a força que resulta da necessidade de a finalidade da norma - que indubitavelmente é emprestar maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais, pondo fim, assim, à sobrecarga nos juízos trabalhistas - não poder ser desvirtuada em nome do cumprimento de uma formalidade, cuja fonte criadora sequer logra alcançar a natureza de norma obrigatória. Assim é que a jurisprudência trabalhista vem se firmando no sentido de não proclamar a extinção do feito, em hipóteses tais, à vista das consequências danosas que certamente advirão de um retrocesso da marcha processual, notadamente para o trabalhador, parte menos favorecida da demanda e mesmo para a Administração Pública, principalmente quando já na instância *ad quem* se encontra o processo.

Decidir o contrário - mormente quando pairam dúvidas sobre a própria instituição da referida comissão e não existe nos autos prova inequívoca de cumprimento dos requisitos exigidos, pelas normas pertinentes, para justificativa legal da exigência de submissão dos litígios a esse órgão - seria chancelar a patente ofensa a princípios basilares que informam o Processo do Trabalho, em especial os da economia e celeridade processuais.

Vistos etc.

RELATÓRIO

Adoto o relatório que consta nas f. 384/385, ao qual faço este se incorporar, acrescentando que a MM. Vara do Trabalho de Betim/MG, pela sentença da lavra do MM. Juiz Presidente, MAURÍLIO BRASIL, julgou procedente em parte esta reclamação trabalhista, para condenar a reclamada a pagar à reclamante

[...] diferenças de horas extras, considerando-se como extraordinárias as horas trabalhadas além de 8 diárias e 44 semanais, respeitando-se o sistema de compensação pelo banco de horas, nos respectivos períodos de vigência das convenções coletivas que o instituiu, com reflexos nas parcelas que menciona [...] e parcelas do seguro-desemprego, observadas as demais regras de cálculo desse benefício.

Determinou, ainda, a dedução dos valores pagos sob o mesmo título,

a incidência de correção monetária e de contribuição previdenciária, na forma das leis pertinentes, além da dedução, no crédito da autora, do imposto de renda por ela devido.

Ambas as partes recorrem.

A reclamante, 1ª recorrente, propugna pela reforma da sentença, a fim de que seja afastado da condenação o reconhecimento da existência do sistema de compensação pelo banco de horas, bem como por não se tratar de matéria objeto da contestação, a ela acrescentando-se, no entanto, a determinação de retificação da CTPS, observada a projeção do aviso, bem como as horas extras dos sábados (um por mês) e mais 2 horas e 20 minutos extras em 15 dias de cada mês, com os reflexos e as repercussões deferidas no d. juízo do 1º grau (v. razões de f. 391/395).

A reclamada, 2ª recorrente, argui a preliminar de extinção do processo, por falta de tentativa de conciliação prévia, bem como pelo fato de a rescisão contratual ter sido devidamente homologada perante o sindicato dos empregados, sem qualquer ressalva, o que caracteriza a eficácia liberatória quanto às parcelas pagas, segundo entendimento perfilhado pelo Colendo TST no enunciado da Súmula n. 330. Na hipótese de ultrapassada tal preliminar, sob ambos os fundamentos, propugna, no mérito, pelo provimento do recurso para o fim de que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta (v. razões de f. 399/405).

Valores do depósito recursal e das custas processuais recolhidos, conforme guias anexadas às f. 406/407.

Contrarrrazões recíprocas, às f. 409/412 e 415/421, respectivamente, em que propugnam: a reclamada, pelo

desprovimento do recurso da reclamante e, esta, pelo não conhecimento do recurso daquela, por intempestivo, e, no mérito, pelo seu desprovimento.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Inverto a ordem de apreciação dos recursos, por conter o apelo da reclamada alegação preliminar de matéria prejudicial ao exame do mérito (v. f. 400, item 4.1, do capítulo 4º, das razões de recurso - 3º vol.).

RECURSO DA RECLAMADA - 2ª RECORRENTE

Juízo de admissibilidade

Preliminar de não conhecimento do recurso, dada sua intempestividade, arguida pela reclamante, em contrarrrazões

Argui a reclamante, em contrarrrazões, o não conhecimento do recurso, ao fundamento de que o prazo recursal teve início no dia 22.04, logo após o feriado do dia 21.04, segunda-feira, pois a audiência de julgamento e publicação da sentença, conforme notificam os autos, à f. 383 e 383 v., foi antecipada para o dia 17.04, estando à disposição das partes no próprio dia 18.04 para o seu conhecimento.

Iniciado, então, o prazo recursal naquele dia (22.04), estaria esgotado no dia 29.04. Como a reclamada protocolizou o seu recurso no dia 30 de abril, conforme é possível ser constatado nos autos, à f. 337 (f. 398

na nova numeração; 3º vol. dos autos), o recurso seria manifestamente intempestivo, conclui a reclamante.

Ao contrário do que entende a autora, ora recorrente, a certidão exarada no verso da f. 389 destes autos revela que ambas as partes foram intimadas do teor da decisão impugnada (f. 384/389) no dia 23.04.08, data de sua publicação no Diário do Judiciário. Assim, tem-se que o recurso apresentado a protocolo no dia 30.04 (f.398) é indubitavelmente tempestivo.

Rejeito a preliminar e conheço do recurso da reclamada, eis que satisfeitos todos os pressupostos legais de admissibilidade.

Preliminar de extinção do processo, sem julgamento do mérito, por não submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia, art. 625-D da CLT, arguida pela reclamada em suas razões de recurso ordinário

Insiste a reclamada na pretensão de extinção do processo, sem julgamento do mérito, com base nos arts. 625-D e 625-E, parágrafo único, da CLT, ao fundamento de que não lhe cabe o ônus da prova em relação à adesão, pelo sindicato de trabalhadores, ao contrato de prestação de serviços para o fim obrigatório de submissão dos litígios trabalhistas da referida categoria à Comissão de Conciliação Prévia de que trata o art. 625-D, supramencionado.

Aduz que a rescisão do contrato de trabalho da reclamante foi devidamente homologada, sem aposição de qualquer ressalva específica, o que caracteriza a eficácia liberatória quanto às parcelas pagas, em consonância com o entendimento

perfilhado pelo TST no enunciado da Súmula n. 330. E mais: entende que, ao afastar a preliminar ora arguida, o MM. juiz monocrático concluiu pela inconstitucionalidade de tal dispositivo (grifei), o que não poderia ter sido feito de ofício, pois a questão sequer foi ventilada nos autos, sendo certo que o controle de constitucionalidade somente pode ser realizado pelos meios difusos e concentrado, o que não ocorreu, no caso.

Alega, por último, que, nos termos dos arts. 128 e 460 do CPC, a proibição de se decidir fora dos limites da lide é expressa.

Verifica-se dos presentes autos (doc. de f. 268/270) existir menção da existência de uma Comissão de Conciliação Prévia na FETROMINAS, entidade à qual se filia o sindicato da categoria profissional da autora (v. f. 270, ao alto).

No entanto, a questão posta em juízo não se resume a esse aspecto, porquanto, consoante ressaltado pelo d. juízo *a quo*,

Ainda que se admita como devidamente comprovada a instituição da Comissão de Conciliação Prévia pela FETROMINAS [...] não houve prova contundente acerca da satisfação de todos os requisitos estabelecidos na convenção coletiva exigidos para que pudessem os litígios serem submetidos à Comissão.

Como se vê, a princípio a referida questão estaria a exigir solução apenas com a definição de quem seria o ônus da prova da existência ou não da referida Comissão, para se justificar a exigência contida no dispositivo legal em epígrafe.

Ocorre que a solução do caso remete o intérprete a outras indagações, sendo certo que a experiência do labor forense, no dia-a-dia, vem demonstrando a força que resulta da impossibilidade de a finalidade da norma - que é emprestar maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais, pondo fim, assim, à sobrecarga nos juízos trabalhistas - não poder ser desvirtuada em nome do cumprimento de uma formalidade que sequer logra alcançar a natureza de norma obrigatória.

Assim é que a jurisprudência trabalhista vem se firmando no seguinte sentido, aqui adotado, *verbis*:

EMENTA: CARÊNCIA DE AÇÃO: DEMANDA TRABALHISTA. SUBMISSÃO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUE NÃO SE PRONUNCIA.

1. Revela-se consentânea com os princípios constitucionais consagrados no artigo 5º, XXXV e LIV, da Carta Magna interpretação do artigo 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho no sentido de que a norma consolidada estabelece mera faculdade às partes de tentar a composição perante comissão de conciliação prévia, antes de buscar a solução judicial do conflito. [...]

2. A norma em comento tem por escopo facilitar a conciliação extrajudicial dos conflitos, com a finalidade de aliviar a sobrecarga do Judiciário Trabalhista. Ora, num tal contexto, milita contra os

princípios que informam o processo do trabalho - notadamente os da economia e celeridade processuais - a decretação da extinção de processo já na sede extraordinária. Extinguir-se o feito em condições que tais, ainda mais na instância superior, importaria desconsiderar os enormes prejuízos advindos de tal retrocesso tanto para a parte autora como para a Administração Pública, ante o desperdício de recursos materiais e humanos já despendidos na tramitação da causa. Além do desperdício da prova, de todo o material processual já colhido, a extinção do feito poderia acarretar dificuldades intransponíveis sobretudo para a parte economicamente mais fraca quanto à nova produção de provas.

3. [...] impor ao reclamante a obrigação de comparecer perante comissão de conciliação prévia somente para o cumprimento de mera formalidade, em busca da certidão de tentativa de acordo frustrado, para somente então ajuizar novamente a reclamatória, constitui procedimento incompatível com o princípio da instrumentalidade das formas.

4. Impossível deixar de considerar, ademais, que o crédito trabalhista destina-se ao seguimento das necessidades materiais básicas do empregado e de sua família e que o retrocesso da marcha

processual irá postergar ainda mais a satisfação do direito vindicado, protraindo no tempo situação comprometedora da dignidade do trabalhador. Recurso de revista conhecido e não provido.

(PROCESSO - RR-859/2002-012-05-00.1 TRT da 5ª REGIÃO (AC. 1ª TURMA REL. MIN. LÉLIO BENTES CORREA 09.11.2007)

Rejeita-se a arguição.

Juízo de mérito

Das horas extraordinárias deferidas na sentença impugnada - Reflexos

A reclamada não se conforma com a condenação ao pagamento de horas extras, pelo que propugna pelo provimento do recurso para que seja absolvida da condenação que lhe foi imposta, ao fundamento de que todas as horas laboradas pela autora - até mesmo a hora fracionada - foram comprovadamente pagas, com os correspondentes reflexos, conforme comprovam os documentos pertinentes acostados aos autos, que aponta em suas razões de recurso de f. 402/404.

Na verdade, o que se observa dos fundamentos exarados nas razões de recurso (f. 402) é um inconformismo da reclamada com o reconhecimento da confissão em relação ao tempo à disposição no início da jornada (aplicação da OJ n. 326, atual Súmula n. 366 do TST) e com o fato de, não obstante o reconhecimento da existência e efetiva adoção do acordo de compensação de horas, banco de horas, ter sido condenada ao pagamento da parcela.

No que tange à apreciação da prova e reconhecimento de confissão *ficta*, com consequente condenação em horas extras decorrentes do tempo à disposição no início da jornada laboral, não se tem como acolher as razões de recurso, pois as declarações da preposta da reclamada foram decisivas a respeito, conforme registrado à f. 382.

Ora, o contrato de trabalho é um contrato do tipo realidade: importa o que ocorre no terreno dos fatos; não havia o registro, condição meramente formal do contrato, mas há a prova inconcussa (confissão) de que efetivamente a reclamante tomava o café da manhã antes de bater o ponto de entrada na empresa, porque só podia fazê-lo 30 minutos depois de lá chegar, eis que os ônibus da reclamada só chegavam com 30 minutos de antecedência.

As razões expendidas pela reclamada em seu recurso, no sentido de que o lanche matinal não era obrigatório e que o transporte por ela fornecido também era facultativo, havendo transporte público regular à disposição da autora, não têm o condão de quebrar a força que emana do entendimento consolidado na jurisprudência sumulada do C. TST.

Intocável a apreciação da prova, tanto no que tange ao deferimento das horas extras resultantes do tempo considerado à disposição, em razão da obrigatoriedade de somente marcar o ponto no início da jornada após o café da manhã, como também quanto à condenação da reclamada ao pagamento de tais horas, em face da adoção do regime de compensação relativa ao denominado "banco de horas".

No que se refere às demais horas deferidas (na verdade apenas diferenças), ou seja, aquelas

efetivamente trabalhadas e não corretamente pagas, consoante fundamentação constante no 3º parágrafo da decisão impugnada, f. 387, observe-se, neste passo, que o só reconhecimento da real existência e adoção do banco de horas não significa a declaração de que inexistiu efetivo trabalho superior ao limite estabelecido pelo regime de compensação do banco de horas, nem que o pagamento ao autor, pela reclamada, a título de trabalho em sobrejornada, esteja correto. Somente o criterioso exame da prova produzida nos autos é que poderá autorizar uma ou outra conclusão ou ambas e, como se vê, o d. juízo de 1º grau foi cuidadoso nesse sentido, ao decretar a condenação.

Com efeito, consoante é possível constatar-se nos fundamentos expostos nos segundo e terceiro parágrafos da decisão impugnada (f. 387), após verificar a inexistência do pagamento feito pela reclamada, a título de horas extraordinárias, mesmo não considerados os minutos extras não registrados, bem como a não comprovação do lançamento no banco de horas no período que menciona, com labor extra significativo, reconheceu a real adoção desse regime, por parte da ré, para, apenas em parte, deferir o pleito de horas extraordinárias mediante apuração das diferenças, em face dos cartões de ponto apresentados pela própria reclamada, cujos horários anotados foram reconhecidos como verídicos pelo d. juízo *a quo*.

Ora, a decisão está amparada por prova analisada com equilíbrio e exação, sendo que a reclamada pagará apenas as diferenças devidas e não quitadas, não havendo o menor risco

de prejuízo, mesmo porque acompanhará, passo a passo, a liquidação e a execução judiciais.

Os reflexos e incidências, meros consectários, como acessórios que são seguem a sorte do principal, não podendo, pois, ser excluídos da condenação.

Nada há a prover.

RECURSO DA RECLAMANTE - 1ª RECORRENTE

Juízo de admissibilidade

Conheço do recurso, próprio e tempestivo.

Juízo de mérito

Das horas extras - Banco de horas

Alega a recorrente que a matéria em epígrafe não poderia ter sido objeto da condenação, eis que o banco de horas nunca foi utilizado; a hora era corrida, sem intervalo para refeição e a parcela não fora contemplada no pedido, situação que está a caracterizar o julgamento fora do pedido.

Não há que se falar em julgamento *extra petita*. Ora, a reclamante pleiteou o pagamento de horas extras trabalhadas e não pagas e o d. juízo de 1º grau apreciou o pedido da parcela em face da defesa da reclamada que alega haver celebrado com a autora um acordo para compensação de jornada e de “banco de horas”, bem ao contrário do que alega a reclamante (f. 115, v.1).

O denominado banco de horas encerra regime de compensação de jornada de trabalho, não sendo matéria estranha ao instituto das horas

extraordinárias, tanto que qualquer excesso na jornada laboral diária importa em efetivas horas extras.

Como se vê, a reclamante não aduz em suas razões de recurso qualquer fundamento que possa autorizar a reforma do julgado, no aspecto. Aliás, o recurso é totalmente desprovido de fundamento, sendo certo que, consoante enfatizado pelo d. juízo *a quo*, a prova produzida pela reclamante não a favorece, enquanto a reclamada logrou comprovar sua alegação, segundo a qual havia realmente o acordo de banco de horas, efetivamente utilizado para compensação de parte das horas extras trabalhadas, como consta dos doc. de f. 350/375, dos autos, 2º volume.

Ora, a recorrente sequer impugnou tais documentos, restando intacto o entendimento do d. juízo de 1º grau no ponto em que reconheceu a legitimidade da utilização do banco de horas, validamente instituído sob tutela coletiva sindical (v. doc. de f. 238/264).

Nada há a prover no aspecto.

Projeção do aviso - Retificação da CTPS

Não se conforma a reclamante com o indeferimento do pedido de reconhecimento da projeção do aviso prévio para fins de retificação da data de saída do emprego na sua CTPS, em afronta à OJ n. 82 do TST.

Data venia, não comungo com o entendimento expandido pelo d. juízo de 1º grau, manifestado em descompasso com a jurisprudência consolidada no âmbito do TST, resumida na OJ n. 82 da SDI-I do TST, *verbis*:

Carteira de trabalho. Anotações. Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve

corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Dou provimento ao recurso nesse ponto da demanda.

Das horas extras aos sábados - Confissão da preposta

Entende a reclamante que o depoimento da preposta da reclamada configura confissão no que diz respeito ao trabalho extraordinário realizado aos sábados, motivo pelo qual pretende a reforma da sentença nesse ponto, a fim de que seja a condenação acrescida de 2 (duas) horas extraordinárias trabalhadas aos sábados, a cada mês, com todos os reflexos pleiteados.

Cumpra observar que, ao contrário do que afirma a recorrente, a fragilidade da prova oral produzida nestes autos não viria em socorro de sua tese, eis que, do depoimento da preposta da reclamada, não resulta confissão quanto ao trabalho aos sábados, pelo menos na medida em que foi posto na inicial, tendo sido sua afirmação no sentido de que "A reclamante não prestava serviço para a Iveco", consoante enfatizado pelo d. juízo de 1º grau.

Acrescente-se, por pertinente, que a única testemunha trazida pela reclamante e ouvida em juízo nada menciona em relação ao alegado trabalho extra nos sábados.

Desprovejo.

Das horas extras, a partir do dia 18 de cada mês, até 19h30min e 02h20min nos dias 1º e 11 de cada mês

Alega a recorrente que, além de haver a reclamada contestado de forma

genérica o pedido, houve confissão *ficta* pelo desconhecimento dos fatos e confirmação de que a autora cumpria as tarefas alegadas, pelo que se impõe a procedência do pedido de pagamento de 2 horas e 20 minutos extras trabalhados mensalmente, em 15 dias de cada mês, com reflexos.

Ao contrário do que pensa a reclamante, embora tenham sido poucas as informações trazidas aos autos por meio do depoimento da preposta da reclamada, não se pode, só por esse motivo, afirmar que desconhecia os fatos a ponto de favorecê-la em todos os pleitos, com o efeito da confissão *ficta*, sendo certo que tais declarações se mostraram valiosas, tanto que houve reconhecimento de confissão, em seu benefício, quanto ao tempo à disposição da reclamada, por 30 minutos diários para marcação do ponto no início da jornada. Aliás, a reclamante é que veio à Justiça com razoáveis alegações de descumprimento da lei pela empresa em detrimento dos seus direitos trabalhistas, mas com prova bem precária.

Com efeito, ante a absoluta falta de prova da autora relativa ao pedido em epígrafe, acompanho a d. decisão de 1º grau, nesse ponto da demanda, porquanto também comungo com a conclusão segundo a qual:

A reclamante não se desincumbiu de provar que era obrigada a elastecer a jornada de trabalho até por volta de 19h30min a partir do dia 18 de cada mês. Os controles de jornada não acusam a veracidade de tal fato e a única testemunha obreira ouvida afirmou que, quando isso acontecia, havia a anotação do ponto, corroborando a afirmação da

preposta de que, se houvesse necessidade de extrapolação de jornada nesse caso, havia o registro do horário efetivamente cumprido (grifos dessa transcrição).

Novamente, a reclamante não se desincumbiu a contento do ônus de provar que estendia a jornada de trabalho nos dias 1º, 11 e 21 de cada mês... (v. f. 386, *in fine*, antepenúltimo parágrafo)

Nada há a prover.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Primeira Turma, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso da reclamada, 2ª recorrente, e do recurso da reclamante; sem divergência, rejeitou a preliminar de não conhecimento, por intempestividade, alegada pela reclamante, em contrarrazões de recurso ordinário, rejeitou, ainda, a prefacial de extinção do feito, sem julgamento do mérito, com base no art. 625-D da CLT, nos termos da fundamentação; no mérito, unanimemente, negou provimento ao recurso da reclamada; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso da reclamante, 1ª recorrente, para determinar a retificação da sua CTPS, fazendo constar como data de saída aquela do término do aviso prévio indenizado.

Belo Horizonte, 28 de julho de 2008.

DEOCLECIA AMORELLI DIAS
Desembargadora Relatora

TRT-02101-2007-041-03-00-9-RO
Publ. no "MG" de 22.11.2008

RECORRENTES: OLIVINO FERREIRA
DA ROSA E OUTRA.

RECORRIDOS: MAURI JOSÉ ALVES E
OUTROS (1)
S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR
E ÁLCOOL (2)

EMENTA: CONTRATO DE TRABALHO - BOIA-FRIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA CONTRATANTE. Sendo o contrato de trabalho ato jurídico decorrente de acordo de vontade entre as partes, segundo exsurge da norma expressa no art. 442 da CLT, configura-se o vínculo empregatício desde o deslocamento do trabalhador da sua cidade de origem, quando tal fato se verifica após o acerto das condições de trabalho mediante a adesão à oferta de emprego formulada pela empresa contratante. Estando o trabalhador, desde já, à disposição da empresa, e subordinado ao seu poder diretivo, inclusive, quanto às condições de transporte, alojamento e alimentação, realizadas às expensas da contratante, esta sujeita-se a todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho relativas à sua proteção, segurança e saúde, independentemente do início da efetiva prestação dos serviços. Assim, a empresa contratante responde pelas consequências de acidente ocorrido nesse íterim.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figuram, como recorrentes, OLIVINO FERREIRA DA ROSA E OUTRA e, como recorridos, MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS (1) e S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL (2).

RELATÓRIO

A MM. Juíza da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba/MG, pela r. sentença de f. 230-234, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou as preliminares suscitadas pelos reclamados e julgou improcedente o pedido objeto da ação trabalhista ajuizada por OLIVINO FERREIRA DA ROSA e MARIA CONCEIÇÃO DA ROSA em face de MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS e S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL.

Recorrem os reclamantes (f. 237-256), sustentando, em síntese, que a 1ª reclamada procedeu a todas as tratativas necessárias para a contratação de seu filho já falecido, inclusive a realização do exame médico admissional, tendo sido considerado apto a exercer as atividades; afirmam que houve a efetiva contratação e a responsabilidade pré-contratual e o reconhecimento da existência da relação de emprego é medida que se impõe; as condições de higiene e moradia a que os trabalhadores foram submetidos não se mostravam dignas e a alimentação só lhes foi fornecida no período noturno, às 19h; o filho não recebeu socorro médico, sendo devida a indenização por danos morais e materiais. Requerem a reforma da sentença, para que seja declarado o vínculo empregatício entre as partes no período compreendido entre 15.fev.2007 a 17.fev.2007, condenando-se as reclamadas ao pagamento dos danos

materiais e morais postulados na exordial, bem como pensão vitalícia, pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios.

Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita aos autores (f. 233-234).

Contrarrazões de f. 259-271, 272-282.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Conheço do recurso ordinário interposto, presentes os pressupostos legais de admissibilidade.

Mérito

Não se conformam os recorrentes com a decisão que julgou improcedentes os pleitos de declaração de existência da relação de emprego e anotação na CTPS, bem como os pedidos de indenizações por danos materiais e morais.

Os autores relataram, na inicial, que o filho, falecido em 17.fev.2007, foi contratado pela 1ª reclamada, na cidade de Pitangueiras/SP, para trabalhar nas dependências da 2ª reclamada, em Pirajuba/MG, prestando serviços próprios à atividade-fim desta, juntamente com mais 47 trabalhadores. Todos foram transportados pelo representante das reclamadas, Sr. Júlio César Magnani, no dia 14.fev.2007. Foram submetidos a exames admissionais no dia seguinte.

Requereram o reconhecimento do vínculo empregatício entre o filho, VALDEMIR JOSÉ DA ROSA, e a 2ª ré ou, alternativamente, com a 1ª ré, no período compreendido entre 15.fev.2007 e 17.fev.2007, na função de

rudícola, com salário de 1,5 salário mínimo mensal.

Afirmaram que o falecimento do filho deu-se por culpa das reclamadas, que se omitiram na prestação de socorro; o alojamento onde o filho esteve “não tinha nenhuma condição de ser habitado” (f. 7) e ele não recebeu alimentação “durante toda a viagem e, ainda, ao chegarem ao alojamento nada lhes foi disponibilizado, sequer forneceram o café da manhã no dia 15/02”; os trabalhadores só vieram a receber alimentação no dia 15, por volta das 21h.

Relatam que o filho sentiu-se mal, por volta das 20h do dia 15 de fevereiro, quando caiu e bateu a cabeça no solo, vindo a desmaiar.

Foi levado para um colchão pelos colegas e só no dia seguinte, por volta das 13h, os colegas foram até à cidade buscar ajuda; o filho foi conduzido até um posto de atendimento, “tendo o médico de plantão ministrado um remédio e o dispensado” - f. 8.

Sem melhorar sua condição física, voltou ao posto de atendimento e de lá foi encaminhado ao Hospital da Universidade Federal do Triângulo Mineiro, em Uberaba, onde foi submetido a uma cirurgia no crânio.

Concluem os autores que a queda sofrida pelo filho, quando bateu a cabeça no solo, causou um quadro hemorrágico e coágulo sanguíneo, vindo este a falecer no dia 17.fev.2007.

Os autores requereram, também, pagamento de pensão mensal vitalícia, indenização por danos morais e materiais.

Observe-se que consta, à f. 221 da ata de audiência, a determinação de retificação da autuação e demais registros, “para que se faça constar como primeiro reclamado MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS”.

Examina-se.

Ao contrário da alegação de inexistência de vínculo de emprego entre as partes, os elementos colhidos dos autos revelam a consumação do contrato de trabalho que, de fato, existiu entre o falecido e a primeira reclamada.

O cotejo entre os depoimentos da testemunha do reclamante Mário Júnior Caetano (f. 221) e da testemunha do reclamado, Júlio César Magnani (f. 226), revela que o autor, assim como a primeira testemunha, receberam proposta de emprego formulada por esta última, na condição de preposto da primeira reclamada. A adesão do autor à proposta de emprego foi inequívoca, na medida em que foi transportado de sua cidade para a cidade de Pirajuba, local da prestação dos serviços. Júlio (conhecido por “Julião”) “trabalha com frete inclusive para a primeira reclamada”. Ocorre que o autor foi conduzido até o sítio onde foi alojado pelo funcionário da primeira reclamada, chamado Marquinhos, conforme relata a testemunha Mário, que disse que, o “falecido também foi transportado no mesmo ônibus que o depoente e ficou no mesmo alojamento”. Daí o falecido, juntamente com outros trabalhadores, foi conduzido por funcionários da primeira reclamada até a cidade para a realização do exame admissional.

É significativo o fato de que, quando os trabalhadores contratados eram conduzidos até o sítio destinado ao alojamento, já tinham “conhecimento do trabalho”, como assevera a testemunha que também esclareceu que “acredita que o falecido tenha tomado conhecimento do trabalho do mesmo modo que o depoente...”.

Tal fato guarda coerência com a deliberação recíproca (do falecido e da primeira reclamada), no sentido do transporte do autor, por conta da reclamada, de sua cidade até Pirajuba, porquanto não se pode dizer, definitivamente, que as tratativas que resultaram em tais atos concretos tenham permanecido no campo de meras negociações preliminares. Como sói acontecer, tais atos integram já a execução contratual que, no caso, ficou pendente apenas do cumprimento da mera formalidade do exame admissional que se realizou imediatamente após o ingresso do falecido no alojamento da reclamada, no dia seguinte, 15.fev.2007. Exatamente após o retorno do falecido do exame admissional - no qual, antecipa-se desde já, o mesmo foi considerado apto para o trabalho (f. 53) - por volta das 20h ocorreu o acidente do qual resultou seu falecimento, depois de ter passado todo o dia sem que lhes fossem fornecidas água e alimentação. No dia subsequente, os colegas do falecido já iniciaram a prestação dos serviços.

Dessarte, desde o momento em que os prepostos da reclamada transportaram o falecido até a cidade da prestação dos serviços, este já se pôs à disposição da empresa exatamente nos termos do art. 3º da CLT. Isso porque, ao deixar sua cidade, já o fez depois de acertadas as condições de trabalho, sendo que eventual obstáculo de ordem médica proveniente do exame admissional não passaria de condição resolutive do contrato.

Desde que a reclamada assumiu para si a responsabilidade da condução do falecido até o local da prestação de serviços, assumiu também a responsabilidade pela proteção, segurança e saúde dos

trabalhadores alocados, aí incluída a hospedagem e alimentação adequadas.

Dos relatos testemunhais, extrai-se ainda que “o sítio não era limpo, tinha mato, cobra, rato, sapo, fezes de ratos, percevejos, morcegos, etc.; a casa não tinha nada”. Essa circunstância é mesmo expressão das condições em que têm laborado os canavieiros brasileiros, como bem explicitaram recentes e eloquentes reportagens midiáticas provenientes de levantamento das condições de trabalho dos boias-frias do setor.

Não se pode, definitivamente, sustentar que a situação do falecido se inseriu no âmbito das negociações preliminares ou da pré-contratação. Do seu lado, houve mera aceitação no sentido que lhe empresta Orlando Gomes: “aceitação é a aquiescência a uma proposta” (GOMES, Orlando. *Contratos*. 11^a ed., Rio de Janeiro: Forense, p. 67). Dessarte, o aceitante integra sua vontade na do proponente, tal como o fez o falecido após ter recebido a proposta de emprego que lhe foi ofertada por preposto da reclamada, sendo certo que esta, ao levar a efeito atos concretos de execução do contrato consumado pela aceitação (transporte do falecido, fornecimento de alojamento, etc...), foi além da proposta, mas encaminhou para a prática de atos próprios de quem dá por celebrado o contrato.

Não se diga que não houve definição dos serviços a serem realizados e do valor da remuneração.

Sendo a reclamada prestadora de serviços canavieiros e sendo o falecido canavieiro, é de se estabelecer por presunção *hominis* que entre as partes foi acertado tacitamente o trabalho canavieiro pela remuneração normalmente paga aos trabalhadores

do setor, não sendo, entretanto, crível que tenham estabelecido tácita e não expressamente tais condições, dadas as circunstâncias da contratação.

De pré-contratação não se pode cogitar já que o pré-contrato é mero *pactum de contrahendo* (GOMES, Orlando, *op. cit.*, p. 150) e refere-se tão-somente à obrigação de contratar no futuro. Conforme anota Carlos Henrique da Silva Zangrando (ZANGRANDO, C. H. *Curso de direito do trabalho*, Tomo II, São Paulo: LTr, 2008, p. 643-646),

entende-se por pré-contrato, contrato preliminar, contrato preparatório, promessa de contrato ou proposta de contrato, toda convenção pela qual as partes criam, em favor de uma ou de ambas, a faculdade de exigir a formalização e a eficácia do contrato que foi projetado. Caracteriza-se pela existência da comunicação de vontade, de ambas as partes envolvidas em negociação de contrato projetado ou futuro. Assim, adentram esta esfera *sui generis* todas as declarações de vontade obrigacionais bilaterais, expressas ou tácitas, verbais ou escritas, coletivas ou individuais, tais como a correspondência, a proposta, o protocolo de intenções, o convite, etc. (CC, art. 427)...; a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso (CC, art. 427)...; o pré-contrato de trabalho nasce apenas quando da comunicação da seleção para a vaga ao candidato escolhido. Esta comunicação pode ser formal (p. ex. telegrama, carta, fax, telefonema, e-mail, etc.) como pode se dar até mesmo tacitamente (por exemplo:

quando o selecionado é enviado para fazer exames médicos admissionais, quando o setor de pessoal retém a CTPS para anotação e requer a documentação necessária, etc.).

Disso não se trata na situação em questão, uma vez que o transporte do falecido para outra cidade, o alojamento são atos que se enquadram como atos de execução do contrato, já que é inequívoco o fato de que o falecido se colocou à disposição da reclamada desde o momento em que se submeteu às condições que lhe foram impostas antes e após a realização do exame admissional, inclusive para permanecer sem alimentação e sem água durante todo o resto do dia em que se realizou, pela manhã, o exame admissional.

O enquadramento acima revolve o posicionamento do direito brasileiro quanto à natureza da relação de trabalho. O titubeio da norma inscrita no art. 442 da CLT, onde se lê que “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, não pode ser resolvido por exegese que a filie no campo das teorias acontratualistas, porque o seu sentido está exatamente no reconhecimento da relação de trabalho como situação objetiva, sem prejuízo da prevalência da teoria contratualista, como assinala Octavio Bueno Magano (MAGANO, O. B. *Direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 25, vol. 2). Do contratualismo não abdicado pelo direito brasileiro resultou que, para a formação do contrato de trabalho, não é imprescindível o início da prestação de serviços, embora este, uma vez ocorrido, constitua-se como fato objetivo determinante para o reconhecimento da existência do contrato de trabalho.

Assim, do acordo de vontade entabulado entre o falecido e a reclamada resultou, sim, a consumação do contrato de trabalho entre ambos, a partir do instante em que o mesmo se pôs à disposição da empresa, nos termos do artigo 4º da CLT. O transporte até o local de trabalho e o alojamento em dependências disponibilizadas pela reclamada, a sujeição às diretrizes emanadas dos prepostos da empresa são expressão de que, desde o momento em que o falecido se entregou aos atos diretivos da empresa, ficou à sua disposição e passou a subordinar-se às condições determinadas por ela, inclusive a de permanecer sem alimentação e sem água durante todo o dia destinado ao exame admissional.

Acresça-se que o *de cuius* gozava de plena saúde.

Ocorre que no 15.fev.2007, após ter passado o dia inteiro sem alimentação e água, sentiu-se mal e sofreu uma queda, da qual lhe resultaram graves consequências que culminaram em sua morte, inclusive fratura craniana.

Segundo relatório do médico do Hospital da Universidade de Uberlândia, onde foi submetido a uma cirurgia, “o achado cirúrgico foi de fratura linear temporal, hematoma subdural e intraparenquimatoso, coagulado, que foi aspirado, permitindo ao cérebro voltar às pulsações normais após a drenagem” (vide f. 26). Consta do laudo de exame de necropsia que o falecido “foi submetido a tomografia computadorizada que evidenciou hemotórax subdural, sendo submetido a cirurgia na qual foi constatado fratura do osso temporal direito, com hematoma subdural e intraparenquimatoso, sendo aspirado” (f. 24).

A *causa mortis* foi “hematoma subdural. Traumatismo crânio-encefálico”. Em resposta dada ao quesito oficial de n. 3: - “Qual o instrumento ou meio que produziu a ofensa?” -, os médicos peritos oficiais aduziram: “3º) Instrumento contundente”.

Ora, estando o *de cujus* já instalado em alojamento da 1ª reclamada quando se sentiu mal e sofreu a queda, constata-se que o reclamado teve culpa quanto ao fato ocorrido, sendo evidente sua negligência sobretudo quanto ao atendimento médico.

A testemunha Mário, cujo depoimento, indiscutivelmente, possui maior relevância, porque também foi levado de Pitangueiras para o sítio São Francisco, com a promessa de contratação pelo 1º réu, chegando a trabalhar para ele, efetivamente, por 27 dias, relatou que:

[...] no sítio, não havia banheiro e chuveiro, e só havia colchões para aqueles que os levaram; retiraram água de péssima qualidade de um poço existente no sítio; chegaram no sítio umas 20h, e a alimentação só foi fornecida umas 23h; foi-lhes prometido o trabalho, remuneração “livre” e boas acomodações...; o falecido também foi transportado no mesmo ônibus que o depoente e ficou no mesmo alojamento...; no dia 15.02.2007, dirigiram-se até Pirajuba para fazerem o exame admissional, fizeram-no e retornaram ao sítio; chegaram no sítio por volta das 18h30min/19h; em Uberaba, local da realização dos exames admissionais, não receberam alimentação ou água por todo o dia; por volta das 20h, quando já se encontravam estressados da viagem do dia, Valdemir sentiu-se mal, quando

estava olhando a paisagem através de um vitrô, endureceu o corpo e caiu para trás, batendo com a cabeça no chão, sofrendo uma corte nela; dois amigos presentes dirigiram-se até Pirajuba para buscar socorro, sendo que um senhor, com uma caminhonete, disponibilizou-se a prestá-lo, lá chegando por volta das 4h; o falecido foi levado até Pirajuba na referida caminhonete e medicado; ele estava inconsciente; no Posto de Saúde, passaram dipirona para o falecido e o reencaminharam ao sítio, embora ele continuasse inconsciente; o falecido foi reencaminhado ao sítio em uma ambulância; o falecido, então já no sítio, apresentava repetidas crises convulsivas; levantaram-se às 6h para começar o trabalho, e o falecido permanecia inconsciente; foram trabalhar em umas lavouras na região de Pirajuba; e Tim, o rapaz que tomava conta do sítio, ficou também cuidando da situação do falecido; Tim contou-lhes que o falecido ficava correndo entre os canaviais, debatendo-se e fazendo suas necessidades fisiológicas nas roupas e que, por volta das 12h, levou-o até Pirajuba; Tim contou que precisou provocar um tumulto no posto de atendimento de Pirajuba para que alguma providência fosse tomada; disse também que o falecido foi removido até Uberaba às 12h30min; Tim disse que, ao sair de Pirajuba para Uberaba, o falecido já podia ser dado como “neutro”; no dia seguinte, ficaram sabendo do falecimento do Sr. Valdemir; ninguém da empresa empregadora compareceu no sítio, além de Tim e do motorista da caminhonete...; o depoente trabalhou em média uns 27 dias...; ninguém teve sua CTPS anotada...; diante da situação vivida,

os demais foram desistindo do trabalho, e o depoente foi o último a permanecer no trabalho e no sítio...; no sítio, não foi disponibilizada condução até a cidade, para o caso de necessitarem; não havia qualquer meio de comunicação no sítio...; o sítio não era limpo, tinha mato, cobra, rato, sapo, fezes de ratos, percevejos, morcegos, etc; a casa não tinha nada; em todo o período em que o depoente trabalhou, o sítio se manteve nas mesmas condições já mencionadas; o depoente, no período em que trabalhou, recebia um marmitex de dia e um à tarde; as fotografias de f. 30 a 35 são da casa do sítio e do poço de onde retiraram água para beber; a fotografia de f. 28 é da estrada para Pirajuba; não são do sítio as fotografias de f. 54/61...; após ter deixado de trabalhar, o depoente retornou ao sítio para tirar fotografia, enquanto os colegas estavam se submetendo a exames médicos, não tinham como sair para se alimentar, porque não tinham dinheiro algum, e o empregador nada lhes havia fornecido - vide depoimento de f. 222-223.

A testemunha Sinoel, motorista da ambulância do Município de Pirajuba, que transportou Valdemir, nada acrescentou aos fatos (vide depoimento de f. 223-224).

A testemunha Silson (f. 224-226), “motorista de um ônibus da primeira reclamada”, que foi avisado pelos colegas de Valdemir sobre o estado deste, precisou tomar “uma caminhonete emprestada para socorrer o Sr. Valdemir”; confirmou que “não havia telefone fixo na chácara” e que, no dia dos exames admissionais, “a alimentação foi fornecida aproximadamente às 19h”; afirmou que

“não chegou a adentrar a casa quando do socorro do Sr. Valdemir, nem quando lá foi levar refeição...; os colegas do Sr. Valdemir contactaram o depoente em sua casa para prestar o socorro, acreditando que tenham chegado até ele através de informações, por se tratar de cidade pequena”. A testemunha Júlio (depoimento de f. 226-227) declarou que “a vaga iria ser para trabalhar na primeira reclamada; acha que o fornecimento da cana da primeira reclamada seria para as usinas da região, que, no caso, são duas, a segunda reclamada e a Usina Santo Ângelo”.

Conclui-se, pois, que o falecido, a par de mal alojado, mal alimentado e submetido a condições degradantes afrontosas à dignidade humana, não foi atendido a tempo nem de forma apropriada, o que, claramente, contribuiu para o agravamento de seu estado e para a sua morte prematura.

Se a indignidade das condições a que foi submetido o autor não basta, some-se a isso o fato de que, no interregno em que lhe faltou a assistência devida e esperada, o autor pôs-se, inclusive, a correr entre os canaviais, “debatendo-se e fazendo suas necessidades fisiológicas nas roupas”, em estado de perturbação psíquica - como salientado no depoimento transcrito acima -, até que pôde contar com a benevolência de um colega de trabalho, sem a presença sequer de preposto ou responsável pela empresa até então.

O dano moral sofrido pelos autores é evidente: perderam um filho que com eles residia (segundo a testemunha Mário, “o falecido ajudava nas despesas domésticas, sendo o único filho solteiro que com eles residia” - f. 222) e que estava com apenas 32 anos de idade.

Ressalto que, quando se fala em indenização extrapatrimonial, não se cogita do ressarcimento propriamente de um dano, mas da fixação de uma quantia simbólica, a fim de reparar a dor do ofendido e compelir o ofensor a não mais agir da maneira como agiu. A indenização de que aqui se fala, portanto, tem adornos distintos da concepção originária ou ordinária que desfrutamos.

Tem ela, no plano do agressor, um “caráter punitivo”, assim encarado pela busca, com a condenação de um castigo pelo dano originado pela ofensa que este praticou, aliando-se a isto uma conduta e um caráter educativo e/ou corretivo, no sentido de criar, em seu íntimo, ambiente para uma reflexão sobre o mal perpetrado, a fim de que este não venha a repeti-lo novamente. De outro lado, e agora no plano do ofendido, oferece-se a ele algo com “caráter compensatório”, mas não no sentido que nos é de prática e conceituação cotidiana, mas na acepção do estabelecimento de um estado de prazer, em contrapartida ao mal sofrido. Não se cria ou estabelece, portanto, compensação aritmético-matemática e/ou economicista, como vulgarmente nos é dado pensar.

(Processo 00086-2003-067-03-00-3 RO - 5ª T. Rel. Juiz Emerson José Alves Lage, publicada no MG 17.abr.2004)

Dessarte, quer se considere consumada a existência da relação de emprego entre o *de cujus* e o 1º reclamado, quer se considere que a situação mencionada se enquadra no âmbito de um “pré-contrato”, a culpa e a responsabilidade civil da primeira reclamada é patente.

A 2ª reclamada deverá responder solidariamente pelos danos causados aos autores, dado que os serviços prestados pela 1ª reclamada integram a estrutura empresarial da mesma e a arregimentação de trabalhadores para a execução de serviços canavieiros destinados aos suprimentos de sua Usina atraindo a responsabilidade pelas condições de trabalho a que são submetidos tais trabalhadores, não somente em relação ao cumprimento dos direitos laborais de natureza patrimonial, mas, principal e especificamente, em relação às condições de vida desses trabalhadores no desempenho de suas atividades laborais.

Por todo o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, reformando a r. sentença recorrida e julgando procedente, em parte, a ação, condenar solidariamente os reclamados a pagar aos autores a indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e uma pensão vitalícia mensal correspondente a um salário mínimo a título de indenização por danos materiais. Para o pagamento dessa pensão mensal vitalícia deferida, os reclamados deverão constituir capital suficiente para garantir o cumprimento da prestação mensal, nos termos do artigo 475-Q do CPC. Juros e correção monetária incidem na forma da Súmula n. 200 do TST e da Lei n. 8.177/91.

Autorizo tão-somente os descontos fiscais, pois a indenização por danos morais e materiais não são base de cálculo da contribuição previdenciária (art. 214, § 9º, V, “m”, do Decreto n. 3.048/99).

Determino que seja expedida intimação pessoal ao Ministério Público do Trabalho, para que, tomando ciência desta decisão, possa tomar as providências que entenda cabíveis.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para, reformando a r. sentença recorrida e julgando procedente, em parte, a ação, condenar solidariamente os reclamados MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS e a reclamada S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL a pagar aos autores, no prazo legal, com juros incidentes na forma da Súmula n. 200 do TST, a partir do ajuizamento desta ação, e correção monetária, a partir da publicação desta decisão, conforme o disposto na Lei n. 8.177/91, a indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e uma pensão mensal vitalícia correspondente a um salário mínimo, a título de indenização por danos materiais. Para o pagamento da pensão mensal vitalícia, fica deferida a constituição de capital pelos reclamados suficiente para garantia do cumprimento da prestação mensal deferida, nos termos do artigo 475-Q do CPC.

Autoriza-se tão-somente a dedução dos descontos fiscais, uma vez que sobre a indenização por danos morais e materiais não incide a contribuição previdenciária (art. 214, § 9º, V, "m", do Decreto n. 3.048/99).

Invertidos os ônus da sucumbência, arbitro à condenação o valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e fixo as custas processuais no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), pelos primeiros reclamados.

Determinada intimação pessoal ao Ministério Público do Trabalho, para que tome ciência desta decisão e das irregularidades constatadas, adotando as providências que entenda cabíveis.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM

os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Terceira Turma, à unanimidade, em conhecer do recurso e, no mérito, sem divergência, em dar-lhe provimento parcial para, reformando a r. sentença recorrida e julgando procedente, em parte, a ação, em condenar solidariamente os reclamados MAURI JOSÉ ALVES E OUTROS e a reclamada S/A USINA CORURIFE AÇÚCAR E ÁLCOOL a pagar aos autores, no prazo legal, com juros incidentes na forma da Súmula n. 200 do TST, a partir do ajuizamento desta ação, e correção monetária, a partir da publicação desta decisão, conforme o disposto na Lei n. 8.177/91, a indenização por danos morais no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) e uma pensão mensal vitalícia correspondente a um salário mínimo, a título de indenização por danos materiais. Para o pagamento da pensão mensal vitalícia, fica deferida a constituição de capital pelos reclamados suficiente para garantia do cumprimento da prestação mensal deferida, nos termos do artigo 475-Q do CPC. Autoriza-se tão-somente a dedução dos descontos fiscais, uma vez que sobre a indenização por danos morais e materiais não incide a contribuição previdenciária (art. 214, § 9º, V, "m", do Decreto n. 3.048/99). Invertidos os ônus da sucumbência, em arbitrar à condenação o valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e em fixar as custas processuais no importe de R\$3.000,00 (três mil reais), pelos primeiros reclamados. Determinada intimação pessoal ao Ministério Público do Trabalho, para que tome ciência desta decisão e das

irregularidades constatadas, adotando as providências que entenda cabíveis.

Belo Horizonte, 05 de novembro de 2008.

ANTÔNIO GOMES DE
VASCONCELOS
Juiz Relator convocado

TRT-00608-2007-153-03-00-6-AP
Publ. no "MG" de 22.11.2008

AGRAVANTE: PAULO ROQUE
AGRAVADA: PROLUMINASLUBRIFICANTES
LTDA.

EMENTA: EXECUÇÃO PROVISÓRIA - ART. 475-O DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SUA APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA, A FORTIORI, NO PROCESSO DO TRABALHO. A profunda revolução conceitual e de paradigmas que as sucessivas e graduais reformas do processo civil brasileiro promoveram a partir da última década do século passado, principalmente através da generalização da possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial e na priorização da tutela específica dos direitos sobre a meramente ressarcitória em pecúnia através dos novos artigos 273 e 461 do CPC, passou por sua vez a exigir a modernização do sistema de execução provisória das sentenças, proferidas após cognição exauriente, de modo a conferir-lhes efetividade pelo menos equivalente à das decisões antecipatórias, de

caráter necessariamente provisório e produto de cognição apenas sumária. Isso se fez inicialmente pela alteração da redação do artigo 588 daquele mesmo Código, através da Lei n. 10.444/2002, e, em seguida, pela Lei n. 11.232/2005, que revogou esse preceito mas incorporou seu conteúdo, com mais avanços, ao novo artigo 475-O do CPC, hoje em vigor. Por seu intermédio, é possível, ainda em sede de execução provisória, autorizar-se o exequente a levantar depósito em dinheiro e praticar-se atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado mesmo sem caução, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, desde que respeitado o limite de sessenta vezes o valor do salário mínimo e o exequente demonstre situação de necessidade (artigo 475-O e seu § 2º do CPC). Sendo os créditos trabalhistas de indiscutível natureza alimentar, a aplicação subsidiária dessa norma processual comum ao processo do trabalho dá-se a *fortiori*, diante da existência de lacuna a esse respeito nas normas de processo do trabalho e por sua evidente compatibilidade com os princípios protetores que são a própria razão de ser do ordenamento jurídico trabalhista (CLT, artigo 769). Estando o exequente comprovadamente enfermo e

sem mais receber, na atualidade, qualquer benefício previdenciário, a liberação imediata a seu favor, por alvará, dos valores constantes dos autos a título de depósito recursal, nos termos do artigo 475-O do CPC e seu § 2º, é medida que concretiza, no plano trabalhista, o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional e desestimula o uso de recursos desnecessários e meramente protelatórios. Agravo de petição provido.

Vistos os autos, relatado e discutido o presente agravo de petição, DECIDE-SE:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pelo exequente às f. 441/446, em face da r. decisão de f. 434, proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Henoc Piva, em exercício na 2ª Vara do Trabalho de Varginha/MG, e complementada à f. 441, por meio da qual indeferiu-se o pedido do reclamante de liberação de valores.

O agravante pretende a reforma da decisão, argumentando que a sua situação permite a liberação de valores, nos termos do artigo 475-O do CPC. Alega que a interposição de agravo de instrumento ao TST pela executada em razão do não-conhecimento do recurso de revista interposto tem caráter protelatório. Cita jurisprudência a amparar o seu entendimento.

Contraminuta às f. 448/452.

Não se vislumbra, no presente feito, interesse público a proteger.

É o relatório, da lavra da i. Desembargadora Relatora.

VOTO

Admissibilidade

Satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de petição e da contraminuta, tempestivamente apresentada.

Mérito

Pretende o agravante a reforma da decisão de origem, a fim de que sejam liberados em seu favor os depósitos recursais efetivados pela agravada, sem necessidade de caução. Argumenta que a inovação trazida pelo inciso I do § 2º do artigo 475-O do CPC visa priorizar os créditos de natureza alimentícia, e que o agravo de instrumento pendente de julgamento perante o TST constitui expediente protelatório da executada. Pugna, pois, pela reforma da r. decisão de origem. Cita jurisprudência a amparar a sua tese.

Ao exame.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a executada interpôs recurso de revista (f. 389/398), pretendendo o reexame das questões relativas à existência de doença profissional, obrigatoriedade de reintegração do exequente no emprego e pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes, ao qual foi negado seguimento (f. 400/401). Foi, então, interposto agravo de instrumento ao TST, ainda pendente de julgamento (f. 402 verso).

É possível inferir que o recurso de revista interposto pela agravada, ao qual foi negado seguimento neste Eg. Regional, tem por objeto todas as parcelas da condenação, como já destacadas acima. Desse contexto, forçoso concluir que não existem verbas incontroversas, sendo a

execução provisória, quanto ao montante total fixado.

O artigo 899 da CLT dispõe expressamente que na Justiça do Trabalho é permitida a execução provisória até a penhora, ou seja, são vedados os atos de expropriação, principalmente a liberação de valores relativos a depósitos recursais, que sofrem atualização até a data do pagamento efetivo e não se sujeitam ao perecimento.

À luz do artigo 769 da CLT, as regras de direito processual comum serão fontes subsidiárias ao direito processual do trabalho, quando se verificarem os requisitos de existência de lacuna na legislação trabalhista e de compatibilidade com as normas relativas ao processo trabalhista.

Por sua vez, o artigo 889 da CLT prevê a incidência na execução trabalhista das normas que regem o processo de executivos fiscais para a cobrança da dívida da Fazenda Pública Federal, naquilo que não contrariarem os preceitos do Texto Celetista. Importa dizer que o CPC é tão-somente fonte subsidiária, aplicável se não houver disposição diversa, primeiro na CLT, e, em segundo lugar, na Lei n. 6.830/80.

Nesse contexto, ensina-nos o saudoso mestre Carrion (2007, p. 584):

Ao processo laboral se aplicam as normas, institutos e estudos da doutrina do processo geral (que é processo civil), desde que: a) não esteja aqui regulado de outro modo (“casos omissos”, “subsidiariamente”); b) não ofendam os princípios do direito laboral (incompatível) [...].

Até aqui, os fundamentos são da i. Desembargadora Relatora, com os quais me coloco de pleno acordo.

A partir daí, porém, concluiu a

d. Relatora que a regra legal que autoriza, na fase de execução provisória, o levantamento de depósito, independentemente de caução, até o limite de 60 salários mínimos, desde que o exequente demonstre o estado de necessidade, esculpida pela Lei n. 11.232/05, que introduziu o inciso I do § 2º do artigo 475-O do CPC, mostra-se plenamente aplicável na execução trabalhista, desde que esta seja definitiva, prestigiando a celeridade no cumprimento das condenações impostas por esta Especializada, que tem como objetivo a satisfação de créditos de natureza alimentar. Entendeu ainda que, em se tratando de execução provisória, a incidência do artigo em comento deveria ser afastada, haja vista possuir como premissa o pagamento de quantia certa, mormente no caso dos autos, em que não se teria comprovado situação de efetiva necessidade, requisito indispensável a teor do inciso I do § 2º do artigo em questão, salientando que não basta para esse fim o simples fato de o exequente ser beneficiário da gratuidade judiciária.

Entendeu, por fim, ser aplicável à hipótese dos autos o disposto na Orientação Jurisprudencial n. 56 da SBDI-II do TST, segundo a qual “Não há direito líquido e certo à execução definitiva na pendência de recurso extraordinário, ou de agravo de instrumento visando a destrancá-lo”, pelo que negava provimento ao apelo.

Dela, porém, respeitosamente, divergi, pelos fundamentos a seguir expostos, no que fui acompanhado pelo outro d. Desembargador integrante da Turma Julgadora.

Com renovada *venia* dos d. entendimentos exarados em sentido contrário, considero ser o caso, aqui, de plena aplicação do disposto no artigo 475-O do CPC, a saber:

Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

[...]

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do *caput* deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

[...].

E é essa, a meu ver, exatamente a hipótese dos autos, em que o exequente é beneficiário da justiça gratuita (por ser pobre no sentido legal), está desempregado e não possui qualquer renda (f. 420).

O profundo e generoso movimento de reformas do processo civil brasileiro, intensificado e generalizado na última década do século passado pelas modificações do Código de Processo Civil que, através da alteração da redação dos seus artigos 273 e 461, generalizaram a possibilidade da antecipação dos efeitos de mérito da tutela jurisdicional pretendida e priorizaram a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer, significou uma verdadeira revolução conceitual e de paradigmas, com vistas a ampliar o acesso à ordem jurídica justa e a concretizar a promessa constitucional de uma tutela jurisdicional realmente efetiva. Contudo, foi somente através de reformas subsequentes, através das Leis n. 10.444/2002 e 11.232/2005, é que o sistema de execução provisória das sentenças proferidas em decorrência de cognição exauriente foi compatibilizado com o novo sistema de efetivação das

decisões que, como resultado de cognição meramente sumária, anteciparem provisoriamente os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial (e que, paradoxalmente, até então se mostrava muito mais contundente e efetivo que aquelas execuções provisórias).

Isso se fez, inicialmente, através da modificação da redação do artigo 588 do CPC, que em seguida foi formalmente revogado pela citada Lei n. 11.232/2005 mas teve seu conteúdo reproduzido no artigo 475-O do mesmo Código. Por seu intermédio, admitiu-se a possibilidade de se atribuir às decisões de mérito proferidas em primeiro grau de jurisdição, quando objeto de execução provisória, efeitos pelo menos equivalentes às decisões provisórias que antecipam os efeitos de mérito postulados pelo autor, sendo admitido, inclusive, que o juiz da execução autorize o levantamento de depósito em dinheiro ou a prática de atos que importem em alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, e tudo isso sem caução, quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito e até o limite de sessenta salários mínimos, o exequente demonstrar estado de necessidade (inciso I do § 2º do artigo 475-O do CPC).

A aplicabilidade desses preceitos à esfera trabalhista, como é óbvio, é não apenas possível como absolutamente necessária, diante da existência incontroversa de lacuna nas normas de processo do trabalho e de clara compatibilidade de seus efeitos e de seus propósitos com os princípios e os objetivos da legislação tutelar trabalhista.

Permissa venia, há comprovação nos autos do estado de

necessidade do obreiro, uma vez que, conforme deflui dos relatórios médicos de f. 425/427, o mesmo ainda se encontra enfermo, padecendo de dores constantes em razão de epicondilite lateral e medial de cotovelos, “refratária às medidas convencionais de tratamento”, o que impossibilita, por certo, ou ao menos dificulta, o desenvolvimento de qualquer atividade econômica de sua parte. Doutro tanto, deflui do documento de f. 428, emanado do INSS, que o autor não mais percebe qualquer benefício previdenciário desde 02.04.07, restando patente, assim, o seu estado de necessidade.

Trata-se, aqui, de aplicação *a fortiori* do artigo 475-O do CPC (que, a meu ver, e *data maxima venia*, foi feito exatamente para ser aplicado às execuções provisórias, e não às definitivas), de modo a garantir a efetividade e a celeridade desta Justiça do Trabalho, desincentivando recursos desnecessários e meramente protelatórios do feito.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo para, nos termos do artigo 475-O do CPC e seu § 2º c/c artigo 769 da CLT, determinar a liberação imediata ao exequente, por alvará, dos valores depositados pela executada a título de depósito recursal até o limite de 40 salários mínimos (por ele pleiteado à f. 420 dos autos), devendo o feito, após, retomar seu curso normal, na forma da lei.

Custas de execução

Nos termos dos incisos IV e V do artigo 789-A da CLT, acrescentado pela Lei n. 10.537, de 27.08.2002, e Instrução Normativa n. 20/2002 do Colendo TST, inciso XIV, alínea “d”, caberão à executada, ao final, as custas de execução referentes ao

presente agravo de petição, no importe de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição. No mérito, dou-lhe provimento para, nos termos do artigo 475-O do CPC e seu § 2º c/c o artigo 769 da CLT, determinar a liberação imediata ao exequente, por alvará, dos valores depositados pela executada a título de depósito recursal até o limite de 40 salários mínimos, devendo, após, o feito retomar seu curso normal, na forma da lei.

Custas, pela executada, no importe de R\$44,26, pagáveis ao final.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quinta Turma, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, por maioria de votos, deu provimento ao agravo para, nos termos do art. 475-O do CPC e seu § 2º c/c o art. 769 da CLT, determinar a liberação imediata ao exequente, por alvará, dos valores depositados pela executada a título de depósito recursal até o limite de 40 salários mínimos, devendo após o feito retomar seu curso normal, na forma da lei, com custas pela executada, no importe de R\$44,26, pagáveis ao final, vencida a Ex.^{ma} Desembargadora Relatora que negava provimento ao agravo.

Belo Horizonte, 04 de novembro de 2008.

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Desembargador Redator

TRT-00580-2008-000-03-00-4-HC
Publ. no "MG" de 12.07.2008

IMPETRANTE : SEBASTIÃO EDUARDO
PEDROSO

IMPETRADO : JUIZ DA 1ª VARA DO
TRABALHO DE UBERABA

EMENTA: HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. O fato de o Brasil ser país signatário de tratados internacionais que restringem a prisão civil por dívidas, na esteira da supremacia e prevalência dos direitos humanos fundamentais, como acontece, *v.g.*, com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, não tem o condão de elidir a prisão civil do depositário judicial infiel, a uma, porque assegurada em texto explícito da Lei Maior, conforme se capta da literalidade do artigo 5º, inciso LXVII, que taxativamente dispõe que "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel" e a duas, porque, consoante a sistemática constitucional, os tratados internacionais depois de regularmente ratificados passam a integrar a ordem jurídica nacional na qualidade de simples lei ordinária, que

não tem autoridade para esvaziar a possibilidade de prisão civil prevista na Constituição da República em se tratando de infidelidade de depósito judicial e a três, porque, ainda que o enunciado constitucional desafiasse a regulamentação e autorização da prisão civil em nível de legislação infraconstitucional, a situação em nada modificaria, porque mesmo advogando-se a tese jurídica de que o Pacto de São José da Costa Rica, como lei ordinária, teria revogado na vigência do Código Civil de 1916 a prisão civil do depositário infiel, a superveniência do Código Civil de 2002, por sua vez, ao regulamentar a prisão civil do depositário infiel, teria também sob essa ótica revogado a restrição do aludido tratado internacional, não se questionando a licitude de imposição de restrição à liberdade do depositário relapso, até porque, consoante a melhor doutrina, a prisão civil não tem a natureza jurídica de pena, como previsto no Direito Penal, sendo antes mero meio eficaz de coerção para compelir alguém que se colocou na condição de depositário infiel a cumprir o compromisso assumido como auxiliar da justiça, não tendo a pena restritiva de liberdade nesta hipótese qualquer conotação de natureza contratual, sendo indiscutível a juridicidade de sua imposição. Quanto ao mais, demonstrado nos autos que o depositário,

que legitimamente assumiu tal encargo, assinando o termo de responsabilidade conjuntamente com o auto da penhora, furtou-se sem justo motivo à entrega do bem constricto que se encontrava sob sua guarda, tendo procurado por todos os meios, embora sem sucesso, desfazer-se do bem penhorado, em que pese o gravame que sobre ele pendia (alienação fiduciária), caracteriza-se de forma exuberante a infidelidade do depósito, mostrando-se lícita a pena de prisão que lhe foi imposta pelo d. juízo da execução. *Habeas corpus* conhecido e, no mérito, denegado, cassando-se em caráter definitivo a liminar concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus*, onde figuram, como impetrante, Sebastião Eduardo Pedroso e, como impetrado, o Juiz da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba.

I - RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sebastião Eduardo Pedroso nos autos do processo em que é *ex adversa* Eliese Aparecida da Silva Borges, salientando-se que o paciente teve sua prisão decretada pelo MM. Juiz do Trabalho Presidente da 1ª Vara do Trabalho de Uberaba, na qualidade de depositário infiel, arrimando-se a ordem no inciso I do artigo 648 do CPP c/c inciso LXVIII do artigo 5º c/c art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal;

pondera que o paciente é proprietário de uma oficina autoelétrica, sendo acionado judicialmente na Justiça do Trabalho por uma ex-funcionária e ali condenado ao pagamento de verbas trabalhistas e honorários advocatícios; que se encontra falido e desempregado, vivendo às expensas de parentes; que em 09.11.2006 compareceu em seu estabelecimento comercial um oficial de justiça e penhorou-lhe o veículo VW/Parati registrado em seu nome, mas que já havia sido vendido para terceiro, só que sem transferência de registro, sendo que tal impedimento foi comunicado ao auxiliar de justiça, que ainda assim manteve a constrictão; em 27.03.2008 foi o paciente compelido a realizar o pagamento do débito ou a entregar o bem penhorado, em 48 horas, sob pena de prisão, tendo registrado boletim de ocorrência na Delegacia de Polícia da cidade de Frutal; entende que sendo pessoa pobre assumiu obrigação que não lhe era justa, eis que não mais era proprietário do bem constricto; em sua fundamentação jurídica a respeito da ilegalidade da prisão imposta, salienta que, na esteira do entendimento jurisprudencial do Colendo STJ, não se admite a prisão do depositário infiel quando os objetos em comento possuem natureza fungível, na esteira do julgado colacionado às f. 03/04 dos autos; que o próprio Supremo Tribunal Federal tem adotado o entendimento de que a ratificação pelo Brasil do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica - desautoriza a prisão do depositário infiel, conforme julgados colacionados às f. 06/08 dos autos, devendo por esse motivo ser procedida a imediata soltura do

paciente, expedindo-se o necessário alvará judicial, como medida de direito e justiça; discrimina os documentos colacionados com a vestibular e a final requer seja concedida a ordem de *habeas corpus* impetrada.

Com a inicial os documentos de f. 11/21 dos autos.

Em que pese irregularmente instruído o feito, concedi a liminar sob receio de se cometer alguma injustiça ao paciente por mera regra de tecnicidade e determinei de imediato a sua soltura, solicitando à d. autoridade apontada como coatora, além das informações de praxe, a remessa, para melhor exame, de todas as peças processuais do feito principal, adunadas às f. 28/198, tendo sido esclarecido ainda que o paciente esteve recolhido à prisão pelo prazo de 03 (três) dias.

O d. Ministério Público do Trabalho emitiu parecer às f. 206/207.

É, em apertada síntese, o relatório.

II - VOTO

1 - Juízo de admissibilidade

Admito o presente *writ* constitucional, considerando-se tratar de ação gratuita e de legitimação irrestrita (inciso LXXVII do artigo 5º da Magna Carta c/c o artigo 654 do Código de Processo Penal), amparado, ainda, nas regras estabelecidas pelos artigos 46, alínea “h” e 161 a 163 do Regimento Interno desta Casa. Registre-se mais que, a teor do disposto no inciso IV do artigo 114 da *Lex Legum*, não mais persiste dúvida quanto à competência desta Justiça Especializada para o julgamento de *habeas corpus*, quando o ato questionado envolver, como na

espécie, matéria sujeita à sua jurisdição.

2 - Juízo de mérito

Na exordial colocam-se obstáculos jurídicos à prisão do paciente sob duas óticas distintas, uma de ordem legal, doutrinária e jurisprudencial, e a outra de cunho estritamente fático, a rigor demonstrável pelos atos e documentos constantes do processo principal.

Aprecio pela ordem os empecilhos de ordem constitucional e legal que, em tese, estariam a obstar a prisão do depositário infiel.

Plenamente injustificada a resistência posta na exordial do *writ* no sentido de que não se admite a prisão do depositário infiel quando os objetos de constrição possuem natureza fungível, eis que esta não é, *d.v.*, a situação dos autos, onde foi penhorado um veículo de propriedade do paciente, que não ostenta qualquer caráter de bem fungível, já que, tratando-se de bem móvel perfeitamente identificável, com número de chassi individual e próprio e devidamente registrado perante a autoridade de trânsito competente, assume sim a característica de bem individualizado e insubstituível, sendo passível sim não só de penhora como também de depósito judicial, quando subsiste a obrigação do depositário de entregá-lo à Justiça ou a quem esta determinar, sob as penalidades previstas em lei.

No que concerne ao segundo empecilho levantado pelo ilustre advogado do paciente, no sentido de que, sendo o Brasil país signatário de tratados internacionais restritivos de prisão por dívida, como acontece com o Pacto Internacional de Direitos Civis

e Políticos e ainda da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica, inviável seria a prisão do paciente, por falta de embasamento legal, conforme jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, colacionada às f. 06/09 dos autos, igualmente não lhe assiste qualquer razão.

De fato, dispõe o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 7º, inciso 7, que “Ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”, sendo que, por sua vez, enuncia o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos em seu artigo 11 que “Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Em que pese os enunciados restritivos de prisão por dívida contidos nos aludidos tratados internacionais, fato indiscutível é que, pairando sobranceiramente sobre eles, na qualidade de norma ápice do país, e como suporte de validade de todas as normas que lhe são inferiores hierarquicamente, dispõe de forma incisiva o inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Ou seja, é a própria Constituição Federal que torna factível a prisão do depositário infiel, em que pese as restrições a prisões por dívidas abrangidas em tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

No pertinente à análise do Pacto de São José da Costa Rica à luz da Constituição brasileira de 1988, duas correntes doutrinárias procuram

explicar a possível antinomia entre a regra constitucional autorizadora e até impositiva de prisão civil do depositário infiel e os tratados que a restringem. Ou seja, da antinomia resultante do confronto do dispositivo constitucional com o artigo 7º do Pacto de São José da Costa Rica consiste o cerne de toda a discussão, pois podem ser colocadas as seguintes questões tormentosas: é viável a prisão do depositário infiel? O Pacto de São José da Costa Rica é constitucional ao não mais prever a prisão do depositário infiel?

Segundo Flávia Piovesan, em seu estudo *Prisão de Depositário Infiel-Constitucionalidade*, ora retratado, no entendimento de alguns respeitáveis doutrinadores e de parte da jurisprudência, o inciso LXVII do artigo 5º é inteiramente imodificável, ou seja, considera-se cláusula pétrea não somente o direito - “não haverá prisão civil por dívida” - mas também a ressalva “salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. É que a Constituição Federal teria nessa ressalva uma obrigatoriedade de prisão civil. Por esse entendimento o inciso 7 do art. 7º do Pacto seria inconstitucional e, assim, inaplicável por tender a abolir uma cláusula pétrea.

A primeira corrente supraexposta é a mais correta, até porque o depósito pode assumir modalidades distintas, seja oriundo do contrato (CC, art. 627), seja da lei, como hipótese de depósito necessário, previsto nos incisos I e II do art. 647 da Lei Civil ou do Decreto-lei n. 911/69, em relação à alienação fiduciária, ou finalmente decorrer de ato judicial, quando o depositário assume um

encargo que lhe é deferido pelo Poder Judiciário, responsabilizando-se, como *longa manus* da Justiça, a guardar o bem até que, por ordem judicial, seja-lhe solicitado, sendo que esta última figura, na Justiça do Trabalho, sói acontecer no processo de execução. Se o depositário, como *longa manus* da Justiça, quebra seu dever de fidelidade e desbarata o bem ou não o devolve à Justiça, mostra-se lícita a sua prisão civil, eis que não honrou o compromisso de conservar a coisa com a devida diligência, sendo passível de repreensão para que se torne exequível a ordem judicial de entrega do bem penhorado, caso contrário esta restaria inócua e desmoralizada. A outra singularidade é de que a prisão do depositário infiel não configura prisão civil por dívida, até porque depositário nem sempre é o devedor principal, podendo recair em outras pessoas, inclusive o exequente, sendo sim prisão por quebra do dever de fidelidade que em si não tem fisionomia de pena, como prevista no Direito Penal, sendo sim, como dito, mero meio de coerção para compelir alguém que se colocou na condição de depositário infiel a cumprir fielmente o compromisso assumido como auxiliar da justiça. (Nesse sentido o ensinamento judicioso de Edna Luiza Nobre Galvão, em seu artigo doutrinário “Depositário infiel e descumprimento obrigacional”, *Jus Navigandi*).

Sob essa ótica inexistiria contraste entre a norma da Constituição Federal da República que autoriza a prisão do depositário judicial infiel e a restrição lançada nos tratados de que o Brasil é signatário e que restringem a prisão civil por dívidas, porque se trata de institutos jurídicos de natureza diversa.

Todavia, a prevalecer a segunda corrente divisada pela doutrina, no sentido de que só é considerada imodificável a primeira parte do inciso, a parte que veicula o direito individual “não haverá prisão civil por dívida”, a ressalva seria considerada como mera exceção ao direito individual, ou seja, consiste em mera faculdade e não em uma obrigação. Permite, não obriga. Assim poderão ou não ser criadas no âmbito da legislação infraconstitucional hipóteses de prisão civil. Poder-se-ia, inclusive, elaborar-se uma lei que revogue todas as hipóteses de prisão civil existentes. A ressalva teria a natureza de uma norma constitucional não revestida da natureza de cláusula pétrea, e, nessa ordem de ideias, o decreto legislativo que inseriu o Pacto de São José da Costa Rica no nosso ordenamento jurídico é constitucional, uma vez que somente estaria dando maior efetividade ao direito garantido na Constituição (excertos do artigo doutrinário de Flávia Piovesan, já citado).

Mesmo sob essa ótica, a restrição da prisão civil do depositário judicial infiel não seria impedida, já que os tratados internacionais ingressam no nosso ordenamento jurídico positivo, depois de regularmente ratificados, com força de leis ordinárias, insuscetíveis de contrariar a Constituição Federal. Ainda que se fizesse abstração da natureza jurídica do depósito judicial, que não decorre do contrato e nem da lei, e sim de um ato judicial, a tese jurídica viável seria a de que, com a entrada em vigor em nosso país do Pacto de São José da Costa Rica em 09.11.92, através do Decreto n. 678/92, estariam em tese revogados os dispositivos do Código Civil de 1916 que autorizavam a prisão civil por dívida, situação meramente transitória, porque o novo Código Civil

de 2002 disciplinou novamente o contrato de depósito e suas implicações, prevendo novamente a prisão civil do depositário infiel, sendo que sob tal aspecto, e sendo norma ordinária posterior ao tratado invocado, estaria novamente revogada a restrição posta no Pacto de São José da Costa Rica e em tratados internacionais anteriores.

Em suma: sob qualquer ângulo jurídico que se examine a restrição posta nos tratados internacionais, subsiste sim a possibilidade de prisão civil do depositário judicial, seja porque sua obrigação não decorre de um contrato (e a jurisprudência do STF citada na inicial deste *writ* só se reporta à vedação de prisão civil por dívida, como a resultante do contrato de alienação fiduciária em garantia), ou ainda porque a prisão que se impõe ao depositário judicial infiel não assume o caráter de pena, como previsto no Direito Penal, e sim de uma sanção constitucionalmente prevista para obrigar o depositário a cumprir a ordem judicial, que, se não fora a coerção, obraria no vácuo jurídico, sem qualquer força vinculativa e efetiva.

Rechaçam-se, destarte, todas as objeções de ordem legal e constitucional exploradas na peça de ingresso, sendo lícita sim a prisão do depositário judiciário infiel.

Resta, agora, saber se pela prova carreada aos autos o paciente teria realmente incidido na sanção prevista no art. 652 do Código Civil, analogicamente aplicável ao depósito judicial, no sentido de que,

seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos.

Ora, colhe-se dos autos, f. 66, que o paciente livre e espontaneamente assumiu o auto de depósito, obrigando-se a não abrir mão do bem constricto, sem autorização do MM. Juiz, sob as penas da lei.

Todavia, instado a devolver o bem penhorado que se encontrava em sua custódia, fez ouvidos moucos, ora alegando de forma ardilosa, como consta da inicial do presente *writ*, que o bem já se encontrava vendido para terceiro, quando a bem da verdade o veículo continuava registrado em seu nome perante o DETRAN e a rigor nem poderia vendê-lo em face da alienação fiduciária em favor do Banco Finasa S/A, ora tentando vendê-lo a terceiros no curso da execução, com o fito de tornar inócuo o pagamento do crédito trabalhista alimentar.

A infidelidade do depósito está estampada de forma patente nas informações da d. autoridade reputada coatora, quando afirma que em 09.11.2006 o paciente Sebastião Eduardo Pedroso foi nomeado depositário do veículo penhorado nos autos de n. 0135/2006, sendo que dito bem foi arrematado em 25.09.2007, não tendo sido possível ao exequente localizar o paradeiro do depositário. Na data de 04.03.2008, em cumprimento ao mandado de entrega do aludido bem, a oficial de justiça certificou a afirmação do depositário de que havia “repassado o veículo a outra pessoa e portanto não poderia entregá-lo”.

Finalmente, como consta do item 4 das informações de f. 28, intimado pessoalmente em 19.03.2008 a entregar o bem ou o correspondente em dinheiro nos autos, no prazo de 48 horas, sob pena de prisão civil pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do art. 652 do CC *c/c* a Súmula n. 619 do STF, enquanto não quitada a sua

obrigação, o depositário quedou-se inerte, razão pela qual foi considerado infiel e determinada sua prisão, tudo, como visto, de forma lícita e escorreita.

III - CONCLUSÃO

Em face do exposto, conheço da presente ordem de *habeas corpus* e, no mérito, denego-lhe provimento, ficando cassada definitivamente a liminar deferida à f. 21 verso destes autos, devendo ser emitido novo mandado de prisão contra o paciente, para que o mesmo cumpra o restante da prisão civil que lhe foi imposta.

Dê-se imediata ciência desta decisão à d. autoridade judicial reputada coatora, com remessa de cópia de seu inteiro teor.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, conheceu da presente ordem de *habeas corpus*; no mérito, sem divergência, denegou-lhe provimento, ficando cassada definitivamente a liminar deferida à f. 21 verso destes autos, devendo ser emitido novo mandado de prisão contra o paciente, para que o mesmo cumpra o restante da prisão civil que lhe foi imposta. Dê-se imediata ciência desta decisão à d. autoridade judicial reputada coatora, com remessa de cópia de seu inteiro teor.

Belo Horizonte, 02 de julho de 2008.

JÚLIO BERNARDO DO CARMO
Desembargador Relator

TRT-00596-2008-021-03-00-8-RO
Publ. no "MG" de 11.10.2008

RECORRENTE: ELIDA BARROSO
RIOS DE AZEVEDO

RECORRIDAS: IMAGEM - CLÍNICA DE
RADIOLOGIA LTDA. E
OUTRA

EMENTA: AUXILIAR DE RADIOLOGIA QUE TRABALHA EM CÂMARA CLARA E ESCURA - JORNADA REDUZIDA. A Lei n. 7.394/85, que regulamenta a profissão do Técnico em Radiologia, dispõe, em seu art. 11, § 2º, serem aplicáveis as previsões dessa legislação, no que couber, aos Auxiliares de Radiologia que trabalham com câmara clara e escura, sendo certo que o seu art. 14 preceitua, ainda, que "a jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta lei será de vinte e quatro horas semanais". No caso específico dos autos, restou incontroverso que a autora trabalhava como Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura. Por essa razão, o labor desempenhado pela reclamante insere-se na previsão do dispositivo legal, o qual lhe estende o benefício da jornada reduzida. Tendo em vista que a obreira, no decorrer do pacto laboral, cumpria jornada superior a quarenta e duas horas semanais, merece ser provido o apelo para lhe deferir as horas extras vindicadas na peça de ingresso e os consequentes reflexos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário,

interposto em face da r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrente, ELIDA BARROSO RIOS DE AZEVEDO e, como recorridas, IMAGEM - CLÍNICA DE RADIODIAGNÓSTICO LTDA. E OUTRA.

RELATÓRIO

A MM. Juíza Thatyana Cristina de Rezende Esteves, em exercício na 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da r. sentença de f. 121/125, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela segunda reclamada (CLÍNICA RADIOLÓGICA DR. PEDRO INÁCIO DIAS) e, no mérito, julgou improcedentes os pedidos formulados por ELIDA BARROSO RIOS DE AZEVEDO.

A reclamante insurge-se contra a r. decisão primeva, interpondo o recurso ordinário de f. 127/131. Assevera fazer jus ao recebimento da jornada reduzida prevista na Lei n. 7.394/85, insistindo na condenação das reclamadas ao pagamento das horas extras vindicadas na peça de ingresso.

As rés, nas contrarrazões de f. 134/138, pugnam pelo desprovemento do apelo.

Dispensada a remessa dos autos à PRT, uma vez que não se vislumbra interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (inciso II do art. 82 do RI).

É o relatório.

VOTO

Juízo de admissibilidade

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Juízo de mérito

Auxiliar de Radiologia - Jornada reduzida

A petição inicial narra que a autora foi admitida pela primeira reclamada, Imagem - Clínica Radiodiagnóstico Ltda., em 15.04.2005, como Auxiliar de Radiologia, e dispensada em 19.03.2008. Declina, ademais, que a obreira, no exercício desse mister, atinou-se em “câmara clara e escura, separando e dosando produtos químicos utilizados na produção de filmes radiográficos; lavando e abastecendo os processadores com os produtos químicos devidamente preparados; separados e dosados pela própria reclamante, bem como no processo de revelação e secagem de radiografias e no preparo dos pacientes a serem radiografados” - último parágrafo de f. 03. A exordial esclarece ainda que, durante todo o período contratual, a autora exerceu as mesmas funções para a segunda reclamada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias, empresa do mesmo grupo econômico. Descreve, ademais, que as empresas rés olvidaram a aplicação do § 2º do art. 11 da Lei n. 7.394/85, o qual limita a jornada do Auxiliar de Radiologia que labora em câmara clara e escura a 24 horas semanais, haja vista que a reclamante cumpria carga horária semanal superior a 42 horas.

Assim, a obreira vindicou a condenação das reclamadas ao pagamento de 3.382,50 horas extras, com reflexos nas parcelas individualizadas às f. 04/05.

A contestação apresentada pela primeira ré, Imagem - Clínica Radiodiagnóstico Ltda., confirma as datas de admissão e dispensa que

foram descritas na inicial, assim como confirma o trabalho exercido em câmara clara e escura (f. 34). Por outro lado, informa que a autora, no desempenho desse mister, não estava sujeita à radiação.

A peça de resistência formulada pela segunda reclamada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias, informa que, no período de trabalho descrito na inicial, a reclamante não lhe prestou serviços.

A d. Juíza de origem, ao julgar a demanda, asseverou que a jornada reduzida prevista na Lei n. 7.394/85 tem como objetivo teleológico o resguardo da saúde dos trabalhadores que laboram diretamente na sala de raio X, disparando o aparelho e expondo-se à radiação de forma contínua e ininterrupta. Considerou, por outro lado, que a obreira não demonstrou o seu enquadramento a essa situação fática, salientando que não foi requerida perícia e tampouco foram ouvidas testemunhas. Assim, julgou improcedentes todos os pedidos iniciais, reputando prejudicada, por conseguinte, a apreciação de eventual responsabilidade da segunda ré.

A reclamante, inconformada com o *decisum*, argumenta que o exercício da função de Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura restou incontroverso nos autos, sendo despicienda, portanto, a produção de qualquer prova relativa à operação do aparelho de raio X. Afirma que a r. sentença é frontalmente contrária ao que dispõe o art. 11 da Lei n. 7.394/85.

Assiste-lhe razão.

A Lei n. 7.394/85 regulamenta a profissão do Técnico em Radiologia, considerando como tal aquele trabalhador que execute técnica radiológica, no setor de diagnóstico; técnica radioterápica, no setor de

terapia; técnica radioisotópica, no setor de radioisótopos; técnica industrial, no setor industrial e técnica de medicina nuclear (art. 1º). O seu art. 11, § 2º, dispõe serem aplicáveis as previsões dessa Lei, no que couber, aos Auxiliares de Radiologia que trabalham com câmara clara e escura, sendo certo que o art. 14 preceitua, ainda, que "A jornada de trabalho dos profissionais abrangidos por esta Lei será de vinte e quatro horas semanais."

Pois bem.

Confrontando-se os termos da inicial e da defesa apresentada pela primeira ré, impõe-se concluir ser incontroverso que a autora trabalhava em benefício dessa empresa como Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura. Por essa razão, o trabalho desempenhado pela reclamante insere-se na previsão do § 2º do art. 11 da Lei n. 7.394/85, o qual lhe estende o benefício da jornada reduzida estabelecida em seu art. 14, de 24 horas semanais.

Data venia do entendimento exposto na r. sentença, não se apresenta correto limitar a incidência do predito art. 14 àqueles trabalhadores que laboram diretamente na sala de raio X, disparando o aparelho radiológico. Ora, essa atribuição deve ser desempenhada exclusivamente pelo Técnico em Radiologia, não podendo ser delegada ao seu Auxiliar, sob pena de desvio funcional. Nesse mesmo sentido, aliás, dispõe o art. 3º da Resolução n. 04/2005 do Conselho Nacional de Técnicos em Radiologia, transcrita pelas rés à f. 137.

Não se pode olvidar, por outro lado, de que a interpretação sistemática da Lei n. 7.394/85 autoriza concluir que a jornada reduzida, de 24 horas semanais, foi estabelecida não apenas em benefício do Técnico de Radiologia,

mas também de seu Auxiliar, desde que este trabalhe em câmara clara e escura, tal como fazia a reclamante. Esclareça-se: caso a jornada descrita no art. 14 da Lei n. 7.394/85 fosse prevista apenas para os Técnicos em Radiologia, o legislador teria inserido nesse dispositivo a mesma restrição que fez no art. 16, limitando o direito ali preceituado apenas aos trabalhadores que executem as atividades descritas no art. 1º daquele Diploma Legal, ou seja, aos Técnicos, excluindo, dessa forma, os Auxiliares. Considerando que essa restrição não consta do art. 14, conclui-se que a autora, por exercer a função de Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura, deveria ter cumprido jornada de 24 horas semanais.

Cumprе ressaltar, ademais, que o fato de a reclamante não operar, diretamente, o aparelho de raio X não autoriza concluir pela ausência de contato com radiação, eis que, consoante esclarecido na inicial e na defesa da primeira ré, ela efetivamente auxiliava o Técnico de Radiologia, preparando pacientes, participando ativamente da produção de filmes radiográficos, sendo lógico concluir, portanto, que possuía amplo acesso aos locais em que permaneciam os equipamentos emissores desse agente prejudicial à saúde.

Sabidamente, a radiação é altamente lesiva, não sendo por outro motivo que o legislador, ao instituir o § 2º do art. 11 da Lei n. 7.394/85, beneficiou os Auxiliares de Radiologia que laborem com câmara clara e escura, criando uma presunção legal de que tais trabalhadores, em virtude do local de trabalho, sofrem os efeitos daquele agente nocivo. Sendo assim, a interpretação teleológica suscitada na r. sentença não conduz ao

afastamento do direito obreiro ao recebimento das vindicadas horas extras.

Nesse contexto, sendo incontroverso que a reclamante laborava como Auxiliar de Radiologia em câmara clara e escura, necessário presumir-se que, em razão desse mister, embora não operasse o aparelho de raio X, ficava exposta a algum nível de radiação. Tal presunção, decorrente de norma legal expressa, é corroborada pelos elementos fáticos que constam do caderno processual, tendo em vista que a reclamante recebia adicional de insalubridade, quitado no importe de 40% do salário da categoria (vide penúltimo parágrafo de f. 34). Não há dúvidas, portanto, de que a obreira trabalhava exposta a algum agente nocivo à sua saúde, o qual, entretanto, de forma conveniente, não foi identificado pela defesa.

À luz de todo o exposto, conclui-se que a reclamante deveria ter-se submetido à jornada de 24 horas semanais, nos termos do art. 14 da Lei n. 7.394/85. Sendo incontroverso que esse limite foi ultrapassado, ela faz jus ao recebimento de horas extras, assim consideradas as que excederem da 24ª hora semanal, com reflexos em RSRs, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%.

Indeferem-se, por outro lado, os pretendidos reflexos de horas extras no seguro-desemprego, considerando que a reclamante não demonstrou, como lhe competia, ter recebido esse benefício. Merece ser ressaltado que o pagamento do seguro-desemprego está vinculado a uma série de requisitos, como, por exemplo, o fato de o requerente estar desempregado, não sendo possível a este juízo presumir, sem qualquer amparo probatório, que

a autora efetivamente reuniu todas as condições para o recebimento desse benefício. Dessa forma, os “reflexos das horas extras no seguro-desemprego”, pleiteados no item 3.8 do rol petitório de f. 05, merecem ser indeferidos, por ausência de prova do fato constitutivo do direito obreiro.

A apuração do labor extraordinário deve observar os cartões de ponto anexados aos autos, cuja validade é inconcussa, sendo limitada, contudo, aos limites do pedido inicial (18,45 horas extras semanais e 3.382,50 horas extras totais). Deverão ser observados: o adicional convencional previsto na cláusula 6ª (f. 19) relativamente ao período de vigência desse instrumento coletivo e, com relação ao período remanescente, o adicional de 50%; o divisor 120; os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da obreira e a efetiva remuneração percebida mensalmente, com o cômputo de todas as parcelas salariais, inclusive do adicional de insalubridade, conforme dispõe a Súmula n. 139 do C. TST.

A fim de evitar o enriquecimento ilícito, autoriza-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título, conforme requerido em defesa.

Por derradeiro, cumpre asseverar que, à míngua de comprovação específica, ônus da reclamante, considera-se não verídica a assertiva inicial de que as reclamadas pertencem a um mesmo grupo econômico, mesmo porque não se provou qualquer labor à segunda suplicada, sendo, por isso, improcedente a solidariedade pretendida na postulação vestibular, excluindo-se, conseqüentemente, da lide, a segunda reclamada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias.

Provejo parcialmente.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para condenar a primeira reclamada a pagar à reclamante horas extras, assim consideradas as que excederem da 24ª hora semanal, com reflexos em RSRs, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%. A apuração do labor extraordinário deve observar os cartões de ponto anexados aos autos, sendo limitada, contudo, aos limites do pedido inicial (18,45 horas extras semanais e 3.382,50 horas extras totais). Deverão ser ainda observados: o adicional convencional previsto na cláusula 6ª (f. 19) relativamente ao período de vigência desse instrumento coletivo e, com relação ao período remanescente, o adicional de 50%; o divisor 120; os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da obreira e a efetiva remuneração percebida mensalmente, com o cômputo de todas as parcelas salariais, inclusive do adicional de insalubridade. Declaro, para fins previdenciários, que as parcelas deferidas possuem natureza salarial, exceto as verbas reflexas em aviso prévio indenizado, férias indenizadas e FGTS + 40%. Invertidos os ônus da sucumbência, arbitro o valor da condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas no importe de R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da primeira reclamada, excluindo-se da lide a segunda suplicada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Oitava Turma, hoje realizada, julgou o presente processo

e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para condenar a primeira reclamada a pagar à reclamante horas extras, assim consideradas as que excederem da 24ª hora semanal, com reflexos em RSRs, aviso prévio, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salários e FGTS + 40%. A apuração do labor extraordinário deve observar os cartões de ponto anexados aos autos, sendo limitada, contudo, aos limites do pedido inicial (18,45 horas extras semanais e 3.382,50 horas extras totais). Deverão ser ainda observados: o adicional convencional previsto na cláusula 6ª (f. 19) relativamente ao período de vigência desse instrumento coletivo e, com relação ao período remanescente, o adicional de 50%; o divisor 120; os dias efetivamente trabalhados; a evolução salarial da obreira e a efetiva remuneração percebida mensalmente, com o cômputo de todas as parcelas salariais, inclusive do adicional de insalubridade. Declarou, para fins previdenciários, que as parcelas deferidas possuem natureza salarial, exceto as verbas reflexas em aviso prévio indenizado, férias indenizadas e FGTS + 40%. Invertidos os ônus da sucumbência, arbitrou o valor da condenação em R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas no importe de R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da primeira reclamada, excluindo-se da lide a segunda suplicada, Clínica Radiológica Dr. Pedro Inácio Dias.

Belo Horizonte, 01 de outubro de 2008.

MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE
Desembargador Relator

TRT-01050-2005-056-03-00-5-RO
Publ. no "MG" de 08.11.2008

RECORRENTES: 1 - SINDICATO DOS
TRABALHADORES NAS
INDÚSTRIAS METALÚRGICAS,
MECÂNICAS E DE MATERIAL
ELÉTRICO DE TRÊS MARIAS
2 - MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO
RECORRIDA: VOTORANTIM METAIS
ZINCO S.A.

**EMENTA: AÇÃO CAUTELAR -
PROCESSO PRINCIPAL
PENDENTE DE DECISÃO
DEFINITIVA - EXEQUIBILIDADE
DA LIMINAR. De acordo com o
artigo 807 do CPC, a medida
cautelar conserva sua eficácia
na pendência do processo
principal, ou seja, até que a
decisão da ação principal
transite em julgado. Assim, a
mera improcedência da ação
não implica automática
revogação do ato concessivo
da liminar, perecendo o seu
objeto somente após o
provimento definitivo que
substitua a decisão de cautela.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, oriundos da Vara do Trabalho de Curvelo, MG, em que figuram, como recorrentes, Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias e Ministério Público do Trabalho e, como recorrida, Votorantim Metais Zinco S.A., como a seguir se expõe:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da Vara do Trabalho de Curvelo, pela r. sentença de f. 16.402-

16.418, prolatada em 17.05.2007, rejeitou as arguições de impossibilidade jurídica do pedido, de inépcia da inicial e de ilegitimidade ativa *ad causam* do sindicato-autor, para, no mérito, declarando válido o acordo coletivo celebrado em 30.12.2004, legitimando o labor em turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial, determinando que a reclamada, a partir da publicação do julgado, cumpra o referido instrumento coletivo e mantenha os trabalhadores sob aquele especial regime de trabalho, até a realização de nova assembleia e a conclusão de nova negociação coletiva, sob pena de pagamento de multa diária de R\$1.000,00.

Inconformado, o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias interpõe recurso ordinário às f. 16.428-16.453, suscitando, preliminarmente, nulidade da sentença e de todo o processado em decorrência de parcialidade da Ex.^{ma} Juíza prolatora, de cerceamento do seu direito de defesa e favorecimento da parte demandada, de acatamento de laudo de inspeção judicial eivado de irregularidades e de provimento *ultra et extra petita*. No mérito, requer a reforma e o acolhimento das pretensões contidas na peça de ingresso, com antecipação de tutela e a implantação da jornada de seis horas em turnos ininterruptos de revezamento, sob pena de incidência de multa diária.

Verifica-se às f. 16.458-16.469 a oposição de suspeição da d. Magistrada monocrática, que, em 31.05.2007, refutando a arguição, determinou o processamento em autos apartados e a suspensão do presente feito, na exata forma disposta

no art. 151-A do Regimento Interno deste Tribunal (f. 16.471).

Recolhimento de custas comprovado à f. 16.470.

Prosseguimento determinado à f. 16.478 por Juíza substituta, com intimação da reclamada e do *Parquet* para apresentação de contrarrazões (f. 16.478).

Pedido de reconsideração formulado pela empresa às f. 16.480-16.482 e denegado à f. 16.485, certificando-se à f. 16.486 a concessão de liminar em reclamação correicional, firmando o sobrestamento.

Contrarrazões pela Votorantim Metais Zinco S.A. às f. 16.489-16.529, com arguição preliminar de inadmissão do apelo interposto, por extemporâneo.

Aditamento de recurso apresentado pelo autor em 15.04.2008, objetivando o reexame de decisão da Eg. Terceira Turma deste Regional, que julgou improcedente a suspeição erigida, com imputação de multas por litigância de má-fé e oposição de embargos declaratórios (f. 16.537-16.542).

Conexão suscitada pelo sindicato-recorrente às f. 16.544-16.545, com a apresentação do documento de f. 16.546-16.568, pelo exame do apelo pela Eg. Quarta Turma do Tribunal.

Cópia da decisão proferida nos autos apartados da exceção de suspeição coligida às f. 16.574-16.580, com retomada dos atos e vista à reclamada e ao Ministério Público para contrarrazões.

Manifestação da empresa às f. 16.582-16.584, reiterando a resposta já apresentada e requerendo a distribuição do apelo à Eg. Sexta Turma, em virtude de decisão proferida nos autos da ação cautelar incidental de n. 00782/2006.

Recurso ordinário interposto pelo Ministério Público às f. 16.594-16.622, acompanhado dos documentos de f. 16.626-16.656, com arguição preliminar de nulidade da r. sentença por inobservância de coisa julgada e dos limites da lide. No mérito, pela reforma e procedência dos pedidos formulados na petição inicial.

Contrarrazões pela reclamada às f. 16.660-16.681, com a juntada do documento de f. 16.685-16.704.

Distribuição preventa em 12.09.2008 (verso de f. 16.706) e pedido de vista deferido à empresa à f. 16.707, sem manifestação.

É o relatório.

VOTO

1. Admissibilidade

1.1. Não são dissidentes os interesses manifestados nos recursos interpostos pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias e pelo Ministério Público do Trabalho; ao revés, têm perfeito ajustamento.

De início, então, determino seja retificada a atuação, para que se faça constar, como recorrida, apenas a Votorantim Metais Zinco S.A.

Ainda por pertinente, determino o desentranhamento das folhas em branco de n. 534-543 (3º volume) e 6.431 (32º volume), além de outras assim coligidas aos autos, com a renumeração das folhas subsequentes.

1.2. Suscita a reclamada a inadmissão do recurso ordinário interposto pelo sindicato-autor, pois o foi anteriormente à decisão da exceção de suspeição oposta contra juíza

prolatora, ou seja, antes mesmo de iniciada a contagem do prazo legal, caracterizando clara intempestividade (f. 16.492).

Discordo, *d.v.*

Referida exceção foi arguida depois de proferida a sentença (datada de 17.05.2007), com o intuito de anular a atuação jurisdicional da Ex.^{ma} Juíza do Trabalho Vanda Lúcia Horta Moreira (f. 16.457-16.469), e não obstante tenha acarretado a suspensão do feito, na forma do art. 151-A do Regimento Interno deste Regional, isso somente ocorreu em 31.05.2007 (f. 16.471), após a própria interposição do apelo de f. 16.427-16.453 (em 25.05.2007).

Assim, penso que o reclamo recursal foi oportunamente apresentado e, atendidos os demais supostos legais de admissibilidade, intrínsecos (cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao poder de recorrer) e extrínsecos (regularidade formal, representação adequada e recolhimento de custas), dele conheço.

Exceção é feita, todavia, no que versa sobre nulidade fundada na suspeição da julgadora (f. 16.422-16.440), por se tratar de matéria que já foi objeto de exame pela Eg. Terceira Turma deste Regional, no leito daquela exceção proposta, cabendo ao autor, se assim o desejar, alegá-la novamente no recurso que couber da decisão final (§ 2º do art. 799 da CLT).

Elementar que a atribuição deste Órgão Julgador é a de reexame do decidido pelo Primeiro Grau - continuação da instância; competência derivada -, e não de rever decisões exaradas no mesmo grau jurisdicional. Efetivamente, não pode o autor, no mesmo grau de jurisdição, obter nova apreciação de sua pretensão expressamente refutada.

Nessa esteira, também é incabível o aditamento de f. 16.537-16.542.

1.3. Conheço do recurso ordinário apresentado pelo *Parquet* às f. 16.595-16.622 (§ 2º do artigo 499 do CPC e artigo 127 da Carta Magna), bem assim dos documentos a ele anexados e coligidos às f. 16.623-16.656, já que posteriores à decisão recorrida (Súmula de n. 8 do C. Tribunal Superior do Trabalho).

2. Mérito

2.1. Questões de ordem

2.1.1. Existe ação conexa proposta posteriormente ao caso *sub judice*, processo de n. 00782-2006-056-03-00-5, com recurso ordinário distribuído à Eg. Turma em 29.05.2007, conforme noticiado à f. 16.706.

Assim, preventa é a competência deste Órgão Julgador e haverá apreciação simultânea dos apelos, impondo-se que se traslade cópia deste acórdão para o referido processo.

2.1.2. Afasto, de outro lado, a prevenção aventada pelo autor às f. 16.544-16.545, envolvendo os feitos de n. 00159-2005-056-03-00-5 e 00229-2005-056-03-00-5, por se tratar de ações findas (recursos ordinários já julgados pela Eg. Quarta Turma), insuscetíveis, portanto, de ensejar alteração na distribuição, na exata forma da Súmula de n. 235 do C. Superior Tribunal de Justiça.

2.1.3. As matérias postas nos recursos estão intimamente ligadas, especialmente no tocante ao mérito, motivo pelo qual serão objeto de exame conjunto.

2.2. Arguições preliminares

2.2.1. Arguição de nulidade fundada em cerceio de defesa - Indeferimento de provas - Parcialidade do juízo e violação do princípio isonômico - Matérias comuns aos recursos

Diz o sindicato-recorrente de cerceio de defesa e quebra do princípio da isonomia, requerendo a nulidade da sentença e de todos os atos praticados após o retorno da carta precatória, com devolução dos autos à origem para reabertura da instrução processual e produção da prova oral obstada. Alega que, apercebendo-se que não estavam sendo considerados os elementos disponibilizados nos autos, inclusive os apresentados pelo Ministério Público, acerca de coação dos trabalhadores para manutenção dos turnos ininterruptos de oito horas, clamou pela oitiva de testemunhas, o que restou deferido, sendo expedida, inclusive, carta precatória para a colheita de depoimento de “assessor jurídico” indicado pela empresa. Entretanto, na audiência de f. 16.192, alterou a e. Magistrada a sua orientação e indeferiu a oitiva das testemunhas que havia arrolado, fundamentando que era de direito a matéria discutida. Mais grave ainda, eis que, posteriormente, passou a receber em seu gabinete empregados conduzidos pela reclamada com o objetivo de fazer valer as suas alegações, tudo sem a sua presença ou de seus procuradores, e, agindo como “verdadeira advogada da empresa”, acatou “suposto pedido da 10ª Subseção da OAB/Curvelo para receber abaixo-assinados de trabalhadores a realizar também uma ‘suposta’ audiência pública” (*sic*); baixou o feito “em diligência

PROCRASTINATÓRIA” para determinar a juntada de “documentos estranhos à lide”; “sem qualquer melindre ou inibição”, promoveu inspeção judicial a pedido da recorrida, tudo, enfim, a macular o processo, com evidente afronta aos postulados dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal (f. 16.440-16.443).

Também o Ministério Público entende irregulares - inusitados - os atos constantes dos autos, envolvendo audiência pública e inspeção (f. 16.600-16.602).

O caso é sumamente peculiar e a instrução do feito efetivamente não ocorreu de forma tranquila, mas todos os incidentes foram solucionados de forma satisfatória e não existe qualquer razão para o acolhimento da nulidade suscitada. Interessante, aliás, que o próprio arguente, em mais de uma passagem, destaca a indubitabilidade dos fatos da lide (f. 16.449, por exemplo), pelo que não pode alegar subversão da ordem processual pelo fato de ter sido indeferida a oitiva de testemunhas.

Lembre-se de que o ordenamento jurídico não impõe limitação ao exercício do poder instrutório do juiz, a quem não é dado dispor do dever de descobrir e definir a melhor solução imposta pelos fatos dentro do critério genérico da lei, por decorrer do princípio do juiz natural a indeclinabilidade da paga do débito jurisdicional. E eventuais equívocos na condução do processo não implicam, de pronto, nulidade e, tampouco, sugerem interesse no destino da causa.

Adentrando, mais, a questão relacionada com a garantia de imparcialidade, não posso deixar de reportar a excertos do v. aresto de f. 16.574-16.578, que decidiu a suspeição suscitada:

O excipiente não indicou na petição inicial, objetivamente, qualquer dádiva recebida pela excepta ou o aconselhamento das partes ou aonde estaria o seu interesse no julgamento da causa em favor da parte contrária.

O único comportamento alegado como ensejador da parcialidade da magistrada teria ocorrido na inspeção judicial realizada no dia 7 de maio de 2007, conforme ata de f. 176-182.

Ao contrário do mencionado na petição inicial, o sindicato e seu procurador participaram ativamente da inspeção, como se observa das manifestações de f. 176 e 181, lançadas no próprio texto da inspeção judicial.

A inspeção judicial ocorreu no dia 7 de maio de 2007 e a exceção de suspeição somente foi protocolada no dia 21 de maio de 2007, quando o prazo recursal estava em trâmite, após a improcedência do pedido inicial.

[...]

Ora, se a inspeção judicial ocorreu com a presença do sindicato e de seu procurador, o mesmo deveria naquela mesma oportunidade arguir a suspeição e não simplesmente aguardar o desfecho da lide.

Veja-se, também, que o sindicato aceitou a juíza aqui recusada na homologação do acordo de f. 496, ocorrido em 31 de maio de 2007.

Some-se a tudo isso a edição extra da “Folha do Zinco” em que o sindicato suscitante, dirigindo-se aos integrantes de sua categoria profissional, declarou, textualmente, que: “No dia 08.05.2007, durante audiência de ação proposta pelo Sindicato visando anulação dos acordos de

PPR, realizados sem a participação da entidade sindical, dos anos de 2003 a 2006, a Juíza do Trabalho de Curvelo, sensibilizada com a situação vivida pelos trabalhadores e após ouvir os representantes da empresa e do Sindicato, apresentou uma proposta de conciliação às partes, visando solucionar o processo de horas extras e acabar com a malfadada fixação dos horários” (f. 157).

Ou seja, de forma clara, mesmo após o incidente alegado como ensejador da parcialidade da juíza, o sindicato aceitou a participação da magistrada em audiências.

Relativamente à audiência pública na qual a MM. Juíza atendeu vários trabalhadores, participou da mesma o ilustre Presidente da 10ª Subseção da OAB local, o qual indicou a lisura no procedimento, conforme ofício de f. 231.

Analisada a prova testemunhal produzida neste incidente de suspeição, temos que Valdeci, ouvido à f. 574, mencionou que “a juíza deixou todos os empregados tranquilos para prestarem o depoimento, não tendo havido por parte da mesma nenhum tipo de pressão”.

O depoimento do Dr. Antônio Carlos se limitou a relatar o trâmite da inspeção, salientando a presença do sindicato e de seu advogado ao final, para a leitura da diligência (f. 610).

Diante de todos os elementos constantes dos autos, verifica-se que não foi demonstrado qualquer fato ensejador da suspeição arguida, ficando claro o intuito meramente protelatório e temerário do incidente processual suscitado pelo sindicato.

O destaque é com a intenção dirigida a fazer entender que o caso é de juízo competente, não impedido e não suspeito - juízo imparcial - , também não se verificando o alegado cerceamento de defesa.

Arguição rejeitada.

2.2.2. Arguição de nulidade fundada em laudo de inspeção judicial inválido - Recurso interposto pelo sindicato-autor

Também alega o sindicato-recorrente que foi impedido de participar da inspeção judicial e que somente teve acesso ao laudo respectivo após a prolação da sentença, donde apresenta impugnações no sentido de não terem sido ouvidos membros da CIPA, não terem sido verificadas as condições de saúde e segurança dos trabalhadores e de não ter sido questionada a atual situação da jornada de trabalho, como era o propósito inicial, tendo a d. Julgadora ultrapassado “todos os limites da parcialidade e da legalidade”. Trata-se, assim, de ato nulo, na forma do art. 442 do CPC, o que macula também a sentença proferida, devendo ser determinada a reabertura do procedimento probatório ou julgada procedente a ação, com a concessão, inclusive, de tutela antecipada, dada a urgência da matéria debatida (f. 16.443-16.446).

Caso de nulidade não seria, mas tão-somente de reforma da decisão, pois é amplo efeito devolutivo legalmente conferido ao recurso ordinário.

Trata-se, ademais, de elemento sem importância para o deslinde do conflito, como se verá.

Nada, de igual, a prover.

2.2.3. Arguição de nulidade fundada em inobservância de coisa julgada - Recurso interposto pelo Ministério Público

Argumenta o Ministério Público do Trabalho que, na ação coletiva anterior, o juízo se manifestou de forma expressa sobre a nulidade do último acordo coletivo celebrado e da própria assembleia que lhe deu origem, diante da exuberante coação sofrida pelos trabalhadores, donde não poderia a d. Julgadora reapreciar a matéria, implicando o julgamento proferido clara afronta aos artigos 836, *caput*, da CLT, 471, *caput*, do CPC, e 5º, XXXVI, da Constituição Federal (f. 16.598-16.600).

A hipótese, de igual, seria de *error in iudicando*, que enseja reforma, e não a nulidade do julgado.

Afasto também essa arguição.

2.2.4. Arguição de nulidade fundada em provimento *ultra et extra petita* - Ponto comum aos recursos

Também alega o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias que a espécie é de decisão *ultra et extra petita*, pois julgados improcedentes os pedidos iniciais e determinado o cumprimento de acordo coletivo que não foi sequer especificado, para a manutenção dos trabalhadores nos turnos de revezamento de oito horas, sob pena de pagamento de multa “para a própria empresa” (f. 16.446-16.448).

A increpação é compartilhada pelo Ministério Público, que indica danos à coletividade dos trabalhadores representados pelo autor e violação ao art. 460 do CPC (f. 16.602-16.603).

Assente na doutrina que o

julgamento *extra et ultra petita*, quando puder ser adequado aos limites da lide, com o decote do excesso, não acarreta a nulidade da decisão.

Assim, o mérito da questão será analisado.

2.3. Turnos ininterruptos de revezamento - Acordo coletivo - Eficácia - Alteração para turnos fixos

Narram os autos que, a partir de 1998, mediante a celebração de acordo coletivo, foram implantados na área de produção da reclamada, nas seções auxiliares e noutros setores afins, os denominados turnos ininterruptos de revezamento, em escalas de oito horas, com quatro turmas de trabalho. Referido ajuste foi renovado nos anos de 2000 e 2002, sempre com prazo de eficácia “no limite do art. 614, § 3º, da CLT”, o último deles contado “a partir de 04 de dezembro de 2002, sendo de imediata prorrogação pela denúncia das partes com antecedência mínima de 30 dias” (cláusula 8ª; f. 122). Consta, ainda, deste último instrumento a obrigação de pagamento do denominado “adicional de turno”, no equivalente a 6% da remuneração do empregado, exigível mensalmente, enquanto permanente o “trabalho realizado em turnos ininterruptos”, não computadas, em contrapartida, as sétima e oitava horas trabalhadas diariamente como extraordinárias (cláusula 1ª, §§ 1º e 3º; f. 123). Devida, mais, parcela indenizatória única, no valor de R\$1.500,00, para todos os trabalhadores em ativação no especial regime, assegurado o pagamento proporcional para os admitidos em data posterior à negociação ou submetidos aos turnos eventualmente, à razão de 1/24 da indenização por mês

trabalhado (cláusula 6ª; f. 124-125). Viável, por fim, a compensação de “eventual excedimento” (cláusula 2ª, § 2º; f. 124), com garantia de fruição de intervalo alimentar de 60 minutos, já computado na jornada de oito horas, sendo, assim, remunerado pela empresa (cláusula 4ª, § 1º; f. 124).

Alegando, entretanto, necessidade de amenizar as agruras experimentadas pelos empregados em função do labor em turnos de oito horas, vitimados, sobremaneira, por doenças de origem ocupacional, sem possibilidade, sequer, de afastamento do trabalho, promoveu o sindicato-autor assembleia geral extraordinária em 31.10.2004, para deliberações a respeito do retorno aos turnos ininterruptos de seis horas, com restabelecimento de uma quinta turma de trabalho. E a ata respectiva, juntada às f. 117-118, indica que, mediante aprovação “por 117 votos a favor, 85 votos contra, 01 voto nulo e 35 votos em branco”, a categoria deveria “lutar pelo retorno do turno de 06 horas com 05 turmas”, sendo que, “na votação seguinte, 139 votos responderam afirmativamente, 60 votos responderam negativo, 01 voto nulo e 38 votos apresentaram em branco quando a pergunta foi se, na avaliação do trabalhador, o turno de revezamento... era responsável pelo surgimento de doenças...”. Decidiu-se, então, pela denúncia do acordo coletivo em vigor, o que se cumpriu de imediato, sendo comunicados a empresa (f. 108) e o Ministério do Trabalho (f. 109-110).

Elementar que o impasse se instalou de forma contundente, obrigando a intervenção do próprio Ministério Público, que já respondia às questões de saúde e segurança do trabalho, objeto do Procedimento

Investigatório de n. 479, de 2002. Sem êxito, entretanto (f. 134-137), e finda a eficácia do acordo coletivo, implementou a reclamada-recorrida, como alternativa, o labor em turnos fixos de oito horas, a partir de 04.12.2004 (f. 397), gerando cabal insatisfação dos trabalhadores. Esse, aliás, era o temor geral, tanto assim que vários deles - mais de sessenta -, antes mesmo daquele marco, ajuizaram, conjuntamente, ação cautelar perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Três Marias, objetivando compelir o sindicato profissional a realizar assembleia a fim de discutir a proposta que teria sido apresentada pela empresa e, em sendo aprovada, a firmar o acordo coletivo, justamente pelo receio da fixação de turnos fixos. E a decisão, ao final proferida, indica:

Neste contexto, estou convencido de que o receio da fixação de turnos foi a causa determinante para que os requerentes e outros trabalhadores defendessem a manutenção do regime de turnos ininterruptos de revezamento até então vigente, o que, aliás, se extrai dos próprios termos da inicial.

Nesse sentido, é de se observar que o requerente Osvaldo Carvalho se preocupou apenas com as propostas financeiras apresentadas, conforme se extrai do seu depoimento, descartando, pois, à evidência, o labor em regime de turnos fixos, em relação ao qual não se cogitou em propostas financeiras.

Por sua vez, o requerente Mário Lúcio declarou, em depoimento, que votou contra a proposta de turno ininterrupto de 6 (seis) horas, porquanto “muito corrido”, sem intervalo para refeição.

A seu turno, o requerente Antônio Carlos afirmou que manifestou a sua preferência pelo turno de revezamento de oito horas ante a manifestação do supervisor consistente na fixação de turno em 8 (oito) horas se aquele turno não fosse mantido.

É interessante observar, por outro lado, que a testemunha Oziel Dylles evidenciou as desvantagens do turno fixo, o que deixa evidenciado que também é contra o labor em regime de turnos fixos, externando a sua preferência pelo regime de revezamento de 8 (oito) horas em relação ao regime de revezamento de 6 (seis) horas, concentradas na maior quantidade de folgas e na maior remuneração.

Ainda que se possa admitir que os trabalhadores visualizam outras vantagens no regime adotado, o certo é que o receio de labor em turnos fixos sobressai dos autos de forma evidente, exercendo inegável pressão psicológica sobre a maioria (senão todos) dos trabalhadores. (f. 469)

Fato é que, através da referida ação, obtiveram os trabalhadores a concessão de liminar assegurando a realização de assembleia extraordinária para tratar do assunto, o que se concretizou no dia 18.12.2004, com aprovação, por maioria de votos, da proposta de manutenção dos turnos de revezamento de oito horas, com quatro turmas, e pagamento de um abono de R\$2.500,00, do adicional de turno de 6% e de mais vinte horas mensais (f. 113-116). E o acordo coletivo foi firmado pelo sindicato-autor em 30.12.2004, também em cumprimento de decisão judicial, para vigorar pelo prazo de dois anos,

“contados a partir de 03 de janeiro de 2005” (data designada para retorno aos turnos ininterruptos de revezamento de oito horas, cf. cláusula 1^a, à f. 119), ocorrendo “imediate prorrogação pela não denúncia das partes com antecedência mínima de 30 dias” (cláusula 7^a, à f. 121). Foi novamente estabelecido o pagamento do adicional mensal de 6%, calculado sobre a remuneração do trabalhador, sob a rubrica de “adicional de turno”, bem assim de “20 (vinte) horas normais mensais incluídas na jornada normal de trabalho”, tudo enquanto prevalente o trabalho em turnos ininterruptos (cláusula 1^a, § 1^o; f. 119). Definidas como normais as sétima e oitava horas trabalhadas diariamente (cláusula 1^a, § 3^o; f. 119), com manutenção da prática compensatória (parágrafo único da cláusula 2^a; f. 120) e do intervalo alimentar de 60 minutos, não acrescido à jornada do trabalho e remunerado pela empresa (cláusula 4^a; f. 120). Fixado, ainda, o pagamento de parcela indenizatória única de R\$2.500,00, inclusive para os trabalhadores admitidos posteriormente ou transferidos para os turnos de revezamento, à razão de 1/24 por mês trabalhado no especial regime (cláusula 6^a; f. 120-121).

Dessa forma, deu-se o retorno do “revezamento de turno à 0h do dia 03.01.2005” (f. 405), situação essa que permaneceu inalterada, ao que se tem notícia até dezembro de 2006, quando a empresa, à míngua de novo acordo coletivo, voltou a fixar “os turnos em 08h/dia, cancelando o revezamento” (cf. recurso interposto pelo sindicato-autor; f. 16.431).

Pois bem. Pela inicial, pleiteou o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias,

liminarmente, "...determinação do cumprimento da jornada de trabalho dos... substituídos garantida constitucionalmente, qual seja, 6 horas diárias, sob pena de pagamento de multa diária...", com a condenação da requerida, "confirmando-se o pedido de antecipação de tutela, a manter a jornada diária de todos os seus trabalhadores em 6 horas diárias, sob pena de multa", arcando, ainda, com o pagamento "dos valores referentes às horas extras efetuadas a partir de 04 de dezembro de 2004, calculadas com o divisor 180 horas, com adicional de 50% para as 6ª e 7ª horas e adicional de 80% para as excedentes da 8ª hora", observados os reflexos decorrentes nos repousos semanais, no FGTS, nos 13º salários, nas férias acrescidas do terço constitucional e em parcelas rescisórias, acaso existentes, com integração, ainda, das extraordinárias à remuneração dos substituídos e pagamentos das diferenças salariais daí resultantes ou, sucessivamente, a concessão de indenização, na forma da Súmula de n. 291 do C. Tribunal Superior do Trabalho, tudo com acréscimo de juros, correção monetária e honorários assistenciais (f. 11-12).

A d. Julgadora indeferiu todas as pretensões deduzidas e ordenou, de imediato, a manutenção dos trabalhadores nos turnos de oito horas de revezamento, até a realização de nova assembleia e consequente celebração de novo instrumento coletivo, sob pena de arcar a empresa com o pagamento da multa diária no importe de R\$1.000,00. Fundamentou, a partir das provas produzidas nos autos e, muito especialmente, da inspeção relatada às f. 16.394-16.400, que o referido regime constitui a efetiva vontade dos empregados, não

havendo sequer indícios da coação alegada pelo sindicato-autor, que, apenas "por pura teimosia, não procura ratificar o já convenionado por anos a fio". Destacou, ainda, a força vinculante das normas coletivas, não havendo, assim, supedâneo legal para o deferimento das horas extras, postulação, aliás, que já não se revelaria viável diante dos efeitos *ex nunc* de uma eventual declaração de nulidade (f. 16.411-16.417).

O sindicato-recorrente, aos argumentos anteriores, acrescenta que não há como prevalecer a tese de que o acordo coletivo firmado em 30.12.2004, por força de decisão liminar, está em vigor, também não sendo concebível a ideia de prorrogação do instrumento de 2002, denunciado em 2004. Assim, carece de respaldo o sistema de trabalho adotado e cuja aplicação restou determinada pela d. Julgadora "no exercício de advocacia empresarial", devendo prevalecer, ademais, a condição mais benéfica para os empregados, qual seja, a de labor em turnos de seis horas (f. 16.448-16.453).

Na mesma esteira, o recurso interposto pelo *Parquet*, que insiste que não se pode reconhecer a validade de pactuação anulada através de decisão judicial anterior e que não há como considerar a consulta feita aos trabalhadores nas aludidas inspeção judicial e audiência pública (f. 16.603-16.622).

Efetivamente, descabe, neste feito, qualquer discussão acerca de validade do acordo coletivo de f. 119-122, que foi celebrado em 30.12.2004 - para vigorar durante dois anos, a partir de 03.01.2005 - por força de liminar obtida pelos trabalhadores junto ao Ex.º Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Três Marias, que

assegurou não só a realização de assembleia para deliberação específica sobre a continuidade ou não do sistema de turnos ininterruptos de oito horas como, em tendo sido aprovada a proposta apresentada pela empresa (f. 113-116), determinou a assinatura, pelo sindicato profissional, do referido instrumento. E os efeitos de tais decisões vêm sendo discutidos naqueles autos, indicando os documentos apresentados pelas partes que foram suspensos pelo extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais e pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, tendo este declinado, também, da competência para esta Especializada para o exame da matéria, tudo em razão de agravo de instrumento interposto pelo então sindicato-requerido (cf. relatado às f. 459-460). E, concretizada a remessa do feito à Justiça do Trabalho (processo n. 00159/2005), foi proferida decisão em 22.11.2005, “tornando sem efeito a liminar deferida e reconhecendo e declarando a ineficácia jurídica de todos os atos praticados em decorrência daquela medida liminar” (f. 472).

Em sua fundamentação, ressaltou o d. Juízo trabalhista a ausência de “prova firme e insofismável” acerca de nexos de causalidade entre “as patologias das quais diversos empregados da empresa” seriam portadores e as atividades profissionais desenvolvidas, tampouco que seriam elas decorrentes “da jornada de trabalho cumprida no regime de turnos ininterruptos até então vigente” (escalas de oito horas). Destacou, ainda, a ausência, “para efeitos de reflexos na saúde e segurança dos trabalhadores, de significativa diferença entre o regime de turnos ininterruptos de revezamento

de 6 (seis) horas diárias”, que assegurava “ao trabalhador o direito de intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos, e o regime de turnos ininterruptos de revezamento de 8 (oito) horas diárias antes negociado...”, porquanto na jornada de 8 (oito) horas” já se encontrava “computado o intervalo intrajornada de 1 (uma) hora...”, além de intervalo para ginástica laboral de 10 (dez) minutos, conforme declarado pelo Presidente” do sindicato, “ou de 15 (quinze) a 20 (vinte) minutos, conforme informado pela testemunha”, o que implicava redução do “efetivo labor diário para 6 horas e 40 minutos, 6 horas e 45 minutos ou 6 horas e 50 minutos” (f. 465). Concluiu, entretanto, na linha de parecer apresentado pelo Ministério Público, que teria havido “coação psicológica e moral exercida pelos representantes da empresa..., capaz de macular a livre e espontânea manifestação de vontade dos trabalhadores, a evidenciar, portanto, vício de consentimento nos atos até então praticados” (f. 466), justo na ameaça de “proceder à fixação de turnos, caso não renovado o acordo coletivo”, além de ter facilitado “a mobilização dos trabalhadores, através da disponibilização de ônibus”, viabilizando os deslocamentos até os locais de reunião e até a sede do sindicato (f. 467-468). Daí, julgou improcedentes os pedidos iniciais e tornou “sem efeito a medida liminar deferida”, declarando, expressamente, “a ineficácia jurídica de todos os atos praticados em decorrência da concessão daquela medida liminar” (f. 471).

Relevante que, na ação principal ajuizada (processo n. 00229/2005), pleitearam os trabalhadores a reparação de danos morais e materiais decorrentes da resistência revelada

pelo sindicato-requerido, obrigado, ainda, a respeitar a decisão soberana da assembleia do dia 18.12.2004 e o próprio acordo coletivo celebrado em 30.12.2004, mas não obtiveram sucesso, pelos mesmos fundamentos anteriormente expostos (f. 488-505).

Referidas decisões foram inteiramente confirmadas pela Eg. Quarta Turma deste Regional, através dos v. acórdãos de f. 16.049-16.058 (processo n. 00159/2005) e 16.059-16.070 (processo n. 00229/2005), este último assim ementado:

SINDICATO - ATRIBUIÇÕES - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - RECUSA - VÍCIO DE CONSENTIMENTO DE MEMBROS DA CATEGORIA PROFISSIONAL - LIBERDADE - COAÇÃO MORAL. O sindicalismo não sobrevive a pelo menos uma contradição existencial: a falta de representatividade dos reais e autênticos interesses da categoria. O Sindicato é o ente de natureza coletiva, que representa determinada categoria profissional ou econômica, sempre por contraposição, mas com idêntica finalidade de defesa dos interesses coletivos próprios dos respectivos representados, sem qualquer interferência negativa de grupos internos ou externos. Em se tratando de sindicato da categoria profissional, sua finalidade precípua é a luta pela melhoria das condições de trabalho, nas quais se inserem reivindicações de ordem econômica e social, sempre com o fito de realçar a dignidade humana naquilo que tem de mais distintivo entre os seres vivos: sua força psicofísica laborativa, com a qual agrega valores à matéria-prima para o fornecimento de bens e serviços

para uma sociedade de consumo. Assim, a entidade sindical é a defensora das ideias e dos ideais, dos anseios e das aspirações, dos sonhos e da realidade, das lutas e das conquistas, resultantes da síntese majoritária da vontade da categoria, que, em princípio, se presume livre por parte dos indivíduos que a compõem. No caso dos autos, a liberdade dos membros da categoria profissional em contraposição à empresa não se revelou escorregia, regular, límpida. Ao revés, padeceu de vício de consentimento, consubstanciado na coação moral. Caio Mário da Silva Pereira ensina que existem duas maneiras de se obrigar o indivíduo a praticar um ato jurídico: pela violência física, que resulta na ausência total de consentimento, que se denomina *vis absoluta*; ou pela violência moral, cognominada de *vis compulsiva*, que atua sobre o ânimo da pessoa, levando-a a uma declaração de vontade viciada. A propósito da segunda espécie, vale dizer, da violência moral, o i. jurista assevera que: "embora haja uma declaração de vontade ela é imperfeita pois não aniquila o consentimento do agente, apenas rouba-lhe a liberdade... *omissis* ...na sua análise psíquica, verifica-se a existência de duas vontades: a vontade íntima do paciente, que emitiria se conservasse a liberdade, e a vontade exteriorizada, que não é a sua própria, porém a do coator, a ele imposta pelo mecanismo da intimidação" (*Instituições*. 19ª edição, vol. I, p. 334/335). O quadro fático delineado nos autos denota claramente a conduta ilegal da empresa, ser coletivo por natural assimilação, que, em retaliação à

recusa do Sindicato Profissional de prorrogar o acordo coletivo de trabalho, especialmente no que tange aos turnos ininterruptos de revezamento de 8 horas, exerceu coação moral sobre os seus empregados, com o objetivo de pressionar o sindicato a realizar assembleia geral, na qual se discutiria o tema, impedindo, dessa forma, o exercício regular da liberdade individual de cada trabalhador, pilar sobre o qual se escora a vontade maior, da vida associativa, inclusive em ofensa ao art. 2º da Convenção n. 98 da OIT, ratificada pelo Brasil. Neste viés, por menor e mais indireta que seja, a ingerência da empresa sobre a vontade de seus empregados importa no enfraquecimento do princípio da liberdade sindical, por interferir na autonomia do ser coletivo, que é o porta-voz da real vontade da maioria dos trabalhadores, apurada no seio de assembleia livre e soberana. Por outro lado, arranhado, comprometido mesmo, fica o princípio da lealdade e da boa-fé, assim como a transparência da negociação coletiva, intimamente vinculada ao respeito da equivalência dos contratantes em sede coletiva, onde o direito é construído por intermédio da participação direta dos principais interessados. O Direito Coletivo do Trabalho estrutura-se e adquire dinamismo à medida que equilibra a força de reivindicação e de resistência da categoria que representa, e, que, em última análise, é uma das partes da relação de emprego, e em cujo estuário comutativo irão se acomodar e produzir os efeitos jurídicos as normas criadas pelas partes, sob o

manto legitimador e indefectível do princípio nuclear da liberdade sindical, que, segundo Javillier constitui um elemento indispensável a todo sistema de relação profissional entre empregadores e empregados, como, de resto, a toda democracia política. (*Droit du Travail*, p. 384). Logo, se a empresa, equiparada a um ser coletivo, atua, ainda que entre sombras, nos espaços reservados à livre e soberana deliberação dos empregados perante a entidade sindical, procurando fazer prevalecer a sua vontade ou mesmo influenciar, interferir, na deliberação da assembleia, a consequência é a nulidade dos atos então praticados. Desprovemento dos pedidos da inicial, que se impõe, eis que escorados na *vis compulsiva*, exercida pela empresa sobre seus empregados, não sendo cabível a indenização por danos materiais e morais, postulada por alguns empregados em face do sindicato representativo de sua categoria profissional.

(Publicação em 13.05.2006)

Assim, não cabe, neste feito, qualquer discussão acerca da legitimidade do acordo coletivo de f. 119-122, que foi firmado em cumprimento daquela medida liminar, cuja validade restou afastada, com declaração expressa de ineficácia jurídica de todos os atos dela decorrentes. Nisso estão absolutamente corretos os recorrentes.

Ocorre que referidas decisões ainda não transitaram em julgado, reconhecendo o próprio sindicato-recorrente, à f. 16.433, a existência de agravos de instrumento pendentes de

juízo nos dois processos (00159/2005 e 00229/2005), o que é corroborado pelas informações constantes da *home page* deste Tribunal ([http://as1.trt3.jus.br/consultaProcessual](http://as1.trt3.jus.br/consultaprocessual/consultaProcessual)). E o aspecto é de suma relevância, pois, enquanto não operada a coisa julgada, através do último recurso cabível, a força de imutabilidade daquele provimento denegatório não se consolida e a consequência é a de prevalência dos efeitos próprios das liminares que foram concedidas e que geraram a celebração do instrumento coletivo profligado.

É dizer que, de acordo com os artigos 807 e 808 do CPC, a medida cautelar conserva sua eficácia na pendência do processo principal, ou seja, até que a decisão da ação principal transite em julgado. Assim, a mera improcedência da ação não implica automática revogação do ato concessivo da liminar, como adverte THEOTÔNIO NEGRÃO (*in Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 40ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008), perecendo o objeto da liminar somente após o provimento definitivo que substitua a decisão prolatada na cautelar.

Galeno Lacerda, a despeito de ressaltar que a manutenção da cautela não deva perdurar além dos recursos ordinários de segundo grau, doutrina que “a apelação tem como efeito essencial de continuar essa pendência” a que se refere a norma, ou de “prolongar a instância, sem interrompê-la, na continuidade mesma da relação processual”. Daí, “em face e em virtude de apelação tempestiva, o processo principal ainda pende de decisão superior e, assim, nos estritos termos do art. 807, a medida se deva

conservar.” (*Comentários ao código de processo civil*. Volume VIII, tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1980)

No mesmo sentido, o escólio do mestre e doutor em Direito do Trabalho Francisco Antônio de Oliveira, que, citando Modestino Martins Netto, afirma que, ainda que “a medida ou ação cautelar espelhe provisoriedade, regulando a situação transitória, enquanto não se decide do mérito do pedido principal, ela pode ser executada.” (*Tratado de direito processual do trabalho*. Volume II, São Paulo: LTr, 2008)

Portanto, tanto em razão do recurso ordinário aviado no processo principal quanto em razão do apelo interposto diretamente no processo cautelar, ambos sem decisão definitiva transitada em julgado, não há como afastar a eficácia da liminar concedida aos trabalhadores, que ainda perdura.

E se assim consoante se afirma, em relação às sétima e oitava horas extras pleiteadas pelo labor em turnos ininterruptos, abrangendo o período compreendido entre 03.01.2005 (retomada do regime de revezamento, em razão do acordo coletivo firmado em 30.12.2004) e dezembro de 2006 (implantação dos turnos fixos), não há mesmo como decidir de forma diversa da sentença prolatada na presente *actio*, ainda que divergente a fundamentação adotada. Prevalente a eficácia da liminar que assegurou a celebração da norma convencional, conferindo estabilidade e segurança no âmbito das relações jurídicas instrumentalizadas, descabe até mesmo reparação indenizatória por eventuais danos que possa ter acarretado até a sua efetiva revogação.

Aspecto, aliás, corretamente observado pela i. Magistrada de primeiro grau:

No pertinente às horas extras vindicadas e seus reflexos, não há supedâneo legal ao deferimento, considerando-se a eficácia do acordo coletivo, ou seja, sua manutenção. Ainda que assim não fosse, os efeitos *ex nunc* de uma eventual declaração de nulidade inviabilizariam a pretensão. (f. 16.417 - grifei)

Enfatiza-se, pois, a necessidade de preservação das relações regulamentadas pela norma coletiva, obstando a concessão de provimento judicial com eficácia retroativa e que lhes venha subtrair a força vinculativa. Não sem razão, por exemplo, que as cláusulas das sentenças normativas são exigíveis de imediato, independentemente da publicação do acórdão, e, sendo este objeto de recurso, havendo reforma pela Instância Superior, a restituição das vantagens já recebidas fica vedada, conforme dispõe o § 3º do art. 6º da Lei n. 4.725, de 1965.

Jamais, por essas razões, a confirmação definitiva da improcedência da ação principal e a consequente revogação daquela medida cautelar poderão produzir efeito ripristinatório.

Nesses termos, não tem procedência o pedido de pagamento de horas extras, inclusive as supostamente prestadas após a oitava hora, aspecto da lide não examinado na origem, sem que a parte interessada tenha buscado a via integrativa do julgado, por meio dos declaratórios, para o suprimento na instância prolatora, nos termos do inciso II do art. 535 do CPC.

Lembra-me, então, da extensão do efeito devolutivo, que é determinada pela impugnação (CPC, art. 515). Como

não se pode impugnar senão aquilo que se decidiu, não se devolve ao revisor o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do Órgão inferior, imposição do ordenamento instrumental que obsta a admissão da polêmica.

Patente, assim, a preclusão temporal, subtraindo a oportunidade de enfrentamento do aspecto.

Quanto ao mais, ou seja, "...determinação do cumprimento da jornada de trabalho dos... substituídos garantida constitucionalmente, qual seja, 6 horas diárias, sob pena de pagamento de multa diária...", muito importa a regra da legalidade, no sentido de que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (inciso II do art. 5º da Constituição Federal).

Devo esclarecer. O sindicato-recorrente, fiel à soberana decisão de assembleia dos trabalhadores por ele representados, não aceita firmar instrumento coletivo estabelecendo turnos ininterruptos de revezamento de oito horas. E o regime legal é de ativação durante apenas seis horas nessas condições (inciso XIV do art. 7º da Carta Magna), ante o desgaste que acarreta para o empregado. Mas não há no ordenamento jurídico pátrio lei que obrigue o empregador a adotar o referido sistema de trabalho, tratando-se de mero exercício de um direito seu, no campo do seu poder diretivo, exatamente como pontuado na decisão de f. 458-473 (especificamente à f. 469, 2º §).

Em outros termos, é facultado ao empregador, segundo o seu livre arbítrio, implantar o regime de turnos ininterruptos de revezamento. Assim o fazendo, está obrigado a observar a jornada reduzida de seis horas, "salvo

negociação coletiva”, como se refere o preceito constitucional citado. Optando, todavia, pelo regime dos turnos fixos, não há que se olvidar de que se obriga, apenas, à regra de duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais (inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal), sem que incorra em qualquer irregularidade.

Dessarte, a conclusão é óbvia, *d.v.* A pretensão do recorrente, embora encerre grande valor social - os trabalhadores se sentem, à evidência, prejudicados pela adoção dos turnos fixos -, não encontra amparo legal ou jurisprudencial, descabendo, no sentido, a singela invocação de “condição mais benéfica”. A reivindicação somente pode ser alcançada pela via negocial, ou seja, através de negociação coletiva, tratando-se de matéria típica dessa orla.

Nesses termos, não tem procedência também o pedido de f. 11, objeto, inclusive, da almejada tutela antecipada.

Comporta acolhida apenas o pleito recursal de afastamento da determinação constante da r. sentença, de manutenção dos trabalhadores no regime de turnos ininterruptos de oito horas, até a realização de nova assembleia e a conclusão de nova negociação coletiva, sob pena de pagamento de multa diária de R\$1.000,00, pois nada foi vindicado no entorno, havendo evidente *error in judicando, d.v.*

Como ensina Nelson Nery Júnior, a

sentença *citra* ou *infra petita* pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença *ultra*

ou *extra petita* não pode ser corrigida por embargos de declaração mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-las aos limites do pedido.

(*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. São Paulo: RT, 2003)

Logo, deve ser decotada da sentença proferida a parte desbordante.

Provimento parcial nesses termos, prejudicada a pretensão de concessão de honorários assistenciais.

3. Conclusão

Determino seja retificada a autuação, para que se faça constar, como recorrida, apenas a Votorantim Metais Zinco S.A. Determino, ainda, o desentranhamento das folhas em branco de n. 534-543 (3º volume) e 6.431 (32º volume), além de outras assim coligidas aos autos, com a renumeração das folhas subsequentes.

Rejeito a intempestividade suscitada pela empresa em suas contrarrazões e conheço do recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias, exceto no que versa sobre nulidade fundada em suspeição da julgadora a *qua*, por se tratar de matéria que já foi objeto de exame pelo Tribunal, inadmitido, ainda, o aditamento de f. 16.537-16.542; conheço do recurso ordinário apresentado pelo *Parquet*, bem assim dos documentos a ele anexados e coligidos às f. 16.623-16.656, na forma da Súmula de n. 8 do C. Tribunal

Superior do Trabalho; rejeito as arguições de nulidade fundadas em cerceio de defesa, parcialidade do juízo, invalidade de laudo de inspeção judicial, inobservância de coisa julgada e provimento *ultra et extra petita*; no mérito, dou provimento parcial aos recursos, para afastar a determinação constante da sentença recorrida, de manutenção dos trabalhadores no regime de turnos ininterruptos de revezamento com duração de oito horas.

Traslade-se cópia deste acórdão para o processo n. 00782-2006-056-03-00-5.

Motivos pelos quais,

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sexta Turma, preliminarmente, em determinar seja retificada a autuação, para que se faça constar, como recorrida, apenas a Votorantim Metais Zinco S.A.; em determinar, ainda, o desentranhamento das folhas em branco de n. 534-543 (3º volume) e 6.431 (32º volume), além de outras assim coligidas aos autos, com a renumeração das folhas subsequentes; sem divergência, em rejeitar a intempestividade suscitada pela empresa em suas contrarrazões e em conhecer do recurso ordinário interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Três Marias, exceto no que versa sobre nulidade fundada em suspeição da julgadora *a qua*, por se tratar de matéria que já foi objeto de exame pelo Tribunal, inadmitido, ainda, o aditamento de f. 16.537-16.542; em conhecer do recurso ordinário apresentado pelo *Parquet*, bem assim

dos documentos a ele anexados e coligidos às f. 16.623-16.656, na forma da Súmula de n. 8 do C. Tribunal Superior do Trabalho; em rejeitar as arguições de nulidade fundadas em cerceio de defesa, parcialidade do juízo, invalidade de laudo de inspeção judicial, inobservância de coisa julgada e provimento *ultra et extra petita*; no mérito, sem divergência, em dar provimento parcial aos recursos, para afastar a determinação constante da sentença recorrida, de manutenção dos trabalhadores no regime de turnos ininterruptos de revezamento com duração de oito horas. Traslade-se cópia deste acórdão para o processo n. 00782-2006-056-03-00-5.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2008.

EMÍLIA FACCHINI
Desembargadora Relatora

EMENTÁRIO

A**ABANDONO DE EMPREGO**

- 1 - ABANDONO DE EMPREGO. A continuidade do vínculo é presumida, tornando-se indispensável a prova de abandono. Para configuração de abandono de emprego necessário se faz o preenchimento dos elementos: 1) objetivo - faltas ao serviço durante certo período; 2) subjetivo - verificação clara de intenção do empregado de não mais retornar ao emprego (*animus abandonandi*). A jurisprudência fixa que há abandono, quando o empregado deixa de comparecer ao serviço, manifestando ou deixando transparecer a intenção de não mais retornar, competindo ao empregador provar de forma irrefutável o abandono.
(01845-2007-041-03-00-6 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno - Publ. "MG" 31.07.08)

AÇÃO

- 1 - AÇÃO ARQUIVADA - RECURSO ARGUINDO NULIDADE DA DECISÃO EM RAZÃO DE PEDIDO INICIAL DE DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA, COM BASE NO INCISO II DO ART. 253 DO CPC, NÃO OBSERVADO PELO SETOR DE DISTRIBUIÇÃO - PRECLUSÃO. Se a distribuição por dependência não é observada, não obstante requerimento constante da inicial, compete ao autor denunciar o fato por ocasião do protocolo da proemial, solicitando a correção imediata da distribuição nesta Especializada, tendo em vista a almejada efetividade da ação ajuizada e o princípio da celeridade processual. Assim, o arquivamento da reclamatória por ausência injustificada do autor deve ser mantido, à luz do art. 844 da CLT, não havendo falar em incompetência do juízo prolator da decisão. Modificar, em grau de recurso, o entendimento do magistrado de piso seria ratificar a omissão do recorrente, o que não se pode admitir, mormente quando se trata da 2ª vez consecutiva em que o acionante, injustificadamente, não comparece em juízo, revelando, assim, absoluto desrespeito para com o Poder Judiciário.
(00993-2008-037-03-00-5 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 03.12.08)

Anulatória

- 1 - AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR DESCUMPRIMENTO DE LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - DECISÃO PROLATADA PELA JUSTIÇA FEDERAL ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA EC N. 45/2004 - COMPETÊNCIA. Com a alteração procedida pela Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, que acrescentou o inciso VII ao artigo 114 da Constituição Federal de 1988, a Justiça do Trabalho passou a deter competência para processar e julgar "as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos

de fiscalização das relações de trabalho”. Todavia, embora o novo texto constitucional produza efeitos imediatos, alcançando as ações que já se encontram em curso, devem ser ressalvadas as demandas que já tenham sido objeto de decisão de mérito prolatada pela Justiça Estadual ou Federal em data anterior à edição da referida Emenda Constitucional, hipótese em que deve subsistir a competência do respectivo Tribunal para a apreciação de eventuais recursos.

(00988-2008-021-03-00-7 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. “MG” 04.10.08)

- 2 - AÇÃO ANULATÓRIA - MULTA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE NA ATUAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO. O ato administrativo, no caso o auto de infração lavrado por agente do MTE, possui atributos que o distinguem dos demais, pois emanado do Poder Público, fato que lhe empresta características próprias, entre elas a presunção de legitimidade e legalidade, somente podendo ser infirmado por prova robusta em contrário, o que não existe nos autos. Não logrando a reclamante, de forma segura e convincente, infirmar as declarações nele estampadas, ônus que lhe competia, a teor do art. 818 da CLT, não se há falar em nulidade das anotações lançadas no mencionado auto de infração, sobretudo porque a concessão do repouso semanal remunerado de 24 horas é questão de saúde e medicina do trabalho, não podendo sequer ser objeto de negociação coletiva.

(01105-2008-152-03-00-2 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. “MG” 20.12.08)

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - REGULARIDADE DA AUTUAÇÃO - DESPROVIMENTO. O ato da autoridade fiscal, como ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e de veracidade, cabendo ao autor realizar prova em contrário, em razão da presunção da validade da atividade administrativa em face da submissão ao princípio da legalidade, principalmente quando resta evidenciada a existência do motivo justificador da autuação. O poder discricionário para exercer a fiscalização é conferido pela Constituição da República, tendo o fiscal do MTE o poder-dever de examinar livros e documentos para apurar e esclarecer os fatos indispensáveis à correta aplicação da lei, exigindo o cumprimento das normas trabalhistas, mediante seu enquadramento na legislação pertinente. Não se pode olvidar de que incumbe ao auditor fiscal do trabalho o poder-dever de cumprir e fazer cumprir as normas de tutela do trabalho humano na forma das instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, sendo certo que gozam de presunção de veracidade as declarações apostas no auto de infração pelo referido servidor, dando origem a documento público, sendo, portanto, dotadas de fé pública, seja quanto à forma ou seu conteúdo, a teor do que dispõe o artigo 364 do CPC.

(01385-2007-032-03-00-5 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. “MG” 26.07.08)

- 3 - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INFRAÇÃO AO ARTIGO 59 DA CLT. O princípio da autonomia coletiva não é absoluto (como, de resto, não o é nenhum princípio), devendo ser aplicado, em cada caso concreto, de forma compatível com os demais princípios constitucionais. O limite máximo de horas suplementares, em número não excedente a duas, previsto no artigo 59 da CLT, que concretiza, no plano legal, o direito fundamental dos trabalhadores à saúde e a um meio ambiente de trabalho protegido e ecologicamente equilibrado (CF, artigos 6º, 7º, XXII, 196, 200, VIII e 225), representa medida de medicina e segurança do trabalho, com o escopo de evitar a fadiga física e mental do empregado e, conseqüentemente, reduzir a possibilidade de acidentes do trabalho ou doenças profissionais, não podendo ser objeto de negociação coletiva.
(00448-2008-098-03-00-9 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 11.10.08)

Civil pública

- 1 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VIOLAÇÃO A DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO. Demonstrada a violação a direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, torna-se pertinente a reparação do dano coletivo, porquanto configurada a lesão a interesses transindividuais, independentemente de eventual ressarcimento de danos morais e materiais a serem postulados individualmente pelos titulares dos direitos violados. O ordenamento jurídico brasileiro admite a indenização por danos morais para a reparação de lesão extrapatrimonial causada não só às pessoas físicas, como também às pessoas jurídicas, assim como à coletividade genericamente considerada, mormente tendo-se em vista a massificação das relações de trabalho e suas repercussões na sociedade. Se há desrespeito a direitos fundamentais dos trabalhadores, com sua exposição a situações indignas, sujeitos a baixos salários, péssimas condições de trabalho e riscos à integridade física, deve haver a reparação do dano causado, tanto na esfera individual quanto na coletiva, devendo o valor dessa reparação, ainda, atender a um caráter, ao mesmo tempo, pedagógico e compensatório.
(01261-2006-013-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 09.09.08)

De cumprimento

- 1 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO - RECOLHIMENTO DE TAXA ASSISTENCIAL PELA EMPRESA EM FAVOR DO SINDICATO PROFISSIONAL. Não cabe às empresas atuantes no âmbito de representação das entidades sindicais celebrantes de convenção coletiva de trabalho, e nesta medida representadas pelo respectivo sindicato patronal, questionar a legitimidade e a legalidade de cláusula onde se estipula a obrigação de recolhimento, no salário de seus empregados e em favor do sindicato

profissional, da denominada taxa assistencial. A estipulação da obrigação e a legalidade da taxa encontram amparo no inciso IV do art. 8º da CR e no art. 613 da CLT.

(00397-2008-110-03-00-4 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara - Publ. "MG" 11.09.08)

Declaratória

- 1 - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATO DE FISCALIZAÇÃO PROMOVIDO PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO CONTRA A EMPREGADORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DO SINDICATO PROFISSIONAL. Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade, segundo dicção do art. 3º do CPC, inclusive no que toca a pleitos meramente declaratórios, sendo que a falta de tais condições implica carência da ação e extinção do processo sem apreciação de mérito, na forma do inciso VI do art. 267 desse mesmo Diploma Processual. Não se vislumbra interesse de agir do sindicato profissional na decretação da nulidade de termo de compromisso firmado entre a empresa e o MTE, em procedimento fiscalizatório deste, no qual aquela se comprometeu a devolver, por sua conta apenas, contribuição confederativa descontada indevidamente de seus empregados em nome da referida entidade sindical, sobretudo porque esse ente coletivo sequer foi incluído na relação jurídica e na obrigação assumida pela empregadora, cuja nulidade ele pretende ver decretada. Falta de interesse que se confirma, tanto mais quando a ação ajuizada mostra-se inadequada para o fim pretendido pelo sindicato, que é, no fundo, até o momento, o de continuar recebendo essas mesmas contribuições sindicais.

(01384-2007-074-03-00-2 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 08.10.08)

De prestação de contas

- 1 - AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Tratando-se de ação específica da Lei Adjetiva Civil, a cuja disciplina processual se encontra adstrita, a Justiça do Trabalho não tem competência para conhecer e processar a ação de prestação de contas, pois o litígio decorre de mandato judicial e, não, de relação de emprego, e, menos ainda, de relação de trabalho.

(00565-2008-047-03-00-0 RO - 3ª T. - Red. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. "MG" 04.10.08)

Rescisória

- 1 - AÇÃO RESCISÓRIA - VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI - CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO - INCOMPATIBILIDADE ENTRE OS PEDIDOS - INÉPCIA DA EXORDIAL. É inepta a petição inicial da rescisória em que o autor pugna pela desconstituição do acórdão proferido na fase

de conhecimento e requer, em novo julgamento, a reforma de decisão distinta, proferida em sede de embargos à execução. Conquanto tenha se observado a exigência do inciso I do art. 488 do CPC, os pedidos, nesses termos formulados, são incompatíveis entre si, tornando inepta a exordial. Por mais atento que esteja o julgador ao princípio da informalidade, não está autorizado a presumir a real pretensão do demandante, sob pena de incorrer em ofensa aos arts. 2º, 128 e 460 do CPC, bem como ao primado da imparcialidade do julgador. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c/c art. 490, I, e art. 295, I, e parágrafo único, IV, todos do CPC.

(01367-2007-000-03-00-9 AR - 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 25.07.08)

- 2 - AÇÃO RESCISÓRIA - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - NECESSÁRIA A PRESENÇA DO *FUMUS BONI JURIS* E DO *PERICULUM IN MORA*. O artigo 489 do CPC preceitua que "a ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda [...]", o que se dá, apenas, em hipóteses remotas, o que não é o caso destes autos. Em primeiro lugar, é improvável sustentar a presença do *fumus boni juris* diante de uma condenação em sentença passada em julgado. Em segundo lugar, o *periculum in mora*, se existe, é, na perspectiva do trabalhador, que pode ficar sem perceber o seu crédito, em decorrência das medidas processuais praticadas pela executada, respaldadas na legislação vigente, ou não. Não seria equânime a decisão que autorizasse o devedor a não pagar o que lhe foi determinado por decisão judicial, ao fundamento de reechar não ver restituída a respectiva quantia, caso seja procedente o pedido formulado em ação rescisória, em desfavor do credor que, também, pode ficar submetido à não-efetividade da sentença na hipótese de não ter sucesso na execução do seu crédito.

(00181-2006-044-03-00-6 AP - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 05.07.08)

- 3 - AÇÃO RESCISÓRIA - REVELIA - VÍCIO DE CITAÇÃO - IRREGULARIDADE DE NOTIFICAÇÃO INICIAL. É passível de rescisão a sentença transitada em julgado que, em face da revelia, condenou a autora nas parcelas descritas no seu dispositivo, se não há cabal comprovação de que a citação se realizou na forma estabelecida pelo § 1º do artigo 841 da CLT. É indispensável que a citação seja procedida por meio de registro postal, o que possibilita o seu rastreamento e, assim, a comprovação de seu efetivo recebimento. Não evidenciado, com segurança e certeza, que a reclamada foi regularmente citada para responder aos termos da inicial, impõe-se rescindir a decisão proferida, em face da absoluta nulidade do processo por ausência de citação regular.

(01134-2007-000-03-00-6 AR - 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. "MG" 31.10.08)

Revisional

- 1 - AÇÃO REVISIONAL - INCISO I DO ART. 471 DO CPC - DECISÃO DETERMINATIVA. A decisão judicial que condena o demandado a se abster de exigir de seus empregados o trabalho aos domingos, sob pena de multa é considerada determinativa, por estabelecer uma relação jurídica continuativa e dirigida ao futuro. Nesse caso, embora seja indiscutível a aptidão da decisão para transitar em julgado e alcançar o *status* de coisa julgada formal e material, pode ser revista, a teor do disposto no inciso I do art. 471 do CPC, que admite a revisão da sentença, quando, “tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito”.
- (00681-2008-089-03-00-0 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. “MG” 20.12.08)*

ACIDENTE DO TRABALHO

- 1 - ACIDENTE DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. Por sua natureza, o transporte rodoviário de passageiros não implica para motoristas e auxiliares de viagens um risco maior do que aquele médio ao qual estão expostas todas as pessoas que transitam diariamente pelas rodovias brasileiras. Portanto, a atividade desenvolvida pelo *de cuius* não era de risco, hábil a conferir ao seu empregador a responsabilidade objetiva prevista no parágrafo único do artigo 927 do CC, uma vez que essa impera quando o risco - inerente - de ocorrência de um sinistro é alto, sobretudo em comparação aos demais membros da coletividade.
- (00101-2008-074-03-00-6 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Red. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. “MG” 05.08.08)*
- 2 - DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - PENSÃO VITALÍCIA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAS COMPATÍVEIS ENTRE SI. O benefício previdenciário visa a proporcionar ao corpo social e a cada indivíduo a garantia da seguridade, sob o aspecto econômico. Já a pensão mensal vitalícia, a título de danos materiais, tem por objetivo garantir a manutenção do padrão de vida proporcionado pelo trabalho da vítima, donde não ser incompatível o deferimento de ambas as parcelas.
- (00400-2007-070-03-00-4 RO - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. “MG” 03.09.08)*
- 3 - DOENÇA DO TRABALHO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CONFISSÃO *FICTA* - MATÉRIA DE FATO. A confissão *ficta* aplicada à parte que não comparece à audiência para a qual fora intimada para depor, sob pena de confissão, restringe-se à matéria de fato. Tratando-se de lide que envolve a caracterização de doença do trabalho e a responsabilidade civil do empregador, não são levados em conta apenas elementos fáticos para formar o convencimento do julgador, pois, a toda evidência, a questão

desafia abordagens de ordem técnica e jurídica. Também não é aplicável a confissão *facta* sobre os valores pretendidos na inicial a título de reparação. Daí por que, há se que levar em conta todo o contexto probatório dos autos, notadamente, a prova técnica e a prova documental em torno da patologia, da incapacidade laborativa e da conduta do empregador.

(00102-2008-151-03-00-5 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Taisa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 01.10.08)

- 4 - PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - FALECIMENTO DE PAI E ESPOSO - PNEUMOCONIOSE - INDENIZAÇÕES PLEITEADAS EM NOME PRÓPRIO - FATOS OCORRIDOS SOB A ÉGIDE DA LEI CIVIL REVOGADA - AÇÃO AJUIZADA ANTES DO CC/2002 - PRAZO VINTENÁRIO A PARTIR DOS ÓBITOS. Atadas as pretensões indenizatórias aforadas ao fato morte dos trabalhadores, pai e esposo da autora da ação, falecimentos ocorridos nos idos de 1987 e 1991, tem-se aí o *die a quo* do prazo prescricional, que é definido pelo art. 177 do Código Civil de 1916, com base nas regras de direito intertemporal e em se tendo ação ajuizada perante a Justiça Estadual Comum anteriormente à edição da nova Lei Civil e da própria Emenda Constitucional de n. 45, de 30 de dezembro de 2004, que definiu a competência desta Especializada para o exame da matéria.

(00767-2006-091-03-00-8 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emilia Facchini - Publ. "MG" 25.09.08)

- 5 - DOENÇA PROFISSIONAL ADQUIRIDA AO LONGO DE TRINTA ANOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - SILICOSE DIAGNOSTICADA EM 1993 - PRESCRIÇÃO TOTAL AFASTADA - INCIDÊNCIA DA REGRA PREVISTA NO ARTIGO 2.028 DO CCb C/C ARTIGO 177 DO CÓDIGO DE 1916, VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. A ofensa moral atinge a dignidade do ser humano e invade esfera tutelada pela ordem constitucional específica, qual seja, a dos direitos fundamentais individuais. Não pode, por esse motivo, ser equiparada, para efeitos jurídicos, e especificamente para fins de incidência da prescrição, à mera reparação de bens materiais. A dignidade humana está, evidentemente, num patamar mais elevado, o que obriga o intérprete a não subsumi-la ao preceito contido no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil. As lesões morais e materiais situam-se na orla extracontratual empregatícia e dizem respeito à seara da personalidade do cidadão, no caso, do cidadão-trabalhador. Nessa ordem de ideias e no vertente caso em concreto, atenção merece a situação do obreiro que, por praticamente trinta anos, emprestou sua força de trabalho ao empreendimento econômico, vendo-se acometido por gravíssima moléstia (silicose), que, diagnosticada em 1993, mas proposta a demanda trabalhista apenas em 2008, motivou a extinção do feito por acolhimento da prescrição total do direito de ação, cujo afastamento se impõe. Em se tratando de doença cujo conhecimento precede à própria entrada em vigor do Código Civil de 2002, inafastável é a incidência da prescrição vintenária estabelecida no artigo 177 do Texto de 1916, contemporâneo à época dos fatos, não apenas com fundamento no princípio do *tempus regit actum* (as normas legais

aplicáveis a cada direito são aquelas das épocas dos fatos que lhes deram origem), mas a teor, também, do artigo 2.028 do novel CCB que, ao revés do que num primeiro momento possa parecer, estabelece duas situações independentes, na esteira de iluminada tese explanada por Raimundo Simão de Melo, ao defender que “o novo prazo de 10 anos aplica-se apenas às ofensas perpetradas a partir da vigência do Código Civil de 2002, que se deu em 10 de janeiro de 2003. Para os danos ocorridos até o dia 09.01.2003 continuam sendo aplicadas as regras da prescrição do Código anterior, com prazo de vinte anos, de acordo com as normas do artigo 2.028 do novo Código”. Se a doença equiparada a acidente do trabalho foi diagnosticada em 1993, muito antes da entrada em vigor do novo Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406, de 10.01.02), cuja vigência se deu a partir de 10.01.2003, a prescrição aplicável ao caso é, indiscutivelmente, a vintenária.

(00136-2008-073-03-00-9 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. “MG” 20.09.08)

- 6 - EMISSÃO DA CAT PELO EMPREGADOR - SUSPEITA DIAGNÓSTICA. A simples emissão da Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT - não significa que o empregador está admitindo ocorrência do acidente do trabalho, uma vez que, de acordo com o disposto no art. 169 da CLT, o empregador deve emitir a CAT a partir do momento em que surge a “suspeita diagnóstica”, não se exigindo que se tenha o diagnóstico firmado da patologia.

(00940-2007-001-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. “MG” 01.10.08)

- 7 - ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA “COMUM” - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. Não é portador da estabilidade provisória no emprego assegurada no artigo 118 da Lei n. 8.213/91 o trabalhador que, após a cessação de benefício acidentário, encontra-se plenamente recuperado de moléstia de origem não-ocupacional, que lhe ensejou o recebimento de auxílio-doença “comum”.

(00633-2008-147-03-00-9 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. “MG” 25.10.08)

- 8 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - COMPENSAÇÃO COM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INDEVIDA. A pensão mensal tem por finalidade ressarcir os danos advindos da perda da renda da família, em virtude da morte do *de cujus*. A pensão recebida do INSS não é óbice à cumulação de benefício previdenciário com a pensão mensal de que trata o artigo 950 do Código Civil brasileiro e o inciso II do artigo 1537 do Código Civil de 1916, ante a natureza diversa dos benefícios. O benefício concedido pela Previdência Social tem natureza alimentar e compensatória e origina-se do seguro social obrigatório para o qual contribuem empregado e empregador. Já a pensão mensal prevista no art. 950 do Código Civil brasileiro tem natureza indenizatória, tratando-se de obrigação

do causador do dano, no caso, o empregador, em virtude de sua responsabilidade civil no infortúnio que ocorreu por sua culpa. Aliás, a discussão no particular encontra-se pacificada após a edição da Súmula n. 229 do Supremo Tribunal Federal.

(01110-2007-029-03-00-9 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. "MG" 12.09.08)

- 9 - ACIDENTE DO TRABALHO OU DOENÇA OCUPACIONAL - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO. Nos termos do inciso IV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988, combinado com o inciso XVII do artigo 39 do Decreto n. 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), as indenizações por danos material e moral decorrentes de acidente do trabalho ou doença a ele equiparada não sofrem incidência de imposto de renda, tendo em vista tratar-se de rendimento isento e não tributável. Não incide imposto de renda sobre os montantes fixados a título de lucros cessantes, a serem quitados por meio de pensionamento mensal, e a título de danos morais, eis que disposição legal, expressamente, isenta do tributo em questão as indenizações por acidentes do trabalho, sem fazer qualquer diferenciação quanto à sua natureza. Não cabe, portanto, ao intérprete distinguir onde a lei não o fez.
- (00116-2008-050-03-00-4 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 04.10.08)*

- 10 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO - PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL POR EXPRESSA PREVISÃO CONSTITUCIONAL. Sendo a controvérsia dos autos de natureza trabalhista, já que o pedido de indenização por danos morais e materiais funda-se em fatos ocorridos durante a vigência do contrato laboral celebrado entre as partes, a competência para apreciá-la e julgá-la é desta Justiça Especializada. Daí ser aplicável a prescrição prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República de 1988, ainda que a lide se resolva com incursões no direito comum.

(00615-2008-052-03-00-4 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 20.12.08)

PRESCRIÇÃO - DANO MORAL. Quando o direito reivindicado decorre de norma civil, a prescrição a ser aplicada é igualmente aquela prevista no direito material que rege a espécie. Logo, em se tratando de reparação por danos morais provenientes da violação de direitos da personalidade, que não decorrem naturalmente do contrato de emprego, porém são a ele conexos, a prescrição é a do Código Civil. Ocorrido o acidente do trabalho anteriormente à vigência desse novo Código, mas sem transcurso de mais da metade do prazo prescricional anteriormente previsto, aplica-se a regra de transposição, com fixação do prazo trienal (CC, art. 206, § 3º), tendo início a contagem a partir da vigência do atual Código Civil, sob pena de aplicação retroativa da norma legal. Contudo, cumpre afastar a

prescrição declarada, quando não se sabe a data da ciência da lesão, uma vez que, nos termos da Súmula n. 278 do STJ, “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

(00411-2007-060-03-00-7 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. “MG” 25.10.08)

- 11 - ACIDENTE NO TRABALHO - MORTE DO PRESTADOR DE SERVIÇOS - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - LEGITIMIDADE ATIVA-EX-COMPANHEIRA E FILHO DO FALECIDO ACIDENTADO. A ex-companheira e o filho do falecido, declarados dependentes pela Previdência Social, detêm legitimidade ativa para postular indenização por danos morais e materiais decorrentes da perda de ente querido quando da prestação de serviços, pois postulam direito próprio - reparação pela dor e prejuízos materiais advindos da morte do trabalhador -, não se tratando daqueles direitos transmissíveis, cuja reparação deve ser requerida pelo espólio. Assim, ao postularem a presente ação em nome próprio, a ex-companheira e o filho adotaram o procedimento adequado no presente caso, já que o direito à indenização pelo dano moral sofrido relativo à perda do companheiro, e a receber pensão substitutiva à figura do provedor, em tempo algum integrou patrimônio jurídico pertencente ao *de cujus*, cuidando-se de direito próprio dos requerentes. Legitimidade declarada. *(00100-2008-095-03-00-2 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. “MG” 07.08.08)*
- 12 - PENSÃO MENSAL DEVIDA À VÍTIMA - ÓBITO ANTES DA EXPECTATIVA DE VIDA - FINALIDADE DA OBRIGAÇÃO. A pensão mensal deferida à vítima que teve sua capacidade laborativa reduzida tem por finalidade assegurar-lhe, na medida do possível, o que poderia auferir no mercado de trabalho, se na ativa estivesse. Em outras palavras, o causador do dano substituiu os potenciais rendimentos do trabalhador acidentado. Nessa linha de raciocínio, se o beneficiário da pensão falece prematuramente, antes de atingida a expectativa de vida fixada na sentença, cessa a obrigação indenizatória, sendo devidas apenas as parcelas mensais vencidas até a data do óbito, pois, a partir de então, o *de cujus* não mais contribuiria para o sustento familiar, senão obliquamente, via Previdência Social ou entidade privada de seguro eventualmente contratado em vida. Foge, pois, à razoabilidade e ao escopo da verba incluir nos cálculos de liquidação as parcelas vencidas entre o óbito e a data em que o obreiro completaria setenta anos de idade. *(01373-2005-038-03-00-7 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. “MG” 12.11.08)*
- 13 - SEGURO DE VIDA - CANCELAMENTO DA APÓLICE - RES INTER ALLIOS - COMPETÊNCIA EX RATIONE MATERIAE - INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE. A responsabilidade pelo pagamento da indenização postulada nesta ação reclamatória é do empregador, em decorrência da

regra do inciso XXVIII do artigo 7º da Constituição Federal. O cancelamento da apólice de seguro, antes da concessão do benefício previdenciário por acidente do trabalho, além de constituir *res inter alios*, cuja competência não está incluída no artigo 114 da Lei Maior, resulta na assunção direta daquelas obrigações.

(00719-2007-014-03-00-1 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 20.09.08)

ACORDO

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - MULTA MORATÓRIA - ART. 413 DO CC. O art. 413 do Código Civil expressamente recomenda a adequação da cláusula penal à situação concreta de aplicação. A multa moratória, enquanto penalidade, tem por objetivo assegurar o fiel cumprimento do pactuado, desestimulando possíveis abusos e atrasos no pagamento dos valores reconhecidos pelo reclamado como devidos ao reclamante. Todavia, não se pode perder de vista a sua finalidade pedagógica para transformá-la em meio de obtenção de vantagens indevidas, especialmente quando a obrigação principal foi integralmente cumprida e apenas com um único dia de atraso. Nesse passo, a redução da multa de 100% pelo MM. Juiz da execução, por aplicação do art. 413 do CC, revela-se razoável, justa e adequada ao caso concreto. Agravo a que se nega provimento.

(01074-2007-108-03-00-0 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. "MG" 09.07.08)

ACÚMULO DE FUNÇÕES

- 1 - ACÚMULO DE FUNÇÕES - PORTEIRO E VIGIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. Não se há falar em acúmulo de funções, quando as tarefas desempenhadas pelo empregado são inerentes à função para a qual fora contratado, e o seu exercício não importava em sobrecarga e/ou dilação da jornada de trabalho inicialmente pactuada.

(00440-2008-010-03-00-3 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 11.07.08)

ADICIONAL

De insalubridade

- 1 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - AGENTES BIOLÓGICOS - CONTATO EVENTUAL. À luz do disposto no Anexo 14 da NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do MTb, somente as atividades e operações em contato permanente com esgotos (galerias e tanques) são consideradas insalubres, em grau máximo. O contato meramente eventual com o referido agente biológico na manutenção de caixas de esgoto não gera o direito a tal parcela.

(00184-2008-131-03-00-3 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 21.11.08)

- 2 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ANÁLISE DA PROVA TÉCNICA. Cabe ao juiz na solução do litígio que demande prova técnica a sua análise quanto aos aspectos fáticos e técnicos, para em seguida promover o enquadramento das atividades desempenhadas dentro da estrutura empresária às normas regulamentares da matéria, nunca acolhendo a conclusão pericial como uma verdade absoluta, sob pena de se transformar o trabalho do perito em sentença arbitral.
(00313-2008-099-03-00-0 RO - 9ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 03.12.08)
- 3 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - BASE DE CÁLCULO - PERÍODO ANTERIOR À PUBLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE N. 04 DO STF. Por meio da Súmula Vinculante n. 04 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 09.05.2008, restou pacificado o entendimento vedando o uso do salário mínimo como base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, o que alcança o adicional de insalubridade. Porém a súmula vinculante somente a partir de sua publicação surte o efeito pretendido, como dispõe o art. 103-A da CF, pelo que até a edição da súmula aplicam-se os critérios então vigentes estabelecidos nas súmulas e orientações jurisprudenciais do TST que tratavam da matéria (Súmulas n. 17 e 228 do TST e Orientações Jurisprudenciais n. 02 e 47 de sua SBDI-I).
(01307-2007-102-03-00-7 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 04.10.08)
- 4 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - LIXO URBANO - ATIVIDADE DE VARRIÇÃO DE RUA. A NR-15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego prevê o direito ao adicional de insalubridade em grau máximo, no caso de "trabalhos ou operações, em contato permanente com: lixo urbano (coleta e industrialização)". Nessa situação se encontra o trabalhador encarregado da varrição e coleta de lixo em vias públicas, praças e logradouros, haja vista que nesses locais são lançados lixos de todo o tipo, de domiciliar a resíduos outros de origem animal e vegetal, contaminados ou suspeitos de contaminação, expondo o laborista a risco de contágio.
(00038-2008-135-03-00-3 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 13.09.08)

De periculosidade

- 1 - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE PAGO DE FORMA PROPORCIONAL AO TEMPO DE EXPOSIÇÃO AO RISCO - OBSERVÂNCIA DA NORMA COLETIVA. Nos termos da Lei n. 7.369/85 e do Decreto n. 93.412/86, o exercício das atividades constantes no quadro de atividades/área de risco gera o direito ao adicional de periculosidade, independentemente do cargo e da categoria do empregado, assim como do ramo da empresa. Ademais, o mencionado decreto prevê expressamente que o adicional de periculosidade ali previsto se destina

a todos os empregados que exerçam atividades em contato com o agente periculoso, em sistema elétrico de potência ou de consumo, sendo que aquele compreende, além das atividades das concessionárias de energia, também as instalações elétricas de baixa tensão e o mercado consumidor, sendo certo que a Orientação Jurisprudencial n. 347 da SDI-I do TST já estabelece o direito à percepção desse adicional aos instaladores e reparadores de linhas e aparelhos em empresa de telefonia. De qualquer modo, havendo convenção coletiva de trabalho que estabelece a possibilidade de a empregadora pagar tal adicional em percentual proporcional ao tempo de exposição ao risco, tal regra deve ser observada, tendo em vista a legitimidade conferida pela Constituição da República à negociação entre as representações sindicais, tendo-a como norma reguladora do trabalho, por força do disposto no inciso XXVI do seu artigo 7º.

(00863-2007-025-03-00-1 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 30.08.08)

- 2 - **RADIAÇÕES IONIZANTES - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - DEVIDO.** Tendo o reclamante realizado atividades exposto ao risco, ainda que em baixo grau, é o quanto basta para obrigar a empregadora a pagar o adicional de periculosidade, nos moldes da legislação aplicável, Portaria n. 3.393/87. Frise-se que a intenção da regra é remunerar o empregado pelo risco em potencial a que está exposto e não pelo efetivo prejuízo que eventualmente possa ter sofrido. Por outro lado, não há que se falar em inconstitucionalidade da Portaria n. 518/03, expedida pelo Ministério do Trabalho e do Emprego, porquanto o *caput* e inciso VI do artigo 200 da CLT autorizam, expressamente, que esse Órgão do Poder Executivo estabeleça disposições complementares às normas relativas à segurança e medicina do trabalho, considerando as peculiaridades de cada atividade, especialmente sobre o empregado exposto, entre outras, a radiações ionizantes. Essa delegação legislativa faz com que as Portarias expedidas pelo MTE passem a integrar o conteúdo da lei, configurando verdadeira fonte normativa instituidora de direitos e obrigações. Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do TST por meio da OJ n. 345 da SBDI-I.

(00215-2007-079-03-00-7 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 23.08.08)

ADJUDICAÇÃO

- 1 - **ADJUDICAÇÃO - AUSÊNCIA DE LICITANTES - VALOR DA AVALIAÇÃO.** É assegurado ao exequente preferência na adjudicação (§ 1º do artigo 888 da CLT), desde que ele se faça presente à praça e dela participe, igualando sua oferta à do maior lanço. Contudo, inexistindo licitantes, e ante a omissão da CLT, aplicar-se-á ao caso a Lei n. 6.830/80, que prevê, para as adjudicações sem licitantes, que esta se realize pelo valor da avaliação. Sendo assim, não se pode deferir adjudicação pelo valor do crédito do

exequente, inferior ao da avaliação, sob pena de se estar contrariando expresso texto de lei e de impor ao executado um ônus desmesurado para o cumprimento de sua obrigação.

(01362-2002-006-03-00-0 AP - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 02.10.08)

- 2 - AGRAVO DE PETIÇÃO - ADJUDICAÇÃO. A adjudicação - que se dá com a transferência dos bens penhorados para o exequente - é autorizada pelo § 1º do art. 888 da CLT. Com ela, o exequente recebe os bens em pagamento parcial ou total de seu crédito. Inexistindo licitante, sendo considerado vil o lance ofertado, ou homologada a desistência da arrematação pelo arrematante, far-se-á a adjudicação, pelo valor da avaliação. Por certo, os débitos e créditos devem ser compensados, sob pena de enriquecimento ilícito do exequente. Se o valor da avaliação dos bens penhorados for inferior ao valor total do crédito do exequente, abater-se-á o valor no crédito, prosseguindo a execução, quanto ao valor remanescente, com a penhora de outros bens. Se o valor da avaliação dos bens penhorados for superior ao valor total do crédito exequendo, deve o exequente depositar, em juízo, a diferença existente entre o seu crédito e o valor do bem penhorado.

(01195-2001-004-03-00-3 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. "MG" 03.12.08)

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

- 1 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONTRATAÇÃO DE PESSOAL SEM CONCURSO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE DO PREFEITO MUNICIPAL. ACF, no art. 37, § 5º, determinou o seguinte: "A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento." Portanto, está claramente posto: qualquer agente que praticar ato ilícito com prejuízo ao erário será passível de ação de ressarcimento. O ato praticado pelo administrador público municipal causou prejuízo. Tanto que já houve condenação em sede primária (recolhimentos fundiários). Se houve a prática de um contrato irregular e prejuízo ao erário, cumpre responsabilizar quem o praticou, e é exatamente isso que a Lei n. 4.717/65 impôs. A citação de quem praticou o ato irregular é, portanto, uma exigência legal neste caso e em todos os que se anularem contratos de trabalho irregulares com a Administração Pública. Além do devido processo legal, que garante a qualquer um o direito de defesa, é necessária a fixação da responsabilidade, não só da Administração Pública, mas também de quem houver praticado o ilícito.

(00044-2008-083-03-00-6 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Antônio Álvares da Silva - Publ. "MG" 06.09.08)

- 2 - EMPREGADO PÚBLICO MUNICIPAL ADMITIDO SOB A ÉGIDE DA

CONSTITUIÇÃO DE 1967 - DISPENSA - EXIGÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO. A motivação é, rigorosamente, um requisito de validade do ato administrativo, que tem por finalidade justificar a sua prática. Logo, não pode o Município reclamado levar a efeito a dispensa de agentes públicos sem, no mínimo, explicitar a razão do afastamento dos quadros do Poder Público, com evidente prejuízo a eles e manifesta violação dos princípios da motivação, da moralidade pública e da legalidade. Recurso provido.

(00121-2008-064-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 23.08.08)

- 3 - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - MUDANÇA DE REGIME JURÍDICO. A extinção do contrato de trabalho decorrente da transformação do emprego em cargo público não importa em dispensa arbitrária ou sem justa causa, mormente em se mantendo o vínculo jurídico com a Administração Pública, e assegurado no regime único de natureza administrativa ("estatutário") a contagem do tempo de serviço prestado sob o regime da CLT, para todos os fins legais.

(00389-2008-070-03-00-3 RO - 9ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 26.11.08)

- 4 - ADMINISTRAÇÃO INDIRETA - ATO ADMINISTRATIVO - MOTIVAÇÃO - DISPENSA - REINTEGRAÇÃO DEVIDA. É certo que o TST pacificou o entendimento segundo o qual ao empregado de empresa pública, ainda que admitido por concurso público, não é garantida a estabilidade prevista no art. 41 da CF (Súmula 390, II). Todavia, isso não significa que a reclamada, integrante da Administração Pública indireta, esteja imune aos princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade (*caput* do art. 37 da CF/88), cujo critério de controle se mostra exatamente pela motivação de seus atos.

(00357-2008-061-03-00-7 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 11.10.08)

- 5 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. Os tomadores de serviço têm responsabilidade subsidiária pelos créditos trabalhistas, quando a empresa contratada não cumpre as obrigações do contrato de trabalho, como consta do item IV da Súmula n. 331 do Colendo TST, fato que transcende a teoria da culpa *in vigilando* ou *in eligendo*. Isso inclui as entidades da Administração Pública indireta, pois o § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93, ao determinar que os encargos trabalhistas decorrentes dos contratos precedidos de licitação não se transferem à Administração Pública, não afasta o dever de vigilância do administrador público, nem o contrato administrativo se presta a encobrir burla à legislação do trabalho.

(00298-2008-056-03-00-1 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 01.10.08)

- 6 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - PROGRAMA SOCIAL MEDIANTE CONVÊNIO COM ASSOCIAÇÃO - INTEGRAÇÃO DA FAMÍLIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA MUNICIPAL. A associação, sociedade civil com personalidade jurídica própria, habilita-se a responder pelos seus atos jurídicos praticados atuando na área social de integração familiar, mediante fomento às atividades de cozinha, horta e padaria. O repasse de subvenções pelo Poder Público Municipal, através de convênio, não lhe atrai a corresponsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas contraídos.
(00806-2008-040-03-00-6 RO - 9ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 08.10.08)
- 7 - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - DEDUÇÃO DE DEFESA CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI - INCIDENTES MANIFESTAMENTE INFUNDADOS E PROTETATÓRIOS - LITIGÂNCIA TEMERÁRIA - MULTA. Algemada que está aos princípios constitucionais, a Administração Pública, mais do que qualquer outro litigante, deve guardar a maior lisura e boa-fé em sua atuação processual, mormente com a elevação da duração razoável do processo ao *status* de direito fundamental (inciso LXXVIII do art. 5º da CR/88). É dizer, a indisponibilidade da *res publica* não autoriza a dedução de defesas contrárias a texto expresso de lei e a oposição de incidentes manifestamente infundados e protetatórios, sob pena de incidência das penalidades previstas no artigo 18 do Código de Processo Civil.
(00096-2007-052-03-00-3 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 03.12.08)
- 8 - REENQUADRAMENTO - PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. O enquadramento funcional dos empregados de órgãos públicos deve obedecer rigidamente às regras pertinentes. O eventual exercício de funções diversas daquelas inerentes ao cargo para qual as autoras fizeram concurso merece apenas a alteração para adequá-las às corretas, jamais a modificação de cargo, principalmente pelo fato de que na época da realização do concurso não existia a denominação do cargo de auxiliar de enfermagem. O fato de as demandantes deixarem de executar funções inerentes a outro cargo não caracteriza violação ao artigo 468 da CLT, pois o Município visou apenas a corrigir um desvio funcional, ao determinar o retorno às funções administrativas da área de saúde.
(00198-2008-050-03-00-7 1003 - 4ª T. - Rel. Juíza Convocada Denise Amâncio de Oliveira - Publ. "MG" 09.08.08)

ADVOGADO

- 1 - RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE - ADVOGADO - INCOMPATIBILIDADE. A prestação de serviços como advogado, com independência técnica e sem subordinação hierárquica, atrai o exercício da atividade profissional liberal, incompatibilizando-se com a existência do almejado vínculo laboral, mormente quando o advogado se vale do

próprio instrumento de trabalho, assumindo o resultado e os riscos do negócio junto ao companheiro e colega de profissão, sem qualquer interferência de qualquer um deles nos serviços que ambos realizam em prol do próprio negócio. Advogados que se unem em escritório de advocacia, para atuarem como profissionais liberais, formam uma sociedade de direito civil, ou de fato, nunca uma relação de emprego, nos termos da Lei Consolidada.

(00389-2008-021-03-00-3 RO - 9ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 03.12.08)

AGENCIADOR DE PROPAGANDA

- 1 - AGENCIADOR DE PROPAGANDA - AVISO PRÉVIO DE 90 DIAS. Aplicam-se ao agenciador de propaganda os artigos 710 a 721 do Código Civil, definindo o referido art. 710 o contrato de agenciamento como sendo aquele através do qual "uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada...". Demais, o art. 721 contém ressalva expressa quanto à aplicabilidade de normas constantes de leis especiais, donde se conclui que o agenciamento pode ser exercido por integrantes de diversas profissões regulamentadas, como é o caso do corretor de imóveis (Lei n. 6.530/78), corretor de seguros (Lei n. 4.594/64), representante comercial (Lei n. 4.886/65) e também pelo agenciador de propaganda (Lei n. 4.680/65). Nesse passo, havendo ruptura unilateral do contrato por prazo indeterminado, será devido o aviso prévio de 90 dias, na forma do art. 720 do CCb.

(00338-2008-019-03-00-5 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 26.09.08)

- 2 - AGENCIADOR DE PROPAGANDA - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. O agenciador de propaganda não se confunde com o representante comercial autônomo, inexistindo razão para se aplicar ao primeiro o prazo prescricional previsto no parágrafo único do art. 44 da Lei n. 4.886/65, que regula a atividade desse profissional. Em se tratando de demanda fundada na responsabilidade civil por ruptura contratual sem prévio aviso, a prescrição rege-se pelo art. 206, § 3º, V, do Código Civil vigente, e não pela regra genérica do seu art. 205.

(00327-2008-007-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 28.08.08)

AGRAVO DE PETIÇÃO

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO ADESIVO - CABIMENTO. O recurso adesivo tem o seu momento próprio para ser apresentado - no prazo de contrarrazões -, com a finalidade de resguardar direitos no processo em que a parte, sabendo-se vencedora em questão de fundo, é vencida

em questão incidental, tornando-se, assim, potencialmente interessada no exercício do duplo grau de jurisdição. Vale dizer, o seu direito nasce exatamente com o recurso da parte contrária, já que a instância revisora, provendo apelo da parte vencedora, deixará a descoberto o vencedor. Verificada a circunstância de adesividade do agravo de petição, pleno de validade e eficácia o caminho processual utilizado pelo exequente. De intempestivo, não se lhe há taxar.
(00020-2005-022-03-00-4 AP - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. "MG" 09.08.08)

- 2 - **DECISÃO QUE TRANCA A EXECUÇÃO - AGRAVO DE PETIÇÃO - CABIMENTO.** Considerado o seu conteúdo decisório, não pode ser considerada interlocutória decisão que tranca a execução, por prazo indefinido. O procedimento adotado pelo MM. Juízo a quo de organizar um informal "concurso de credores" e estabelecer uma ordem de preferência, semelhante à do precatório público, implica privilegiar excessivamente o devedor em detrimento do credor trabalhista, importando em total inversão da lógica processual que orienta esta Justiça Especial. A aplicação do princípio de que a execução deve ser promovida do modo menos gravoso para o devedor (art. 620 do CPC) não pode se sobrepor à norma do art. 612 do CPC e nem obstar a aplicação de outras normas que regem a execução trabalhista, em especial a do artigo 878 da CLT que prevê até mesmo a execução *ex officio*. Agravo de petição conhecido e provido.
(01497-2007-056-03-40-0 AIAP - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 17.10.08)
- 3 - **AGRAVO DE PETIÇÃO - PREPARO - INEXIGÍVEL.** Não é deserto o agravo de petição interposto pela pessoa jurídica de direito público interno, só pelo fato de terem sido as custas contadas e atribuídas a ela, pois o inciso I do art. 790-A da CLT isenta-a do respectivo pagamento.
(01173-2007-004-03-00-9 AP - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. "MG" 01.10.08)

ALTERAÇÃO CONTRATUAL

- 1 - **ALTERAÇÃO DA REMUNERAÇÃO CONTRATADA - ILICITUDE.** É ilícita a alteração da remuneração contratada sob a forma mista (fixo + variável), consistente na redução da parcela fixa e na alteração dos percentuais de comissões sobre vendas, uma vez que é inequívoco o prejuízo do obreiro que, para manter o mesmo padrão de remuneração, passa a ter que trabalhar mais e a sujeitar maior parte de sua remuneração ao risco das naturais oscilações do comércio.
(01402-2007-002-03-00-2 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena - Publ. "MG" 21.08.08)
- 2 - **ALTERAÇÃO UNILATERAL LESIVA DO CONTRATO DE TRABALHO - LEI MUNICIPAL - AFRONTA AO ART. 468 DA CLT.** A lei municipal que regula a

relação de trabalho do Município com os seus servidores, vinculados ao regime celetista, equipara-se ao regulamento de empresa e, salvo disposição de lei hierarquicamente superior, não pode conter preceito que suprima benefício anteriormente concedido e já incorporado ao patrimônio jurídico dos seus servidores, sob pena de afronta ao art. 468 da CLT.

(00902-2007-149-03-00-9 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. "MG" 10.07.08)

APOSENTADORIA

Especial

- 1 - APOSENTADORIA ESPECIAL - CRITÉRIOS - PREVIDÊNCIA SOCIAL. De acordo com a Lei n. 8.213/91, a Previdência Social detém toda autonomia para decidir sobre a apuração do tempo especial para fins de aposentadoria. Trata-se de matéria de competência do ente administrativo, cuja legalidade é cognoscível apenas pela Justiça Federal, não podendo o Judiciário trabalhista imiscuir-se nessa decisão. Não logrando o reclamante comprovar a alegação de que estivesse prestes a obter sua aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, não está o empregador obrigado a cumprir norma ajustada em convenção coletiva de trabalho, alusiva à garantia de emprego do trabalhador em período pré-aposentadoria.

(01124-2007-027-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. "MG" 20.08.08)

Espontânea

- 1 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EMPREGADO PÚBLICO - POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DE ACUMULAÇÃO DOS PROVENTOS COM OS VENCIMENTOS. Nos termos do disposto nos artigos 49 e 54 da Lei n. 8.213/91, a aposentadoria espontânea não pode ser considerada, necessariamente, fator de extinção do contrato de emprego, conforme entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal nas decisões proferidas nas ADIs n. 1.721-3 e 1770-4 que declararam a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 453 da CLT, inexistindo, ainda, óbice legal à acumulação dos proventos da aposentadoria com os vencimentos pelo trabalho prestado após a jubilação, ante comprovação de serem custeados por fontes distintas.

(00454-2008-036-03-00-0 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. "MG" 26.11.08)

Por invalidez

- 1 - DIREITO ADQUIRIDO - PECULIARIDADES DO DIREITO DO TRABALHO. Em Direito do Trabalho, Individual e/ou Coletivo, o instituto do "direito

adquirido” não pode ser analisado sob a perspectiva da legislação comum, dadas as peculiaridades daquele ramo jurídico. De um lado, a Súmula n. 277 do TST estabelece que as condições de trabalho estabelecidas em instrumentos coletivos vigoram apenas no respectivo prazo de vigência. Doutra tanto, o art. 468 da CLT encampa o conhecido princípio da condição mais benéfica, segundo o qual os direitos conferidos pelo empregador, ainda que tacitamente e por mera liberalidade, passam a integrar, definitivamente, o contrato de trabalho. Partindo dessas premissas, constitui “direito adquirido” do empregado o benefício que lhe continuou sendo conferido, embora não mais preenchesse os requisitos da norma coletiva que, originariamente, previu a condição mais benéfica.

(00181-2008-076-03-00-2 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. “MG” 22.07.08)

- 2 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PRESCRIÇÃO PARCIAL - ATO ÚNICO DO EMPREGADOR - SÚMULA N. 294 DO TST. Ocorrido o ato único do empregador, consistente na alteração da forma de custeio do plano de saúde após a aposentadoria por invalidez do empregado, o obreiro tem cinco anos para a propositura da ação trabalhista que objetive a reversão da lesão. Não ultrapassado o lapso quinquenal, não está prescrito o direito de vindicar o restabelecimento da assistência médica.

(00555-2008-114-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Paulo Roberto de Castro - Publ. “MG” 06.11.08)

- 3 - INDENIZAÇÃO POR INVALIDEZ - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - DEFERIMENTO. O fato de a aposentadoria por invalidez poder ser cancelada em caso de recuperação do beneficiário não retira do empregado o direito ao recebimento de indenização ou seguro previsto em norma coletiva em caso de invalidez total e permanente. É que a concessão da aposentadoria por invalidez pressupõe a existência de patologia que torne o segurado insuscetível de reabilitação, conforme se depreende do art. 42 da Lei n. 8.213/91. Assim, concedida a aposentadoria, em princípio, é de se considerar que a invalidez é irreversível, sob pena de se tornar inócua a norma coletiva. Inviabilizar o direito previsto nos instrumentos coletivos, com base em uma “possibilidade de recuperação”, não é medida que se amolda à finalidade da CCT, que visa amparar o empregado na época em que ele é declarado inválido pelo Órgão Previdenciário.

(00033-2008-025-03-00-5 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. “MG” 06.09.08)

- 4 - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - ALTERAÇÃO DO PLANO DE SAÚDE MANTIDO POR MAIS DE DEZ ANOS. É de responsabilidade da reclamada a manutenção do plano de saúde vinculado às condições mais benéficas estabelecidas anteriormente, considerando-se o direito já adquirido, nos mesmos moldes concedidos aos empregados da ativa, ainda que o contrato esteja

suspensão em virtude de aposentadoria por invalidez, não se admitindo alteração prejudicial regulamentada por cláusula convencional, alterando e suprimindo vantagens que vinham sendo mantidas e usufruídas pelos empregados, por mais de 10 anos, só atingindo os trabalhadores após a sua revogação ou alteração (Súmula n. 51-I do Colendo TST), a teor do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República e artigo 468 da CLT. (00761-2008-008-03-00-1 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 20.12.08)

ARREMATÇÃO

- 1 - ARREMATÇÃO - APERFEIÇOAMENTO - REMIÇÃO. Conforme a disposição do artigo 651 do CPC o executado pode, a qualquer tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância da condenação, atualizada monetariamente, mais juros, custas processuais e honorários de sucumbência, se houver, desde que o faça antes que aperfeiçoada a arrematação ou a adjudicação, que se dá com a assinatura do auto de arrematação ou de adjudicação do ato de alienação judicial. Requerida a remição antes da homologação da arrematação e assinatura do auto de arrematação, tempestivo se mostra o pedido. (00185-2006-086-03-00-6 AP - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. "MG" 20.09.08)
- 2 - ARREMATÇÃO DO BEM PENHORADO - ARGUIÇÃO DE NULIDADE - APRESENTAÇÃO DE PROPOSTAS, POR ESCRITO, EM DATA POSTERIOR À REALIZAÇÃO DO LEILÃO - INADMISSIBILIDADE. Não há se falar em nulidade da arrematação procedida de forma regular, perfeita, acabada e irretroatável. A apresentação de propostas, por escrito, dirigidas ao juízo da execução após a realização do leilão não pode ser admitida. Cabe à parte interessada em arrematar o bem penhorado participar, em igualdade de condições com os demais licitantes, do leilão realizado, ocasião última em que devem apresentar suas propostas. Ainda que se considere a possibilidade de apresentação de propostas por escrito, dirigidas ao juízo, por aplicação do disposto no art. 690 do CPC, não se pode olvidar de que o prazo máximo para apresentação seria a data de realização do leilão, sendo inadmissível o oferecimento de lance em valor superior em data posterior. A meu ver, a pretensão da agravante e de outras empresas que assim procederam nos presentes autos é simplesmente tumultuar o feito. (90299-2006-014-03-00-6 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 06.12.08)
- 3 - AGRAVO DE PETIÇÃO - ARREMATÇÃO - ASSINATURA DO AUTO DE ARREMATÇÃO - ACORDO POSTERIOR ENTRE RECLAMANTE E RECLAMADO COM QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO EXEQUENDO - EFEITOS QUANTO AO ARREMATANTE. A exaustão de todos os atos que compõem o processo de alienação judicial, com a assinatura do auto de arrematação, torna-a irretroatável. O direito do arrematante, portanto, insere-

se no rol daqueles que são tuteláveis e plenamente exigíveis. Por isso, ainda que tenha havido posterior acordo entre autor e réu para a quitação integral do débito exequendo, a transferência do bem ao arrematante se impõe, liberando-se o valor do lance em favor do reclamado-devedor. (00825-2007-106-03-00-9 AP - 8ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. "MG" 06.12.08)

- 4 - ARREMATACÃO - ORDEM DE PREFERÊNCIA. Nos termos do disposto no artigo 711 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista, que fixa os critérios de preferência na hipótese de créditos de mesma natureza e penhora, concorrendo vários credores ao mesmo crédito, este será entregue consoante a ordem das respectivas prelações, cabendo aos demais concorrerem ao direito sobre a importância restante, observada sempre a anterioridade da penhora. (00305-2006-068-03-00-3 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. "MG" 19.11.08)
- 5 - ARREMATACÃO PELO EXEQUENTE - POSSIBILIDADE. Nos termos do § 1º do artigo 888 da CLT, a arrematação far-se-á em dia, hora e lugar anunciados e os bens serão vendidos pelo maior lance, sendo certo que o CPC, em seu artigo 690-A, parágrafo único, de aplicação subsidiária, por força do disposto no art. 769 da CLT, prevê expressamente a arrematação pelo exequente, quando ele concorre com outros licitantes. (01129-1997-042-03-00-2 AP - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. "MG" 06.09.08)
- 6 - ARREMATACÃO - SUBSTITUIÇÃO DOS BENS ARREMATADOS POR DEPÓSITO EM DINHEIRO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. Inexiste prejuízo ao arrematante quando frustrada a entrega do bem, uma vez que ainda não lhe pertencia, porquanto a transferência da propriedade do bem móvel se dá com a tradição, sendo-lhe devida apenas devolução do valor do lance, com as correções de praxe. Ademais, tendo o arrematante (no caso, o próprio exequente) levantado o valor depositado em dinheiro pelo executado após a arrematação, sem estabelecer nenhuma ressalva, não pode agora, depois de já recebido o montante, insurgir-se contra a substituição operada pelo juízo, sendo certo que a ninguém é dado invocar a própria torpeza em seu proveito. Agravo a que se nega provimento. (00634-2006-075-03-00-2 AP - 2ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 01.10.08)
- 7 - ARREMATACÃO. O arrematante não tem qualquer garantia contra defeitos existentes no bem penhorado, uma vez que, tratando-se de alienação forçada, e não de transferência contratual, aquele adquire a propriedade do bem praxeado na situação em que se encontra, não havendo lugar para a reclamação contra eventuais vícios redibitórios. (00710-2006-103-03-00-4 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. "MG" 31.10.08)

ASSÉDIO MORAL

- 1 - ASSÉDIO MORAL - INDENIZAÇÃO. O assédio moral, também denominado de *mobbing* ou *bullying*, pode ser conceituado, no âmbito do contrato de trabalho, como a manipulação perversa e insidiosa que atenta sistematicamente contra a dignidade ou integridade psíquica ou física do trabalhador, objetivando a sua exposição a situações incômodas e humilhantes, caracterizadas pela repetição de um comportamento hostil de um superior hierárquico ou colega, ameaçando o emprego da vítima ou degradando o seu ambiente de trabalho. Restando comprovado que o empregado teve a sua honra violada pela má conduta de seu superior hierárquico, imperiosa a responsabilização do empregador pelo dano sofrido.
(00029-2008-138-03-00-1 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Taisa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 06.08.08)

ASTREINTES

- 1 - ASTREINTES - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO EXCESSIVA - APLICAÇÃO DE OFÍCIO. As sanções pecuniárias, medidas coercitivas representadas pela multa e destituídas de caráter reparatório, configuram meio de persuasão do devedor para o cumprimento espontâneo das obrigações. Dessa forma, correto o julgador de primeiro grau ao estipular o pagamento de multa, caso não fossem efetivadas as devidas anotações na CTPS, considerando que as *astreintes* têm por finalidade assegurar a eficácia do comando judicial, podendo ser aplicadas até mesmo de ofício, não se cogitando de condenação excessiva.
(00191-2008-063-03-00-1 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 25.10.08)

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

- 1 - ATLETA PROFISSIONAL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO CEDENTE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU CONTRATUAL. Inviável a responsabilização solidária do clube cedente em caso de inadimplência de verbas trabalhistas pelo clube cessionário, em relação ao período em que vigorou o contrato de empréstimo de jogador de futebol firmado entre dois clubes, por ausência de previsão legal ou contratual. Ao contrário, há cláusula contratual, com a qual concordou expressamente o reclamante, no sentido de que o clube cessionário deve responder exclusivamente por tais verbas.
(00799-2007-012-03-00-2 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emilia Facchini - Publ. "MG" 09.10.08)
- 2 - DIREITO DE ARENA - INTEGRAÇÃO. Os valores inerentes ao título de direito de arena, ou de imagem, devem integrar a remuneração para efeitos

de reflexos sobre o 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%, sempre que pagos com o intuito de mascarar a remuneração efetivamente praticada. (00619-2008-091-03-00-5 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 22.11.08)

- 3 - ATLETA PROFISSIONAL - VERBA DENOMINADA "DIREITO DE IMAGEM OU DE ARENA" - NATUREZA JURÍDICA. A verba denominada "direito de imagem ou de arena" tem natureza contraprestativa, apesar de ser paga por um terceiro, pois decorre do trabalho realizado pelo atleta profissional, devendo integrar a remuneração como, por exemplo, as gorjetas, como previsto no *caput* do artigo 457 da CLT. Assim, o entendimento da Súmula n. 354 do Colendo TST deve ser adotado, dada a mesma natureza jurídica dessas parcelas. (00618-2008-091-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 05.11.08)

AUTO DE INFRAÇÃO

- 1 - ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - CRITÉRIO DA DUPLA VISITA - INAPLICABILIDADE. De acordo com o disposto no artigo 627, os agentes da fiscalização ficam incumbidos de promover a instrução dos responsáveis pelo cumprimento das leis de proteção do trabalho, sob o critério da dupla visita, quando ocorrer a promulgação de novas leis, regulamentos ou instruções ministeriais ou quando realizada a primeira inspeção dos estabelecimentos recentemente inaugurados ou empreendidos. O Decreto n. 4.552/2002 (Regulamento da Inspeção do Trabalho), por sua vez, estabelece no artigo 23, § 1º, que a atuação pelas infrações não dependerá da dupla visita após o decurso do prazo de noventa dias da vigência da nova lei, regulamento ou instrução, ou do efetivo funcionamento do novo estabelecimento ou local de trabalho recentemente inaugurado ou empreendido. Assim, constado nos autos que as infrações cometidas pelo empregador se referem à norma regulamentadora em vigência há mais de dois anos, deve ser mantida a penalidade aplicada, pois desnecessária a dupla visita nessa hipótese. (01806-2007-058-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 04.09.08)
- 2 - AUTO DE INFRAÇÃO - AUDITOR-FISCAL - PODER DISCRICIONÁRIO. Cumpre ao auditor-fiscal do trabalho, ao concluir pela violação de preceitos legais, lavrar o competente auto de infração, utilizando o seu poder discricionário para melhor identificar a norma aplicável, sempre, porém, com atuação limitada aos contornos legais, o que legitima as atuações realizadas em sintonia com a manutenção do interesse público. (01346-2007-018-03-00-1 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 09.08.08)
- 3 - AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - ARTIGO 60 DA CLT. A adoção unilateral pelo empregador do regime de compensação de jornada

em atividade insalubre, no curso de procedimento administrativo em que se postulou a licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene, afronta o artigo 60 da CLT e enseja a aplicação, pelo órgão fiscalizador, da multa prevista no artigo 75 do Diploma Consolidado.

(01405-2007-140-03-00-0 1003 - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena - Publ. "MG" 13.09.08)

AUTO DE INFRAÇÃO. O Estado goza da prerrogativa de constituir os seus próprios títulos executivos extrajudiciais; em contrapartida é garantido ao cidadão um regular processo administrativo, com os direitos constitucionalmente assegurados ao contraditório e à ampla defesa. Essa garantia é o pressuposto para que o título executivo a ser formado pelo Estado goze de eficácia e exigibilidade. Se a empresa foi autuada por desrespeitar o art. 59 da CLT e teve oportunidade de se defender, tanto em sede administrativa quanto no presente feito, não logrando fazer prova da existência de regular regime de compensação de jornada, subsiste o auto de infração e a consequente multa imposta à executada. Recurso desprovido.

(00632-2005-004-03-00-5 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 06.12.08)

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO

- 1 - **AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO AO EMPREGADO LICENCIADO - CARACTERIZAÇÃO DE CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA.** Demonstrado que a reclamada manteve o benefício do cartão-alimentação para o autor, após o afastamento deste em gozo de licença médica previdenciária por quase 9 anos contados a partir dali, a despeito das normas coletivas posteriores que previram essa ajuda de forma restrita aos empregados da ativa, a hipótese caracteriza adesão de condição mais benéfica ao contrato de trabalho, ainda que de maneira tácita e por mera liberalidade do empregador, como prevê o art. 444 da CLT. Desse modo, tal condição não pode mais ser simplesmente retirada do contrato, por ato unilateral do empregador ou mesmo bilateral das partes envolvidas, sob pena de ofensa ao art. 468 do citado Diploma Legal.

(00221-2008-076-03-00-6 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 29.07.08)

- 2 - **AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO SUPRIMIDO - PENSIONISTA - VERBA DEVIDA.** Havendo coisa julgada material impondo à empresa o pagamento do auxílio-alimentação a seu ex-empregado aposentado e já falecido, o benefício não pode ser suprimido, devendo ser transferido aos pensionistas, pois ao tempo de sua admissão o benefício era garantido aos aposentados e seus pensionistas. Inteligência da Súmula n. 288 do C. TST.

(00134-2008-138-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. "MG" 28.08.08)

AUXÍLIO-CRECHE

- 1 - AUXÍLIO-CRECHE - CCT - OBRIGAÇÃO LEGAL - INTERPRETAÇÃO. Instituído-se por meio de norma convencional a verba de auxílio-creche, para que as empresas representadas deem cumprimento ao que dispõe o § 1º do art. 389 da CLT, não se pode pretender que o direito a esta verba se opere de forma indiscriminada, ou seja, alcance todos os empregadores pertencentes à categoria econômica que firmou esse instrumento normativo. Ao se estabelecer, no artigo de lei acima referido, que a obrigatoriedade de os empregadores manterem local adequado para as mulheres, com mais de 16 anos, apto para vigilância e assistência dos filhos no período da amamentação, só se destina aos estabelecimentos com mais de 30 mulheres, a norma convencional que institui o auxílio-creche, exata e explicitamente com o fim de dar efetividade a essa regra legal, também só se aplica a empregadores em cujo estabelecimento trabalhem mais de 30 mulheres no estabelecimento. Comprovado número menor, indevida a verba pretendida.
(00566-2008-003-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 15.11.08)

AVISO PRÉVIO

- 1 - CONCESSÃO DE LICENÇA MÉDICA NO CURSO DO AVISO PRÉVIO - EFEITOS. A concessão de licença médica de curto período no curso do aviso prévio, para tratamento de doenças não ocupacionais, não acarreta a nulidade da dispensa com a readmissão do empregado após a alta médica, mas apenas posterga os efeitos da rescisão contratual para depois de expirado o afastamento médico, na esteira da Súmula n. 371 do C. TST, o que repele a possibilidade de reintegração ao emprego e reconhecimento da estabilidade provisória.
(00036-2007-023-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 23.08.08)

B

BANCÁRIO

- 1 - ADVOGADA BANCÁRIA - ART. 224 DA CLT. Apesar da existência de lei especial aplicável à profissão do advogado (Lei n. 8.906/94), certo é que essa atividade não integra o rol das categorias profissionais diferenciadas constante do Quadro de Atividades e Profissões a que se refere o art. 577 da CLT. Saliente-se que o requisito previsto no § 3º do art. 511 da CLT - exercício de profissões ou funções diferenciadas - não é suficiente para gerar o enquadramento de uma determinada atividade como integrante de categoria diferenciada. Há necessidade de ser verificada a existência de requisito suplementar, que é estabelecido pelo art. 577 da CLT, qual seja, o reconhecimento da diferenciação através de ato da autoridade

administrativa competente. Trata-se do Quadro de Atividades e Profissões mencionado no art. 577 do Texto Consolidado, do qual os profissionais liberais, entre eles os advogados, não integram. No caso específico dos autos, considerando que a obreira exerceu atividades típicas de advogada, não fazendo parte, portanto, de categoria diferenciada, deve ser considerada como integrante da categoria relativa à atividade preponderante de seu empregador, que é instituição bancária. Dessa forma, a reclamante submete-se à disciplina do art. 224 da CLT.

(01357-2007-020-03-00-8 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 19.07.08)

- 2 - AVALIADOR EXECUTIVO - DESEMPENHO DE ATIVIDADES INERENTES À FUNÇÃO DE CAIXA EXECUTIVO - GRATIFICAÇÃO QUEBRA DE CAIXA DEVIDA. Os avaliadores executivos fazem jus à gratificação "quebra de caixa" destinada aos caixas executivos, por estarem, assim como estes, sujeitos a arcar com a responsabilidade por eventuais diferenças negativas no caixa. O pagamento de tal parcela não implica acumulação de cargos e funções, eis que não se trata de remuneração do mister, como a gratificação de avaliador executivo, mas "de um *plus* devido em virtude do risco de errar a que se submete o empregado que lida com a contagem e manuseio de numerário, destinando-se a cobrir diferenças desses enganos".

(00951-2008-009-03-00-5 RO - 10ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 11.12.08)

- 3 - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO DO BANESPA - REPRESENTATIVIDADE DA CONTEC. A CONTEC detém a representação dos empregados bancários nacionalmente considerados, por se tratar de classe de nível superior, que representa a empresa que tem âmbito nacional para a concessão de direitos aos seus empregados, organizados em quadro de carreira com validade para todo o território brasileiro.

(00703-2006-043-03-00-3 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 13.09.08)

CONTEC - LEGITIMIDADE PARA FIRMAR ACORDOS E CONVENÇÕES COLETIVAS DE TRABALHO. Tendo em mira o entendimento do Col. TST no sentido de que a CONTEC, órgão com maior abrangência, firma acordos coletivos, com unificação de direitos dos empregados nacionalmente reconhecidos, em detrimento de convenções coletivas firmadas por entidade com menor representatividade, tem-se por aplicáveis à hipótese dos autos os ACTs por ela pactuados.

(01318-2005-099-03-00-7 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 04.11.08)

- 4 - DESCONTOS NO SALÁRIO - "QUEBRA DE CAIXA" - GRATIFICAÇÃO. Não basta autorização contratual genérica para que se permitam os descontos de valores relativos à "quebra de caixa", porquanto a atividade de caixa

bancário requer o manejo direto e rotineiro de dinheiro, sendo efetiva a possibilidade de ocorrência de diferenças de numerário. Nesse sentido, não comprovado o dolo ou culpa, faz-se necessária uma disposição específica, seja no contrato de trabalho ou em instrumento coletivo, para que se permita o desconto no salário do empregado. Não se pode conceber a transferência ao empregado dos riscos do empreendimento econômico, sendo a “gratificação de caixa” percebida apenas uma compensação financeira pela maior responsabilidade do cargo (Inteligência do item VI da Súmula n. 102 do C. TST).

(00207-2008-137-03-00-8 RO - 8ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta - Publ. “MG” 02.08.08)

- 5 - EMPREGADA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - OPÇÃO POR FUNÇÃO COM JORNADA DE 08 HORAS - INVALIDADE. A jornada do bancário é 6 horas (*caput* do art. 224 da CLT), tornando inválida qualquer anuência com a determinação de cumprimento de jornada superior, uma vez que não se observa qualquer indicativo de atribuição de gestão ou de maior complexidade ou fidúcia a autorizar a inserção da autora na regra exceptiva do § 2º do artigo 224 da CLT, tornando evidente que a dita “opção pela majoração da jornada” tem a nítida intenção de fraudar a legislação trabalhista, o que atrai a declaração de nulidade, nos termos do art. 9º da CLT.

(00913-2008-104-03-00-9 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. “MG” 06.12.08)

C

CERCEAMENTO DE DEFESA

- 1 - CERCEAMENTO DE DEFESA - ACOLHIMENTO DA CONTRADITA - AMIZADE ÍNTIMA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - COLHIDA DE DEPOIMENTO DA TESTEMUNHA COMO MERO INFORMANTE - PREJÚZO INEXISTENTE - NULIDADE PROCESSUAL REJEITADA. Não se pode, sob qualquer alegação de amizade, ou simples existência de antipatia da testemunha para com a parte, caracterizar-se a suspeição para depor. Necessária a exacerbação de ânimos, no sentido da afinidade ou da repulsa, sob pena de se inviabilizar a produção da prova. É necessário que se caracterize a conduta pela falta de isenção da testemunha, bem como o risco de que ela venha a prejudicar ou beneficiar a uma das partes envolvidas no litígio. Assim, a simples proximidade da testemunha com uma das partes não se mostra suficiente para acolhida do fator impeditivo à colheita dessa prova. Contudo, mesmo acolhida, a meu sentir, equivocadamente a contradita, não se pode proclamar a nulidade processual, se for ouvida a testemunha como mera informante, o que importa afirmar que a parte a quem a prova interessava acabou por produzi-la, com o único diferencial de que ao juiz, nessa circunstância, é dada a faculdade de valorar essa prova, segundo o juízo que merecer. Deve-se atentar ao fato de que, rigorosamente, não

há qualquer hierarquização das provas produzidas nos autos. Ao juiz, por certo, trará maior credibilidade o depoimento prestado por testemunha isenta, que presta suas declarações sob juramento formal. Mas isso não implica dizer que os informantes não mereçam credibilidade ou não possam servir de amparo ao julgador no momento de proferir a sua decisão. A diferença substancial entre uma (isenta, em tese) e outra testemunha (não isenta, também em tese) está na possibilidade de sujeição da primeira (compromissada) ao delito do art. 342 do CP. Esse dilema, porém, resolve-se, em seu todo, pelo princípio do livre convencimento motivado do julgador. Num momento posterior, tem-se, de outro turno, que, pela regra do art. 794 da CLT, as nulidades processuais somente serão declaradas quando dos atos eivados de nulidade resultar manifesto prejuízo às partes litigantes. Ausente prova nesse sentido, não há como acolher a nulidade arguida.

(00210-2008-091-03-00-9 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 16.09.08)

- 2 - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRODUÇÃO DE PROVA DE OFÍCIO PELO JUIZ. De acordo com o que preceitua o art. 130 do CPC, "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias". Assim, cabe ao juiz, com exclusividade, a direção do processo, e, por óbvio, a ponderação quanto à necessidade da produção de provas, para elucidação da controvérsia, podendo inclusive determinar a produção de provas de ofício, como no presente caso. Não há falar em cerceamento de defesa, uma vez que, na busca da verdade, o juiz agiu dentro das prerrogativas que lhe são conferidas pela lei, tendo concedido à reclamada ampla oportunidade de defesa, através da apresentação de documentos e oitiva de duas testemunhas durante a instrução processual.
- (00196-2008-019-03-00-6 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara - Publ. "MG" 18.09.08)*

CITAÇÃO

- 1 - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO VÁLIDA - DESNECESSIDADE DE PREQUESTIONAMENTO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. Se a citação está eivada de nulidade por vício intrínseco, essa matéria não desafia prequestionamento em sede de embargos de declaração, podendo ser provocada, preliminarmente, no recurso ordinário, primeira oportunidade que a parte tem para manifestar-se nos autos para dizer e demonstrar que realmente não teve conhecimento da ação e, por via de consequência, da data da audiência de instrução e julgamento.
- (00347-2008-092-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 04.10.08)*
- 2 - CITAÇÃO POR HORA CERTA - ART. 227 DO CPC - APLICABILIDADE AO

PROCESSO DO TRABALHO. A CLT é omissa em relação ao instituto da citação por hora certa, conforme se verifica no art. 880. Recorrendo, pois, à LEF, por força do art. 889 da CLT, verifica-se que também esse Diploma Legal é omissa (art. 8º da Lei n. 6.830/80). Isso permite, então, que se busque a aplicação subsidiária do CPC, nos termos do art. 769 da CLT. E, no caso, havendo omissão no Processo do Trabalho e compatibilidade, é possível cogitar da citação por hora certa nas reclamações trabalhistas. Deve-se ter em mente, porém, que os requisitos do art. 227 do CPC devem ser observados, ou seja, é necessário que o oficial de justiça procure o réu em seu domicílio por três vezes, sem que tenha sido possível localizá-lo. E é necessário, ainda, que haja suspeita de ocultação. Não sendo essa a hipótese dos autos, o agravo não merece provimento.
(00306-2006-140-03-00-0 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 06.12.08)

- 3 - CITAÇÃO - REGRAS PRÓPRIAS DO PROCESSO DO TRABALHO - AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO ÀS NORMAS DO CPC - IMPROCEDÊNCIA. Nos termos do § 1º do art. 841 da CLT, a citação no Processo do Trabalho é feita mediante notificação postal, expedida automaticamente para o endereço do reclamado fornecido pelo reclamante e constante da petição inicial. Não há necessidade de que a citação ou a intimação sejam pessoais, efetuados na pessoa do reclamado, bastando, para a sua validade, a entrega no correto endereço do reclamado, atendendo tal disposição legal o princípio da celeridade processual e a simplificação dos atos processuais. Frise-se que, possuindo esta Justiça Especializada ordenamento próprio, não se há falar em violação às normas processuais previstas no CPC, nos termos do disposto no art. 769 da CLT.
(01153-2007-000-03-00-2 AR - 2ª Seção Especializada de Dissídios Individuais - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 25.07.08)

COISA JULGADA

- 1 - PORTARIAS DO MTE DECLARADAS NULAS PELO COLENDO TRF - EFEITOS DA COISA JULGADA - PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - PCMAT - MANDADO DE SEGURANÇA. "Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário" (artigo 467 do Código de Processo Civil). A v. decisão do Colendo TFR que declarou a nulidade das portarias do Ministério do Trabalho é definitiva, sendo igualmente nulos os autos de infração lavrados com suporte nesses atos administrativos ordinatórios. Aplicação do princípio da reserva legal (inciso II do artigo 5º da Constituição Federal).
(01255-2007-108-03-00-7 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 26.11.08)
- 2 - NOVO JULGAMENTO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS ANTERIORMENTE

PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - NULIDADE. Nos termos do artigo 471 do CPC, é vedado ao juiz decidir novamente as questões já decididas, relativas a mesma lide; salvo se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; ou nos demais casos previstos em lei. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte (artigo 463 do CPC), bem como inexactidões materiais ou o retificar erros de cálculo; ou ainda por meio de embargos de declaração. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses exceptivas nos autos, não pode o juízo, depois de proferir decisão não conhecendo dos embargos declaratórios, proferir nova decisão relativa a esses mesmos embargos, deles conhecendo e julgando-os procedentes, sem qualquer provocação das partes, tendo em vista que já havia entregado a prestação jurisdicional.

(00124-2008-047-03-00-8 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 15.11.08)

- 3 - COISA JULGADA - TRÍPLICE IDENTIDADE - DESVIO FUNCIONAL - EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 301 do CPC, a coisa julgada configura-se quando presente a tríplice identidade entre as ações (partes, causa de pedir e pedido). Ação em que se discutiu desvio funcional não caracteriza coisa julgada em relação à pretensão de diferenças salariais por equiparação salarial, pois se fundam em fatos diversos, atraindo a aplicação de institutos também distintos, de onde emerge a diversidade da causa de pedir.
- (00605-2000-091-03-00-4 RO - 9ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 15.10.08)*

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

- 1 - PRESCRIÇÃO - APRESENTAÇÃO DA DEMANDA TRABALHISTA PERANTE NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - SUSPENSÃO DO PRAZO - PROCEDIMENTO INVIABILIZADO - PERÍODO DE DEZ DIAS NÃO OBSERVADO - RETOMADO O PRAZO PRESCRICIONAL - PROPOSITURA SERÔDIA DA AÇÃO. A anterior submissão da lide à Comissão de Conciliação Prévia acarreta o sobrestamento da prescrição dos direitos trabalhistas pelo período máximo de dez dias, que é prazo fixado em lei para que se realize a tentativa de conciliação (art. 625-F da CLT). Assim, inviabilizado o procedimento dentro do decêndio, por impedimento de qualquer ordem, recomeça a fluir, a partir daí - e pelo sobejo -, a contagem do prazo prescricional (CLT, art. 625-G), cabendo ao trabalhador aviar-se pela via judicial, juntando à reclamatória declaração dos membros da Comissão acerca do ocorrido (parágrafo único do mesmo dispositivo legal) ou, se recusado o fornecimento do documento, relatando os fatos na petição inicial (art. 625-D, § 3º). Assim não agindo, tem o seu direito de ação irremediavelmente fulminado pela prescrição, se constatado que, nada

obstante a suspensão do prazo por dez dias, foi ele exercido após o escoamento do biênio constitucional (art. 7º, XXIX).

(01032-2008-047-03-00-5 RO - 9ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 05.11.08)

- 2 - **ACIONAMENTO DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - ALCANCE - PRAZOS BIENAL E QUINQUENAL.** Estabelece o art. 625-G da CLT que "O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação". Como se vê, não há menção aos prazos trabalhistas específicos de dois ou cinco anos, sendo de se concluir que a suspensão alcança igualmente a ambos; enquanto a demanda estiver submetida à CCP, ficam sobrestados todos os prazos prescricionais. Essa leitura melhor se coaduna com o escopo da lei, já que a prescrição só tem fluência em um ambiente de inércia.

(00878-2007-013-03-00-0 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 04.07.08)

- 3 - **COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO FRUSTRADA POR CULPA EMPRESÁRIA.** A Lei n. 9.958, de 12.01.2000, introduziu no ordenamento jurídico a figura das Comissões de Conciliação Prévia, disciplinada no art. 625-A da CLT, restando evidente a vontade do legislador em determinar que, havendo a Comissão em funcionamento na localidade do conflito, qualquer demanda de natureza trabalhista a ela será levada, antes de ajuizada perante a Justiça do Trabalho. No caso em apreço, o reclamante demonstrou que a ré a ela não compareceu, prejudicando a tentativa de conciliação. Desse modo, descabe a aplicação do inciso IV do artigo 267 do CPC, como pretende a reclamada.

(00124-2008-005-03-00-6 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 13.09.08)

COMISSIONISTA

- 1 - **EMPREGADA COMISSIONISTA MISTA - REFLEXOS DAS COMISSÕES SOBRE REPOUSOS.** É devida a remuneração do repouso semanal e dos dias feriados ao empregado comissionista, como determina a Súmula n. 27 do C. TST. Enquadrando-se a reclamante nessa condição, faz jus aos reflexos das comissões sobre os repousos, sendo irrelevante o fato de a norma coletiva prever garantia salarial mínima, já que a trabalhadora sempre recebeu salário superior.

(00060-2008-050-03-00-8 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 02.10.08)

COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR

- 1 - **SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR.**

Dispõe o inciso II do art. 93 do CDC que é competente a justiça local “no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”. No caso o dano causado tem amplitude nacional e abrange mais de um Estado de modo que incide o entendimento da OJ n. 130 da SDI-II do TST, que prevê, nesses casos, a competência de uma das Varas do Trabalho do Distrito Federal.
(00294-2008-009-03-00-6 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. “MG” 05.09.08)

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA

- 1 - PROVENTOS DE APOSENTADORIA - DIFERENÇAS - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. Em se tratando de pagamento de diferenças de proventos de aposentadoria ou mesmo de complementação de aposentadoria, a prescrição a ser considerada é sempre a parcial (Súmula n. 327 do C. TST), contando-se sempre do vencimento de cada parcela e não do direito em que se originou, sendo irrelevante a data do afastamento do empregado ou ainda o momento no qual ocorrera a alegada lesão do direito.
(00063-2008-060-03-00-9 RO - 7ª T. - Rel. Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo - Publ. “MG” 02.10.08)
- 2 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DIREITO ADQUIRIDO. A complementação dos proventos da aposentadoria é regida pelas normas em vigor na data da admissão do empregado. Tendo o regulamento da empresa garantido a participação nos lucros aos aposentados, o benefício se incorporou ao patrimônio jurídico-econômico dos ex-empregados, passando a integrar os respectivos contratos de trabalho, configurando direito adquirido, amparado pelo inciso XXXVI do art. 5º da CF, motivo pelo qual não pode ser alterado por norma posterior, ainda que por meio de instrumento de negociação coletiva.
(00656-2008-038-03-00-4 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. “MG” 19.11.08)
- 3 - FUNDO PRIVADO PREVIDENCIÁRIO COMPLEMENTAR - MAJORAÇÃO DO SALÁRIO-DE-PARTICIPAÇÃO EM FUNÇÃO DE VERBAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS EM AÇÕES ANTERIORES - CONSTITUIÇÃO DE RESERVA MATEMÁTICA PELO EMPREGADOR INADIMPLENTE - PRESCRIÇÃO INCIDENTE. O sistema prescricional trabalhista parte da previsão constitucional de que a ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, tem prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção dos contratos. Assim, violado o direito durante o período trabalhado, flui o prazo de prescrição da *actio nata* a partir da rescisão, não sendo dado ao trabalhador vindicar reverberações na constituição do salário-de-participação previsto em plano de previdência complementar gerido por entidade mantida pelo empregador, com a constituição da reserva necessária para assegurar

futuro benefício aposentatório, somente após o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a existência de verbas trabalhistas inadimplidas e, indiretamente, as contribuições glosadas. A legitimação para a ação reparadora no desiderato já estava constituída quando da insurgência primeira, como consectário natural de possível provimento dos pedidos deduzidos naquele ensejo. A mera incerteza do direito não obsta o acionamento judicial, pois o exercício do direito de ação pressupõe a existência de uma lide, e não de um jus já consolidado, indiscutível.

(00699-2008-114-03-00-8 RO - 9ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 05.11.08)

- 4 - GRATIFICAÇÃO ADICIONAL PROVISÓRIA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - INTEGRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. A vantagem denominada "gratificação adicional provisória" foi instituída para os empregados que laboraram no processo de liquidação extrajudicial da extinta Rede Ferroviária Federal S.A., possuindo nítida natureza precária e provisória, ante os precisos termos da Resolução da Comissão de Liquidação 060/2002. Consequentemente, inviável a integração da mesma aos proventos de complementação de aposentadoria dos empregados que não participaram do procedimento liquidatório, devendo ser as regras de concessão da referida gratificação interpretadas restritivamente, sob pena de violação ao inciso II do art. 5º da CF/88 e ao art. 114 do Código Civil.

(00414-2007-006-03-00-5 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 04.10.08)

- 5 - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PARCELA NUNCA RECEBIDA - PRESCRIÇÃO. Tratando-se de pedido de complementação de aposentadoria decorrente de norma regulamentar e jamais paga ao ex-empregado na inatividade, a prescrição aplicável é a total (Súmula n. 326 do TST). O fato de a vantagem ter sido concedida por lei municipal não afasta a aplicação do citado verbete, pois essa é a forma de definição das cláusulas que regem os contratos de trabalho firmados com o ente federativo. A lei municipal, *in casu*, tem caráter de regulamento de empresa em relação aos empregados contratados pelo regime celetista e a ele também deve ser equiparada para fins de aplicação do entendimento jurisprudencial aludido.

(00718-2007-064-03-00-3 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 17.07.08)

- 6 - PETROBRÁS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PROGRESSÃO SALARIAL DOS EMPREGADOS DA ATIVA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO - EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. Não é extensível aos aposentados a progressão de nível salarial relativa ao pessoal em atividade, prevista em acordo coletivo, por se tratar de autêntica promoção, ainda que estipulada de forma indistinta aos empregados em atividade, não se confundindo com reajuste camuflado. As cláusulas convencionais

refletem a vontade das partes convenientes. Por isso devem ser observadas tal como pactuadas, sob pena de ofensa ao inciso XXVI do art. 7º da CF/88. Não se admite que a própria parte, legalmente representada no ajuste coletivo, negue a sua validade plena, máxime porque os acordos coletivos preveem, concomitantemente à progressão salarial, reajuste através da aprovação de novas tabelas salariais, estas sim plenamente aplicáveis aos inativos, conforme norma regulamentar.

(00353-2008-027-03-00-8 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 23.08.08)

- 7 - REGULAMENTO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - COEXISTÊNCIA DE DOIS PLANOS - EXERCÍCIO DE OPÇÃO POR UM DELES - RENÚNCIA ÀS REGRAS DO OUTRO - ITEM II DA SÚMULA N. 51 DO TST. Não obstante seja regra geral que as cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente atingem tão-só os trabalhadores admitidos depois dessa revogação ou alteração, isso não ocorre quando, na coexistência de dois regulamentos, o empregado opte por um deles, pois aí se entende que o empregado renunciou às normas do outro (Súmula n. 51 do TST). Se na vigência do contrato de trabalho o empregado voluntariamente decidiu migrar para o novo plano de benefícios da entidade previdenciária mantida pela empregadora, expressamente abrindo mão do regime de contribuições e benefícios previsto no plano anterior, ao qual se filiava, e liberando ambas as empresas de qualquer obrigação ou responsabilidade por efeito da anterior vinculação, não pode pretender, uma vez aposentado, que se aplique o regulamento primitivo quanto às parcelas componentes da base de cálculo da suplementação de aposentadoria.

(00182-2007-060-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. "MG" 03.12.08)

- 8 - DIFERENÇAS DE SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CONCESSÕES DE NÍVEIS SALARIAIS AOS EMPREGADOS DA ATIVA EM NORMA COLETIVA - REAJUSTES SALARIAIS CAMUFLADOS - EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. As concessões de níveis salariais, por meio de acordo coletivo de trabalho, constituem uma forma de "camuflar" reajustes salariais aplicados aos empregados da ativa até então contratados, inclusive àqueles que já se encontravam no último nível salarial, em detrimento dos aposentados, pois ocorreram de forma genérica e indiscriminada, sem a adoção de qualquer critério objetivo para as seguidas elevações de padrão no quadro de carreira. Assim, considerando-se que as concessões de níveis salariais somente ao pessoal da ativa nada mais são do que aumentos salariais gerais disfarçados concedidos pela PETROBRÁS para despojar os inativos do direito aos reajustes salariais estipulados nas tabelas salariais da patrocinadora nas mesmas épocas, sobre os quais é aplicado o fator de correção previsto no regulamento da PETROS, deve ser estendida aos aposentados a repercussão daqueles no cálculo do reajustamento de suas

suplementações de aposentadoria, sendo-lhes devidas, por conseguinte, as respectivas diferenças desses benefícios.

(01002-2008-028-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. "MG" 29.11.08)

- 9 - VERBAS SALARIAIS DEFERIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA ANTERIORMENTE PROPOSTA - REPERCUSSÃO DIRETA SOBRE O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. Se a futura complementação de aposentadoria estabelecida na norma à qual está sujeita a reclamante deverá ser calculada com base na remuneração por ela percebida no curso do pacto laboral, por certo que o reconhecimento em juízo de verbas salariais não quitadas pelo empregador nas épocas próprias repercute diretamente sobre o valor a ser pago a título de complementação, restando patente a obrigação do empregador, patrocinador-financiador do Plano, de responder pelo repasse necessário ao pagamento do benefício em questão.

(00552-2008-109-03-00-2 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 29.11.08)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

- 1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO DE PETIÇÃO - RESERVA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVOGAÇÃO DE MANDATO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA DIRIMIDO PELO STJ EM FAVOR DA JUSTIÇA COMUM. Trata-se de agravo de instrumento em agravo de petição aviado com o desiderato de destrancar o apelo onde o advogado do exequente requer, em face da revogação de seu mandato, a reserva de seus honorários advocatícios nos autos, no percentual de 25%, dada a ativa participação na causa. O r. despacho que denegou seguimento ao agravo de petição fundou-se na incompetência da Justiça do Trabalho para decidir conflito entre advogado e seu constituinte, objetivando o pagamento de verba honorária. Encaminhada a ação para o Juizado Especial Cível, com o mesmo desiderato, este também declinou de sua competência, suscitando conflito para o Colendo STJ, que, a final, dirimiu-o e manteve intacta a competência da Justiça Comum. Em face desse pronunciamento do STJ, inviável se torna o provimento do agravo de instrumento para o processamento do agravo de petição, eis que já assentada a competência originária da Justiça Comum para dirimir a controvérsia envolvendo o suposto direito do agravante de receber a verba honorária, sendo daquele juízo igualmente a competência para a prática de atos preventivos e cautelares, de natureza urgente, objetivando seja feita a dedução do crédito trabalhista do exequente de numerário garantidor do pagamento dos honorários advocatícios, em caso de procedência da ação ajuizada perante o Juizado Especial Cível. Agravo de instrumento conhecido e no mérito desprovido.

(00130-2002-058-03-00-3 AIAP - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 09.08.08)

CONSELHO TUTELAR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

- 1 - CONSELHO TUTELAR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - MEMBRO CONSELHEIRO. Dispõem os artigos 131 e 132 do Estatuto da Criança e do Adolescente acerca da instituição de, no mínimo, um Conselho Tutelar em cada Município, como órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, cujos membros serão escolhidos pela comunidade local, podendo ou não auferir pró-labore. O membro conselheiro, portanto, não ostenta a condição de servidor ocupante de cargo público, sendo considerado pela doutrina exemplo de agente público honorífico. Ao acolher a indicação para o exercício do múnus público, o conselheiro aceita as condições de trabalho estabelecidas em lei municipal específica, bem como o valor do pró-labore fixado, não podendo vir depois pleitear alguma suposta indenização por trabalho excessivo, com fulcro no enriquecimento ilícito do Município réu, cabendo plena aplicabilidade ao caso do princípio do *pacta sunt servanda*. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(01169-2007-143-03-00-1 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 27.08.08)

CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE

- 1 - CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE - CONTRATO NULO. A constituição do consórcio intermunicipal de saúde como associação civil de direito privado interno, sem fins lucrativos, não afasta a sua natureza de ente da Administração Pública indireta, já que tem por objetivos, dentre outros, organizar o sistema microrregional de saúde e assessorar o Município na organização do seu sistema municipal de saúde, tarefas de predominante interesse público. Não obstante, o § 2º do artigo 6º da Lei Federal n. 11.107/2005, que dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos, estatui que, no caso de o consórcio se revestir de personalidade jurídica de direito privado, deverá observar as normas de direito público no que concerne à realização de licitação, celebração de contratos, prestação de contas e admissão de pessoal, que será regido pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, sendo nulo o contrato celebrado sem a prévia aprovação em concurso público (inciso II do artigo 37 da Constituição Federal).

(00233-2008-073-03-00-1 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 08.10.08)

- 2 - CONSÓRCIO ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. O consórcio administrativo não adquire personalidade jurídica, e, conseqüentemente, capacidade para contratar empregados. Os Municípios integrantes do referido consórcio é que são os responsáveis pela contratação dos empregados que trabalharam em prol do referido consórcio, sendo que as admissões devem observar as disposições

contidas no inciso II e § 2º do art. 37 da Constituição da República, sob pena de serem consideradas nulas.

(00233-2008-149-03-00-6 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 19.09.08)

CONTRATO DE ARRENDAMENTO

- 1 - **CONTRATO DE ARRENDAMENTO - RESPONSABILIDADE DO ARRENDANTE.** A teor do artigo 565 do CCb, o contrato de arrendamento consiste na "locação de coisas" na qual "uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado, ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante retribuição". Sendo assim, deve-se considerar a precariedade da transferência efetivada, em que o complexo industrial continua sendo de propriedade da arrendante e, portanto, a garantia do cumprimento das obrigações se encontra nos bens arrendados, uma vez que são eles que garantirão uma eventual execução na hipótese de inadimplemento. Aplicam-se ao caso as disposições contidas nos artigos 10 e 448 da CLT, que tratam da sucessão trabalhista, que dizem respeito às normas de ordem pública, que devem ser observadas. Isso, porque, o fim da tutela ditada pelos referidos preceitos de lei é assegurar a intangibilidade do contrato de trabalho e os direitos dele emergentes, diante das modificações interempresariais. Ressalte-se, ainda, que não se pode admitir que o trabalhador que prestou a sua força de trabalho em prol das reclamadas seja privado dos seus direitos, os quais têm indiscutível natureza alimentar, sendo certo, outrossim, que o risco do empreendimento não pode ser transferido ao empregado, devendo ser assumido por aqueles que colheram os frutos do labor realizado, estando aí incluída, sem sombra de dúvida, a Massa Falida de Ironbrás Indústria e Comércio S.A. Atente-se que o trabalho foi considerado pela Constituição da República um valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Tanto que a ordem econômica deve estar fundada na valorização do trabalho, e a ordem social tem como base a sua primazia (artigos 1º, VIII, 170 e 193).

(00208-2008-040-03-00-7 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 29.11.08)

CONTRATO DE TRABALHO

- 1 - **EMPREGADO CONTRATADO PARA PRESTAR SERVIÇOS NO EXTERIOR - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LEI N. 7.064/82.** De acordo com os artigos 1º, 2º, II, e 3º, II, da Lei n. 7.064/82, os empregados contratados no Brasil por empresas prestadoras de serviços de engenharia, inclusive consultoria, projetos e obras, montagens, gerenciamento e congêneres e por um período superior a noventa dias, para prestar serviços no exterior, terão assegurados os direitos previstos na legislação trabalhista brasileira (local da contratação) naquilo em que não for incompatível com os ditames da Lei n. 7.064/82, desde que mais favoráveis do que a legislação do país

em que ocorreu a prestação dos serviços. A Súmula n. 207 do TST, segundo a qual a relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço, encerra regra geral que não se aplica aos trabalhadores contratados no Brasil por empresas prestadoras de serviços de elaboração e execução de projetos de engenharia elétrica, como a reclamada, para trabalhar no exterior. Estes são regulados pela Lei n. 7.064/82.

(00422-2008-033-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 08.11.08)

- 2 - **SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - AJUDA-ALIMENTAÇÃO E PLANO DE SAÚDE COMPARTILHADO - CONTRATOS SUSPENSOS.** A suspensão do contrato de trabalho importa na inexigibilidade, tão-somente, das obrigações principais do contrato, quais sejam, a de prestar trabalho e a de pagar salários. Assim sendo, remanesce, mesmo no período de suspensão do pacto laboral, a obrigação da empresa de fornecer ao obreiro a ajuda-alimentação e o plano de saúde previstos nas normas coletivas da categoria.

(00175-2008-034-03-00-3 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena - Publ. "MG" 06.09.08)

- 3 - **SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR ESTAR O EMPREGADO PERCEBENDO AUXÍLIO PREVIDENCIÁRIO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.** Ainda que o contrato de trabalho do reclamante esteja suspenso, em virtude do seu afastamento por doença, não há que se falar em suspensão ou interrupção de qualquer prazo prescricional, tendo em vista que em tal situação o empregado não está impedido de ajuizar ação. As causas suspensivas ou interruptivas estão expressamente citadas em lei, não podendo o intérprete criá-las. Portanto, as obrigações originadas no período anterior à suspensão e não adimplidas são exigíveis a partir do vencimento de cada uma, não sendo tal exigibilidade obstaculizada pela suspensão contratual. Assim, por não existir obstáculo legal à sua exigibilidade, tem-se que o prazo prescricional flui normalmente, sem solução de continuidade.

(01113-2007-015-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 05.07.08)

- 4 - **SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO À ÉPOCA DA ASSINATURA DA NORMA COLETIVA.** O fato de o contrato de trabalho do empregado estar suspenso à época da assinatura da CCT não obsta seu direito ao recebimento das vantagens ali estipuladas, especialmente o direito ao recebimento, por seus familiares, da indenização correspondente ao seguro de vida em grupo não contratado pela empresa, prevalecendo, ainda, o prazo de vigência do instrumento normativo e não a data de sua assinatura.

(00390-2008-145-03-00-6 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 27.09.08)

- 5 - TRABALHO NO EXTERIOR - CONTRATAÇÃO NO BRASIL POR EMPRESA DE ENGENHARIA - LEI APLICÁVEL. Regula-se pela Lei n. 7.064/82 a contratação de trabalhador no Brasil, por empresa de engenharia, para prestar serviços no estrangeiro, aplicando-se ao obreiro a legislação brasileira de proteção ao trabalho naquilo que não for incompatível com o disposto na aludida Lei n. 7.064/82, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria (inciso II do art. 3º da Lei n. 7.064/82). Desse modo, em hipóteses tais, não tem aplicação a Súmula n. 207 do C. TST.
(00303-2008-089-03-00-7 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 08.11.08)

A termo

- 1 - CONTRATO A TERMO - INVALIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS DO § 2º DO ARTIGO 443 DA CLT. O contrato a termo está submetido a determinados requisitos, a que alude o § 2º do artigo 443 da CLT. Assim, a admissão de empregado, inúmeras e sucessivas vezes, por curtíssimo período, para executar tarefas inseridas na atividade-fim da reclamada, de montagem e manutenção de equipamentos na área de siderurgia, denota o flagrante desrespeito às normas legais regentes desse pacto especial, sendo manifesta a nulidade dos contratos tal como celebrados, pelo que todos devem ser considerados como uma única pactuação por prazo indeterminado.
(00442-2008-106-03-00-1 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 04.10.08)

CONTRATO DE TRABALHO POR PRAZO DETERMINADO - DESCARACTERIZAÇÃO. O contrato por prazo certo é o ajuste cuja vigência depende de termo prefixado ou da execução de serviços especificados, da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada ou de experiência (art. 443 da CLT). Seus efeitos dependem, portanto, de termo futuro, que poderá ser certo quanto à unidade de tempo ou quanto ao serviço a ser executado. À luz do que dispõe o § 2º do art. 443 da CLT, o contrato a termo exige a característica transitória do serviço a ser executado. Inexistindo prova da contratação do autor para execução de serviços de natureza transitória, conclui-se pela indeterminação do pacto celebrado entre as partes.
(00218-2008-144-03-00-6 RO - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. "MG" 06.11.08)

De experiência

- 1 - EMPREGADO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - EBCT - DISPENSADO APÓS O TÉRMINO DO CONTRATO DE EXPERIÊNCIA - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO - IMPOSSIBILIDADE. Embora seja certo que a admissão de empregados pela Empresa

Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT deve ser precedida de aprovação em concurso público, não há norma legal que assegure a esses trabalhadores a estabilidade no emprego, donde a legitimidade da dispensa levada a efeito após o regular término do contrato de experiência, sem prova bastante de que o autor foi avaliado negativamente em razão de conduta persecutória adotada por seu supervisor.

(00438-2008-021-03-00-8 RO - 10ª T. - Rel. Juíza Convocada Taisa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 19.11.08)

De safra

- 1 - CONTRATO DE SAFRA. O contrato de safra é modalidade de contrato de trabalho por prazo determinado, que tem sua duração vinculada à sazonalidade da produção agrícola, não dependendo da fixação de termo final, sendo possível estabelecer o tempo de vigência por aproximação, a teor dos artigos 443 da CLT c/c 19 do Decreto n. 73.626/74.

(01162-2006-134-03-00-8 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 19.09.08)

Por obra certa

- 1 - CONSTRUÇÃO CIVIL - CONTRATOS POR OBRA CERTA - VALIDADE - PREVISÃO NO ART. 443 DA CLT E NA LEI N. 2.959/56 - AUTORIZAÇÃO EM NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A contratação por prazo determinado é forma exceptiva do contrato de trabalho, devendo estar prevista em lei, tal como ocorre no art. 443 da CLT, e também na Lei n. 2.959/56, que assim dispõe: "Art. 1º - No contrato individual de trabalho por obra certa, as inscrições na carteira profissional do empregado serão feitas pelo construtor, desse modo constituído em empregador, desde que exerça a atividade em caráter permanente." Infere-se daí que a empresa de construção civil, que exerça permanentemente essa atividade, pode contratar empregados por prazo determinado, por obra certa, como ocorreu no presente caso, em que ela firmou essa modalidade contratual com o empregado para execução de serviços específicos e de natureza transitória. Válidas, portanto, as referidas contratações, que inclusive são expressamente autorizadas pelos instrumentos normativos pertinentes.

(00574-2007-144-03-00-9 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara - Publ. "MG" 31.07.08)

CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA

- 1 - CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA - COBRANÇA. A Constituição Federal de 1988, ao abraçar, de forma definitiva, os princípios da autonomia e/ou liberdade sindicais, firmando-se no claro propósito de conceder às entidades sindicais o amplo poder de auto-organização e gestão de seus interesses, incluiu dentre os poderes conferidos a essas entidades o de estabelecer a contribuição para o sustento de seu sistema confederativo.

Tal contribuição, também por expressa menção do Texto Maior, difere-se da contribuição compulsória estatal (contribuição sindical), fixada por lei. Atentando para essa distinção, tem-se que a primeira só se mostra devida por aqueles que estiverem filiados a uma determinada entidade sindical, devendo fixar-se através da decisão assemblear na qual obrigatoriamente tem sua origem prazo para oposição dos trabalhadores que com ela não concordarem.

(00663-2008-100-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 02.10.08)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

- 1 - ACORDO JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COTA-PARTE DO RECLAMANTE. Dispõe o artigo 195, inciso I, alínea "a", da Constituição da República/88 que o empregador, empresa ou entidade a ela equiparada está obrigado a recolher contribuição social incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício. Assim, tendo havido pagamento à pessoa física por serviços prestados, incidirá recolhimento da contribuição previdenciária correspondente, inclusive o da cota-parte do trabalhador, na ordem de 11% sobre o valor total do acordo.
(01406-2007-007-03-00-2 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 11.10.08)

- 2 - ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - DISCRIMINAÇÃO DAS PARCELAS QUE O COMPÕEM - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FRAUDE. A lei autoriza e estimula a transação (art. 764 da CLT), sendo certo que ela implica renúncia e concessão mútuas, não estando as partes obrigadas a estabelecerem no objeto da avença todo o pleito inicial. Entretanto, não se pode admitir a fraude no seio do Judiciário, máxime em razão de não ser o juiz um mero homologador. Assim, verificada a invalidade da discriminação, relativa a determinada parcela componente do acordo, deve a contribuição previdenciária incidir sobre o valor total atribuído a ela.
(00599-2007-082-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. "MG" 21.08.08)

- 3 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ACORDO HOMOLOGADO QUE NÃO RECONHECEU O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. É inegável que se deve recolher a contribuição previdenciária, mesmo quando não há reconhecimento de vínculo empregatício, uma vez que a verba previdenciária não tem como base de cálculo, apenas, parcelas de natureza salarial, mas, também, os demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço à empresa (ou a ela equiparada) (artigo 195, inciso I, alínea "a", da CF/88), de forma que o fato gerador da obrigação previdenciária consiste no pagamento feito, a qualquer título, por força de acordo ou sentença, perante a Justiça

do Trabalho.

(00684-2007-066-03-00-0 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. "MG" 09.07.08)

- 4 - ACORDO - DISCRIMINAÇÃO DOS REFLEXOS DE PARCELA PRINCIPAL NÃO INTEGRANTE DA AVENÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Havendo na inicial expressa declaração de que a reclamada jamais pagou ao reclamante as parcelas salariais pleiteadas (HORAS EXTRAS), a discriminação, no acordo homologado, como de natureza indenizatória, apenas dos reflexos dessas verbas, atenta contra o princípio lógico de que, inexistente o principal, o acessório igualmente inexistente. Portanto, reputa-se inválida a discriminação assim efetivada, o que submete as parcelas à regular incidência da contribuição previdenciária.
(00724-2007-005-03-40-8 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 02.08.08)

- 5 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA-ACORDO JUDICIAL - QUITAÇÃO PELA EXTINTA RELAÇÃO JURÍDICA. A contribuição previdenciária incide sobre os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que presta serviços sem vínculo empregatício, no percentual de vinte por cento, obrigação essa a cargo da empresa tomadora, que deve promover o desconto e recolhimento (inciso II do art. 201 do Decreto n. 3.048/99, alterado pelo Decreto n. 3.265/99), ressaltando-se que a retribuição do trabalho autônomo sofre a incidência da contribuição previdenciária, cujo cálculo se ajusta ao art. 22, inciso III - Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991 -, inciso esse acrescido pela Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999.
(01038-2007-044-03-00-2 AP - 7ª T. - Rel. Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo - Publ. "MG" 06.11.08)

- 6 - ACORDO - UNIÃO FEDERAL (INSS) - PRECLUSÃO LÓGICA. Se, intimada do acordo e do recolhimento previdenciário, a União apenas se insurge contra a falta de incidência de juros e multa, não pode, em razão da preclusão lógica, formular nova pretensão no sentido de que o crédito previdenciário observe os parâmetros da sentença anteriormente transitada em julgado.
(00034-2005-146-03-00-6 AP - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 29.08.08)

- 7 - ARQUIVAMENTO DO PROCESSO - INSUCESSO DA EXECUÇÃO - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - PROVIMENTO REGIONAL N. 02/04. É legítima a decisão que determina o arquivamento dos autos com a expedição de certidão de crédito após verificado o insucesso de várias medidas tendentes à execução e a inércia da parte interessada em promovê-la, mesmo depois de atendidos seus requerimentos. As disposições do art. 40 da Lei n. 6.830/80 e do Provimento n. 02/2004 do TRT são harmônicas nesse particular. Não há contrariedade à indisponibilidade do crédito tributário,

nem impedimento para que se execute o valor do débito previdenciário, reconhecido na certidão, caso futuramente se localizem bens da devedora. (02139-1997-044-03-00-8 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 03.07.08)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - CERTIDÃO DE DÍVIDA TRABALHISTA E ARQUIVAMENTO DOS AUTOS APÓS A SUSPENSÃO DO PROCESSO. É perfeitamente cabível a aplicação do Provimento n. 02/2004 deste Regional em relação às contribuições previdenciárias, em que pese a competência desta Especializada para a sua execução de ofício. É que, baldadas as tentativas de satisfação do crédito, inclusive com a suspensão do feito por um ano a fim de que a União providenciasse os meios para o prosseguimento da execução, devem os autos ser arquivados, expedindo-se a certidão da dívida, o que não impede a União de apontar meios para a satisfação do seu crédito no prazo de 05 anos, ou seja, antes de decorrido o prazo prescricional intercorrente (artigo 174 do CTN e § 4º do art. 40 da Lei n. 6.830/80).

(02324-1997-044-03-00-2 AP - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. "MG" 30.07.08)

- 8 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DA SENTENÇA - PAGAMENTO DE PARCELA ACESSÓRIA SEM A QUITAÇÃO DA VERBA PRINCIPAL - SONEGAÇÃO FISCAL. A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. No entanto, essa liberdade não lhes autoriza eximir-se das contribuições previdenciárias efetivamente devidas e a cujo recolhimento estão obrigadas, revelando nítido intuito sonegador o pagamento de reflexos de horas extras em parcelas de natureza indenizatória, sem que o principal seja quitado.

(00434-2007-082-03-00-9 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 21.08.08)

- 9 - CONTRATO DECLARADO NULO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Em se tratando de contrato de trabalho declarado nulo por desrespeito ao inciso II do artigo 37 da Constituição da República, não cabe determinar a execução, nestes próprios autos, das contribuições previdenciárias relativas ao período de duração desse contrato, por não se adequar a hipótese ao § 7º do art. 276 do Decreto n. 3.048/99.

(00182-2007-046-03-00-4 RO - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. "MG" 05.12.08)

- 10 - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE. Não há como determinar a compensação de valor indevidamente recolhido à Previdência Social em determinado processo trabalhista com o crédito previdenciário apurado em outra ação, proposta por empregado diverso e que tramitou em Vara do Trabalho também diversa. Cabe ao executado pleitear a restituição ou

compensação junto ao INSS, caso não haja determinação judicial para devolução do valor nos próprios autos em que foi recolhido indevidamente. (00313-2001-107-03-00-3 AP - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 26.09.08)

- 11 - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DECORRENTES DE CRÉDITOS TRABALHISTAS RECONHECIDOS EM JUÍZO - FATO GERADOR - INÍCIO DA INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. É o pagamento do crédito trabalhista que gera a contribuição previdenciária decorrente, e não a simples prestação de serviços remunerada, cuja controvérsia só se viu dirimida pela ação judicial. Em outros termos, somente a satisfação da obrigação trabalhista tornada líquida enseja o fato gerador da contribuição previdenciária, para efeito de cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicáveis, devendo ser quitada até o dia dois do mês seguinte ao do pagamento. Inteligência dos artigos 276 do Decreto n. 3.048/99, 43 da Lei n. 8.212/91 e 83 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. (00633-2006-059-03-41-6 AP - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 26.07.08)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARCELAS TRABALHISTAS RECONHECIDAS EM JUÍZO - FATO GERADOR DO TRIBUTO - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS MORATÓRIOS. Via de regra, na relação de trabalho, o crédito previdenciário tem fato gerador no efetivo pagamento da remuneração auferida (Lei n. 8.212/91, artigo 28). No entanto, por ficção, a norma pode atribuir à determinada situação jurídica os efeitos normalmente conferidos a circunstâncias concretas do fato gerador, como preconiza o inciso II do artigo 116 do CTN, sendo o que acontece quando o crédito trabalhista é vindicado em juízo. O fato gerador é identificado pela especificidade da regra do art. 43 da Lei n. 8.212/91, como sendo a prolação de decisão proferida em ações trabalhistas de que resultem pagamentos de direitos sujeitos à contribuição previdenciária. Nessa hipótese, em relação ao crédito previdenciário, não cabe falar em mora do empregador antes de satisfeito o crédito do reclamante, visto que não houve constituição regular daquele outro. (00210-2007-043-03-00-4 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 11.10.08)

CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DE MULTA E JUROS MORATÓRIOS SOBRE A VERBA PREVIDENCIÁRIA QUE TEM COMO ORIGEM UM CRÉDITO TRABALHISTA - NÃO APLICABILIDADE A PARTIR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. O art. 34 da Lei n. 8.212/91 dispõe que as contribuições sociais devidas ao INSS, pagas com atraso, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - e à multa de mora, e o *caput* do art. 276 do Decreto n. 3.048/99 no sentido de que, "Nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o recolhimento das importâncias devidas à seguridade

social será feito no dia dois do mês seguinte ao da liquidação da sentença”. No cálculo do crédito previdenciário, tais dispositivos devem ser levados a efeito por força do § 4º do art. 879 da CLT, o qual prevê que, na atualização do crédito devido à Previdência Social, observar-se-ão os critérios estabelecidos na legislação previdenciária. Dessa forma, em se tratando de crédito previdenciário que tem como origem um crédito trabalhista, considera-se em atraso o devedor que não efetuar o pagamento das contribuições previdenciárias até o dia dois do mês seguinte ao da liquidação, uma vez que a lei previdenciária não dispõe ser exigível o recolhimento da contribuição previdenciária antes da apuração do montante devido a tal título. Assim, sobre a verba previdenciária decorrente de um crédito trabalhista não é devida a aplicação de multa e juros moratórios a partir da prestação de serviço.

(00242-2007-114-03-00-2 AP - 7ª T. - Rel. Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo - Publ. “MG” 02.10.08)

- 12 - ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A INDENIZAÇÃO DO PERÍODO DE ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. A indenização substitutiva da estabilidade acidentária, diferentemente da remuneração, não pode ser considerada como rendimento do trabalho, uma vez que não é devida em virtude da prestação de serviços, mas do descumprimento de um direito de que é titular o empregado (art. 118 da Lei n. 8.213/91). Logo, como não se destina a retribuir o trabalho prestado pelo trabalhador, mas a indenizá-lo pelo prejuízo sofrido, a parcela não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não se enquadrar na definição do art. 195, I, “a”, da CF/88 e inciso I do art. 28 da Lei n. 8.212/91.
(00244-2007-045-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. “MG” 26.08.08)
- 13 - ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE - PARCELA PAGAA TÍTULO DE “MULTAS NORMATIVAS” - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NÃO INCIDÊNCIA. Para que haja incidência da contribuição previdenciária é imprescindível que os valores pagos ao empregado pelo empregador destinem-se à retribuição do trabalho. Destarte, havendo nos autos acordo para pagamento de verba discriminada como “Multas Normativas”, prevista como penalidade destinada a compelir as partes a observarem as normas coletivas e não para remunerar o trabalhador, não há como determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre tais verbas, por não se revestirem de natureza salarial capaz de gerar tal pagamento.
(00234-2008-007-03-00-0 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. “MG” 06.12.08)
- 14 - ENTIDADE BENEFICENTE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL - ISENÇÃO - LEI N. 8.212/91. É certo que, a teor do disposto no art. 55 da Lei n. 8.212/91, fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 dessa Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos

seguintes requisitos cumulativamente: “I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; III - promover, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.” Assim, nos termos dessa norma legal, a empresa beneficente da assistência social goza da condição de isenção da contribuição previdenciária patronal, desde que portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, dentre outros requisitos. No entanto, não havendo nos autos provas de que a agravante seria considerada como de utilidade pública, por encontrarem-se com datas de validade vencidas os documentos referentes aos Certificados, não se pode considerá-la como entidade beneficente de assistência social de forma a ensejar a isenção da contribuição previdenciária patronal, nos termos do artigo 55 da Lei n. 8.212/91, mormente por também não haver nos autos provas de que tenha requerido o reconhecimento da isenção da contribuição previdenciária ao INSS, conforme dispõe o artigo 208 do Decreto n. 3.048/99 e que este tenha sido deferido, nos termos do § 2º do referido artigo. Uma vez não sendo a reclamada reconhecida, atualmente, como entidade beneficente de assistência social, não há se falar em sua isenção do pagamento do imposto de renda, da forma prevista no inciso VI do artigo 150 da CR/88. Agravo a que se nega provimento.

(01378-2007-050-03-00-5 AP - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. “MG” 13.09.08)

ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS - COTA PATRONAL DO INSS - ISENÇÃO. Apenas fica isenta da contribuição previdenciária patronal a entidade de assistência social que apresentar, dentre outros requisitos, Registro e Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos, tal como consta no art. 55 da Lei n. 8.212/91.

(01364-2006-040-03-00-3 AP - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. “MG” 10.12.08)

- 15 - **CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PERÍODO CONTRATUAL RECONHECIDO EM JUÍZO - APLICAÇÃO IMEDIATA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 876 DA CLT (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.457/2007).** Após a edição da Lei n. 11.457/2007, que alterou a redação do parágrafo único do art. 876 da CLT, compete à Justiça do Trabalho executar de ofício as

contribuições previdenciárias, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido em juízo, ficando superado o entendimento consubstanciado no item I da Súmula n. 368 do TST. E, embora a decisão recorrida seja anterior à Lei n. 11.457/2007, que alterou o art. 876 da CLT, por se tratar de matéria processual, a lei nova se aplica aos processos pendentes (art. 1.211 do CPC).

(01275-2005-134-03-00-2 AP - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 18.10.08)

- 16 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRAZO PARA DISCRIMINAÇÃO DA NATUREZA DAS PARCELAS. O prazo para a discriminação das parcelas incluídas no acordo judicial para fins de incidência da contribuição previdenciária deve ser classificado como dilatatório, eis que foi instituído no exclusivo interesse da parte, podendo ser determinado, reduzido, ou ampliado pelo magistrado, uma vez que não prejudica o contraditório e o direito de defesa dos interessados na lide. O fato de a discriminação das parcelas não ser feita em audiência não implica incidência de contribuição previdenciária sobre o valor total do acordo, sendo importante verificar se houve a discriminação da natureza das parcelas pagas, conforme comando legal contido no parágrafo único do art. 43 da Lei n. 8.212/91 e art. 276 do Decreto n. 3.048/99.

(00514-2007-138-03-00-4 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 23.08.08)

- 17 - ACORDO - AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO - PRODUTOR RURAL. A prestação de serviços, ainda que sem vínculo, está sujeita à incidência da contribuição previdenciária, segundo preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição da República, e deve corresponder ao percentual de 20% sobre o valor pago a este título, a cargo do contratante. Contudo, este não está obrigado a recolher contribuição previdenciária sobre o valor do acordo, já que o recolhimento de tal tributo, quando se cuida de produtor rural, pessoa física, não guarda correspondência alguma com pagamento de pessoal, ao contrário do que ocorre com a grande maioria das empresas, sujeitas ao recolhimento previsto nos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/91 e no inciso I do art. 201 do Decreto n. 3.048/99. Note-se, ainda, que a Lei n. 10.666, de 08 de maio de 2003, em seu art. 4º, *caput*, ao dispor sobre a obrigação de a empresa arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, estabelece expressamente que tal exigência não se aplica no caso de prestação de serviços a produtor rural pessoa física, conforme se infere do § 3º do mesmo dispositivo.

(02021-2007-152-03-00-5 AP - 1ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 25.07.08)

ACORDO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TRABALHO RURAL AUTÔNOMO - PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. Tratando-se de serviço prestado a produtor rural pessoa física, não há incidência sobre o valor do

acordo da contribuição previdenciária prevista no inciso III do artigo 22 da Lei n. 8.212/91, alterada pela Lei n. 9.876/99, que instituiu a contribuição social prevista na alínea “a” do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. À hipótese aplicam-se as regras previstas no Capítulo VI da Lei n. 8.212/91, que cuida da “Contribuição do Produtor Rural e do Pescador”, dispondo que eles contribuam sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção. De outro lado, por força do § 3º do artigo 4º da Lei n. 10.666/03, os réus também não estão obrigados a recolher as contribuições devidas pelo reclamante.

(00105-2008-048-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. “MG” 29.11.08)

- 18 - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS SALÁRIOS PAGOS DURANTE O PERÍODO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - LEI N. 11.457/07. A competência da Justiça do Trabalho para a execução das contribuições previdenciárias incidentes sobre os salários pagos durante o período contratual só foi instituída pela Lei n. 11.457, de 16.mar.2007, a qual não pode ser aplicada às decisões judiciais proferidas antes de sua vigência, em razão do disposto no inciso XXXVI do artigo 5º da CF, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

(01453-2002-104-03-00-0 AP - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. “MG” 23.08.08)

- 19 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ABRANGÊNCIA. As parcelas previdenciárias também são de responsabilidade do devedor subsidiário, pois a Súmula n. 331 do TST não faz qualquer limitação quanto ao tipo de obrigação trabalhista inadimplida ou sobre o grau de participação desse tipo de devedor. Ademais, o § 2º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93 é enfático em estabelecer que a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato.

(00743-2007-038-03-00-0 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. “MG” 13.08.08)

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL

- 1 - AÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - REQUISITO ESSENCIAL - ARTIGO 605 DA CLT - DESCUMPRIMENTO - EFEITO. A disposição contida no artigo 605 da CLT tem o claro escopo de dar efetiva publicidade aos contribuintes, enquadrados na categoria sindical pertinente, do seu dever em relação à entidade representativa. Logo, a publicação de editais é condição necessária à eficácia do procedimento do recolhimento da contribuição sindical vindicada, e, portanto, deve preceder-lhe, em harmonia com o princípio da publicidade, acolhido pelo ordenamento jurídico. Assim, constatado o descumprimento desse requisito essencial

para a regular cobrança da aludida contribuição, é de se concluir pela ausência de pressuposto básico para a constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que implica a declaração de extinção do feito, sem solução do mérito, com fulcro no inciso IV do artigo 267 do CPC. (00766-2008-042-03-00-5 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 27.09.08)

- 2 - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - PUBLICAÇÃO DE EDITAIS RELATIVOS AO RECOLHIMENTO - EXIGÊNCIA LEGAL. A contribuição sindical, por ostentar a condição de tributo, submete-se ao princípio da legalidade estrita. Significa dizer que todos os preceitos referidos em lei precisam ser rigorosamente cumpridos, para que se torne perfeita a formação do crédito tributário. Desse modo, consagrado no ordenamento jurídico vigente o princípio da publicidade dos atos, formalidade legal para a eficácia do ato, a publicação dos editais "nos jornais de maior circulação local" deve preceder ao recolhimento da contribuição sindical rural, nos expressos termos do art. 605 da CLT. (00502-2008-042-03-00-1 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 13.12.08)

DANO

Material

- 1 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - MARCO INICIAL. Arbitrado na sentença o valor da indenização por dano material, a atualização monetária deve ser apurada da data em que fixada na decisão exequenda. Porém, quanto aos juros moratórios, tratando-se de situação vinculada ao contrato de trabalho, embora a indenização por dano material tenha fundamento na responsabilidade civil, permanece a natureza de débito trabalhista da parcela. Assim, por força da Lei n. 8.177/91 (art. 39, § 1º), são aplicáveis os juros moratórios de 1% ao mês, contados do ajuizamento da ação. (00445-2006-034-03-00-4 AP - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 23.08.08)
- 2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PAGAMENTO ÚNICO - REQUERIMENTO NA EXECUÇÃO - LIMITES DA COISA JULGADA. Conquanto o parágrafo único do artigo 950 do Código Civil estabeleça para a vítima o direito potestativo de requerer o pagamento da indenização por danos materiais de uma só vez, essa faculdade não pode ser exercida já em sede de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada que, *in casu*, determinou, expressamente, o pensionamento mensal enquanto perdurar a incapacidade laborativa do obreiro ou até que este complete sessenta e cinco anos de idade. (00079-2006-038-03-00-9 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 08.10.08)

Moral

- 1 - DANO MORAL - PRISÃO DO EMPREGADO POR CULPA DO EMPREGADOR - CONFIGURAÇÃO. A configuração da culpa capaz de ensejar a reparação do dano moral exige a comprovação do ato apontado como lesivo, a demonstração do dano, além do nexo causal entre o ato e o evento danoso. Desafia o pagamento de reparação dessa natureza a empresa que contrata a execução de obra em local destinado à preservação ambiental, sem a devida autorização. A realização da obra sem a autorização respectiva configurou ato ilícito, pois, além de implicar violação à legislação aplicável, permitiu que o trabalho desempenhado pelo reclamante se fizesse de forma ilegal e culminasse na sua prisão em flagrante, sendo inegável o constrangimento por ele suportado.
(00322-2008-103-03-00-5 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 09.09.08)

- 2 - DIREITO DE IMAGEM - INDENIZAÇÃO. Tratando-se a imagem de direito personalíssimo, tutelado constitucionalmente no artigo 5º, X, apenas poderá ser divulgada mediante autorização. Os nossos tribunais têm entendido que há violação ao direito de imagem com o simples fato de um veículo de comunicação retratar uma pessoa em local público, em virtude, por exemplo, de um evento de interesse público ou cultural. Caso tenha por objetivo o lucro, ou seja, a divulgação para fins comerciais, envolvendo a participação do empregado, não se tratando do próprio direito à comunicação e ao exercício regular do direito de informar, com maior razão torna-se devida a indenização correspondente.
(00690-2007-018-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 06.08.08)

- 3 - DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL - PROVA DO FATO CONSTITUTIVO DA PRÁTICA DE ATOS COM CONOTAÇÃO DISCRIMINATÓRIA - AUSÊNCIA INCLUSIVE DE PROVA INDICIÁRIA - NÃO CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL. De há muito, a sociedade moderna vem lutando contra a discriminação no ambiente de trabalho, consoante Convenções n. 111 e 117 da OIT, ambas ratificadas pelo Brasil, que pugnam pela supressão de todo tipo de discriminação que possa agredir o empregado e as suas condições de trabalho por motivo de cor, idade, sexo, raça ou crença. Na Carta Magna, tal proibição encontra-se expressa em diversos dispositivos, como, por exemplo, no art. 3º, inciso IV, que prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos "sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação". O princípio da igualdade, insculpido no art. 5º, *caput*, na mesma direção, veda as discriminações, ao dispor que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade". Por seu turno, o

inciso XLI do art. 5º dispõe que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, dentre os quais se insere, indiscutivelmente, o direito de qualquer cidadão de fazer a sua opção ou de escolher a sua orientação sexual. Finalmente, no capítulo dos direitos sociais, o art. 7º, inciso XXX, estabelece a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Note-se, ainda, que as empresas são responsáveis pelo ambiente de trabalho, não podendo se eximir na esfera trabalhista das consequências danosas ao patrimônio moral de seu empregado, quando comprovada a prática de condutas discriminatórias. No caso, a prova não revelou que a empresa houvesse dispensado qualquer tratamento discriminatório ao empregado, pautando-se, ao revés, com bastante equilíbrio e ponderação diante da situação retratada no bojo dos autos.

(00381-2008-010-03-00-3 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. “MG” 06.09.08)

- 4 - RESPONSABILIDADE CIVIL - DEMORA NA DEVOLUÇÃO DA CTPS AO TRABALHADOR DISPENSADO - PERDA DA CHANCE DE RECOLOCAÇÃO PROFISSIONAL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAL E MORAL. O comportamento do agente que desrespeita a ordem jurídica, causando prejuízo a outrem, gera a responsabilidade civil, traduzindo-se, na prática, pela exigência de reparação dos danos ocasionados (artigos 186 e 927 do Código Civil). Uma vez comprovado que a reclamante perdeu a oportunidade de obter imediata recolocação profissional porque não dispunha de sua CTPS, retida injustificadamente pela empregadora anterior, faz jus à indenização correspondente aos prejuízos de natureza material e moral suportados.

(00204-2008-111-03-00-1 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. “MG” 06.09.08)

- 5 - EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO - DANOS MORAIS - INOCORRÊNCIA. Diante de um episódio conflituoso, que redundou na ocupação da fábrica e na intervenção da polícia, a suspensão do líder sindical envolvido, para apuração de suposta falta grave mediante inquérito ajuizado, constitui o exercício regular do direito previsto no art. 494 da CLT, não ferindo a honra, a boa fama, a imagem, enfim, o patrimônio imaterial do trabalhador, já que o acesso de todos ao Poder Judiciário é preceito constitucional (art. 5º, XXXV).

(01067-2008-100-03-00-9 RO - 10ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. “MG” 11.12.08)

- 6 - LIMITAÇÃO DO USO DAS INSTALAÇÕES SANITÁRIAS - DANO MORAL - INDENIZAÇÃO. Não obstante seja compreensível que o empresário vise ao lucro, isso não lhe dá o direito de impor aos seus empregados limitações de ordem fisiológica como no caso da utilização de sanitários, violando normas de proteção à saúde e impondo-lhes uma situação degradante e

vexatória, com o escopo de alcançar maior produtividade e, assim, deixando de respeitar os limites de cada um daqueles que coloca sob o seu comando hierárquico. Efetivamente, tanto a higidez física como a mental do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social, inquestionavelmente tutelados pela Lei Maior (art. 5º, incisos V e X). A violência psicológica sofrida implica lesão de um interesse extrapatrimonial, juridicamente protegido, gerando direito à reparação do dano moral.

(00320-2008-019-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 26.09.08)

- 7 - DANO MORAL - RECUSA INJUSTIFICADA NO RETORNO DO EMPREGADO AO TRABALHO. A recusa em receber o autor de volta ao trabalho, deixando-o sem recebimento de remuneração, tendo ciência da negativa do INSS em pagar-lhe benefício previdenciário, mostra-se não só arbitrária, como antiética e contrária aos parâmetros sociais. Essa atitude, além de não ter respaldo no ordenamento jurídico, revela apenas seu intuito de esquivar-se dos ônus devidos perante o trabalhador. Praticou verdadeira burla aos direitos da dignidade do cidadão empregado, de forma abusiva e absolutamente alheia às garantias constitucionais. Assim, é imperioso reconhecer que a demandada deixou de observar o princípio básico da dignidade da pessoa humana (inciso III do artigo 1º da CR/88), além de vulnerar o primado valor social do trabalho (inciso IV do artigo 1º da CR/88), pelo que a indenização decorrente do dano moral mostra-se plenamente devida.

(00399-2008-068-03-00-2 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 17.09.08)

DEFENSOR DATIVO

- 1 - DEFENSOR DATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS EM FACE DO ESTADO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A EC n. 45/04 ampliou a competência desta Especializada, que passou a processar e julgar também as controvérsias decorrentes da relação de trabalho, não mais estando restrita às lides entre empregado e empregador. No caso, a relação mantida entre o defensor dativo e o Estado constitui uma relação de trabalho, em que o primeiro prestou um serviço agregado à atividade típica do Estado, que tem o dever de prestar assistência jurídica aos necessitados, consoante inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Não se aplica o disposto no art. 575 do CPC, que determina a execução da sentença perante o próprio juízo sentenciante, tendo em vista que a pretensão inicial não diz respeito a pagamento de honorários de sucumbência, mas decorre da atuação do autor na condição de advogado dativo, sendo devidos honorários como retribuição pela sua atuação em favor do Estado como defensor nomeado. Arguição de incompetência rejeitada.

(00355-2008-070-03-00-9 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. "MG" 26.09.08)

DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. A prestação de serviços do defensor dativo nomeado pelo Juízo Estadual, insere-se na típica função estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (inciso LXXIV do art. 5º da CF) - pelo que não se estabelece uma relação de consumo entre o advogado e o Estado, a teor dos artigos 2º e 3º da Lei n. 8.078/90, afigurando-se clara a prevalência da relação de trabalho delineada no inciso I do artigo 114 da CF - pois inegável a prestação pelo causídico de indispensável serviço à Justiça, à sociedade e ao próprio ente estatal. Nesse passo, impõe-se o reconhecimento da competência da Justiça trabalhista, para julgamento da ação de cobrança dos honorários advocatícios, fixados para aquele auxiliar da justiça, tendo em vista o papel desta Justiça Especial na busca da plena efetividade do princípio do valor social do trabalho.

(00500-2008-081-03-00-5 RO - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. "MG" 10.10.08)

DEFENSOR DATIVO - HONORÁRIOS. Na forma da Lei Federal n. 8.906/94, da Lei Estadual mineira n. 13.166/99 e também da Constituição do Estado de Minas Gerais, o advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, faz jus à percepção de honorários fixados pelo juiz, a serem pagos pelo Estado, pois prestou serviço valioso e indispensável à Justiça, à sociedade e ao próprio ente público, que é quem não cumpriu com o dever de prestar a assistência judiciária ao necessitado, motivo pelo qual o Direito Positivo lhe impõe a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios do defensor dativo, decorrência legal determinada pelo artigo 22, § 1º, da Lei n. 8.906/94 c/c o artigo 272 da Constituição Estadual de Minas Gerais e pela garantia constitucional de que todo trabalho será remunerado de forma justa.

(00557-2008-081-03-00-4 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 08.11.08)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ADVOGADO DATIVO - AÇÃO DE COBRANÇA - COMPETÊNCIA. Honorários advocatícios arbitrados em processos judiciais em favor de advogado dativo não podem ser cobrados nos próprios autos, pois o Estado devedor não participou da ação, nela não figura como obrigado, não podendo, por isso, ser executado diretamente. Para créditos como tais, o CPC atribui-lhes a condição de títulos executivos extrajudiciais, conforme se vê do inciso VI do seu art. 585, exigíveis em ação autônoma perante o juízo competente, no caso, a Justiça Estadual, pois não se trata de efetiva relação de trabalho, mas, sim, de um serviço prestado ao Estado em conformidade com regras previstas em lei, tendo, pois, ineludível caráter jurídico-administrativo.

(01522-2007-147-03-00-9 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Murilo de Moraes - Publ. "MG" 12.07.08)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE DEFENSOR DATIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação de cobrança de honorários advocatícios de defensor dativo. Isso porque esses profissionais são designados pelo Estado através de ato administrativo judicial para atuarem nas causas de necessitados. Trata-se, portanto, de agente de colaboração com o Poder Público, sendo que a sua nomeação não se equipara à simples realização de prestação de serviço autônoma ou eventual decorrente de relação de trabalho, nos termos do inciso I do artigo 114 da Constituição Federal de 1988.

(00543-2008-081-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 25.10.08)

JUSTIÇA DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA MATERIAL - HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO. Não se pode admitir que a Justiça do Trabalho aprecie a controvérsia existente nos autos entre o Estado e o particular nomeado defensor dativo, uma vez que, mesmo que se adote uma exegese ampliativa do inciso I do artigo 114 da Constituição introduzido pela Emenda Constitucional n. 45/2004, não foi incluída na competência desta Especializada a apreciação de causas visando a cobrança de honorários fixados pelo juízo cível (inteligência e aplicação do disposto no inciso II do artigo 575 do CPC). Afinal, tal verba honorária é parte integrante, embora acessória, da sentença já passada em julgado, proferida pela Justiça Comum, como decorre claramente do artigo 20 do mesmo Código de Processo Civil, devendo ela ser executada por inteiro na jurisdição na qual foi ela prolatada.

(00708-2008-081-03-00-4 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 13.12.08)

AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE DEFENSOR DATIVO NOMEADO PELA JUSTIÇA COMUM - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - INTELIGÊNCIA DO INCISO I DO ART. 114 DA CR/88. A EC n. 45/2004 ampliou os contornos da competência da Justiça do Trabalho, acolhendo os conflitos decorrentes da relação de trabalho, conforme se infere do inciso I do art. 114 da CR/88. Com o cancelamento da OJ n. 138 da SDI-II do TST, não há mais razão para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho em face de ação de cobrança de honorários advocatícios (oriundos de contrato civil ou de nomeação de defensor dativo). A cobrança de honorários advocatícios de defensor dativo é decorrente de relação de trabalho, e não de consumo (bens materiais), pois o objeto do Direito do Trabalho não se reduz mais à relação de emprego e a questão *sub judice* se insere em típica função estatal relativa à prestação de assistência judiciária integral e gratuita aos que dela necessitam (inciso LXXIV do art. 5º da CR/88). A prestação de serviços advocatícios é uma atividade cujo resultado não se objetiva em um bem material e não gera riqueza ou valor para a sociedade. Não obstante essa atividade imaterial seja profissional, não é assalariada e

não descaracteriza sua adequação ao conceito de “relação de trabalho”. O inciso I do art. 114 da CR/88 restringiu o conceito de consumo apenas para “bens materiais”, mas não de atividade profissional de pessoas físicas, competência desta Justiça do Trabalho, que, se não acompanhar a viragem histórica, estará fadada a se encolher e perder legitimidade perante a sociedade.

(00710-2008-081-03-00-3 RO - 4ª T. - Red. Desembargador Antônio Álvares da Silva - Publ. “MG” 13.12.08)

AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS DEVIDOS AO ADVOGADO DATIVO. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar ação de cobrança movida pelo advogado dativo em face do Estado, com o fim de receber honorários pela assistência prestada ao réu hipossuficiente em ação cível. A questão proposta não envolve relação de consumo e, tampouco, há empecilho no inciso II do artigo 575 do CPC, que atribui competência ao juízo prolator da sentença apenas para executar honorários sucumbenciais, o que não ocorre no caso em tela.

(00443-2008-081-03-00-4 RO - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. “MG” 30.09.08)

ADVOGADO DATIVO - CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR - FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. O artigo 10 da Lei Estadual n. 13.166/99, que regula a forma e o prazo de pagamento dos honorários fixados em favor de advogado dativo, não tem o condão de condicionar o manejo de pedido judicial a prévio requerimento administrativo, porque tal raciocínio afronta o princípio do amplo e livre acesso ao Poder Judiciário, insculpido na Constituição Federal. Diante disso, pode-se afirmar que a autora pode vir diretamente à Justiça do Trabalho buscar a satisfação dos créditos oriundos do trabalho prestado, como defensora dativa, que entende de direito. Entendimento diverso, *data venia*, afronta o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal - já que a “lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

(00525-2007-058-03-00-0 RO - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. “MG” 03.10.08)

ADVOGADO DATIVO - HONORÁRIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Tratando-se de ação de cobrança de honorários advocatícios, em que o autor atuou como advogado dativo nomeado no juízo cível, é inegável a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento do feito, na forma do inciso I do artigo 114 da CR/88. A prestação de assistência jurídica gratuita ao cidadão com insuficiência de recursos é uma das funções do Estado. Assim, a hipótese configura nítida relação de trabalho em que o reclamante foi o prestador de serviço essencial, exercendo um *munus* público, ficando afastado o alegado vínculo de natureza jurídico-administrativa.

(00158-2008-081-03-00-3 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. “MG” 04.07.08)

AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEFERIDOS NA JUSTIÇA COMUM - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho não é competente para o julgamento de ação de cobrança de honorários advocatícios deferidos pela Justiça Comum, em processo em que o autor atuou como advogado dativo. Por se tratar de verba deferida em decisão judicial, há que se reconhecer sua força executiva na própria Justiça em que foi proferida, segundo inteligência do artigo 575 do CPC, ainda mais quando a verba foi deferida com base em lei estadual que lhe garante, expressamente, força executiva judicial. Não faz sentido atrair a competência da Justiça do Trabalho, para se declarar o que o autor já possui, a fim de possibilitar sua execução nesta Especializada, quando ele pode impor o direito no próprio juízo que deferiu o direito.

(00531-2008-081-03-00-6 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. "MG" 04.11.08)

DEPOSITÁRIO INFIEL

1 - **HABEAS CORPUS - DEPOSITÁRIO INFIEL - ORDEM DE PRISÃO - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ILEGALIDADE.** A hipótese é de aplicação do entendimento sufragado na OJ n. 143 da SDI-II do TST, que não autoriza a prisão do depositário de coisa futura, entendendo que sequer se materializa a condição de depositário para que a ele se atribua a infidelidade em relação ao *munus* recebido. No mesmo sentido também a previsão contida no artigo 627 do Código Civil, que pressupõe o recebimento de coisa móvel pelo depositário para que seja reconhecida essa condição ao paciente.

(00791-2008-000-03-00-7 HC - 2ª T. - Red. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 25.07.08)

2 - **DEPOSITÁRIO INFIEL - NECESSIDADE DA FORMALIZAÇÃO DA CONSTRIÇÃO.** O ato de constrição de bens do devedor é formalizado com a lavratura dos autos de penhora e depósito, assinados pelo responsável. A falta dessas formalidades impede a apuração da responsabilidade como depositário infiel, porque essa condição é assumida pela assinatura do auto ou pela nomeação compulsória, observadas as disposições legais.

(00264-2005-050-03-00-6 AIAP - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 29.10.08)

DEPÓSITO RECURSAL

1 - **DEPÓSITO RECURSAL - CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA - EXCLUSÃO DA LIDE - DESERÇÃO.** O que se almeja com o depósito recursal, determinado no artigo 899 da CLT, é a garantia do juízo recursório e, assim, do juízo executório, sendo inconcebível que fiquem a descoberto, no caso de uma das reclamadas em litisconsórcio passivo, que recorre para instância superior, deixar de efetivar o preparo, quando pretende se socorrer do depósito recursal efetuado por outra, que intenta sua exclusão da lide. Se

acolhida a ilegitimidade passiva desta última, estará concretizada a hipótese de não cobertura do juízo, tendo em vista que o depósito recursal efetivado lhe será devolvido. Incide o item III da Súmula n. 128 do TST, cujo entendimento abarca não só as hipóteses de condenação solidária, mas, igualmente, de condenação subsidiária, por ser essa espécie de modalidade obrigacional da qual a primeira é gênero e na medida em que seu fundamento reside em evitar a repetição de depósitos sobre uma mesma circunstância jurídica, o que se amolda perfeitamente à hipótese de responsabilidade subsidiária.

(01410-2007-018-03-00-4 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. "MG" 26.07.08)

- 2 - **DESERÇÃO - DEPÓSITO RECURSAL.** O depósito para admissibilidade de recursos, previsto nos §§ 1º e 2º do art. 899 da CLT, deve ser efetuado na forma estabelecida nos §§ 4º e 5º do mesmo dispositivo legal, em conta vinculada do empregado a que se refere a Lei n. 8.036/90. Não tendo sido utilizada a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP - para fins de recolhimento do depósito recursal, conforme Instrução Normativa n. 26/2004 do Col. TST, mas sim guia inadequada prevista na Instrução Normativa n. 21/2002, destinada à realização de depósito judicial para pagamentos, garantia de execução, encargos processuais, levantamento de valores, excetuados os depósitos recursais, tem-se por irregular o preparo e deserto o recurso ordinário.
(00002-2008-046-03-00-5 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 21.08.08)

- 3 - **RECLAMAÇÃO PLÚRIMA - DEPÓSITO RECURSAL - DESERÇÃO.** Nas reclamatórias plúrimas, o depósito prévio realizado sobre o valor da condenação não implica a deserção do recurso ordinário, porquanto o § 1º do artigo 899 da CLT não preconiza que o depósito prévio deva ser realizado em conformidade com o número de trabalhadores que integram a demanda.
(01121-2007-149-03-00-1 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. "MG" 26.07.08)

DIRIGENTE SINDICAL

- 1 - **DIRIGENTE SINDICAL - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - REGISTRO DE NOVEL ENTIDADE EM CURSO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO - INSCRIÇÃO DO SINDICATO NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS.** A estabilidade provisória no emprego assegurada pela Constituição de 1988 ao dirigente sindical, desde o registro da candidatura até um ano depois do fim do mandato, não está condicionada ao registro do sindicato no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Não se pode vincular o início da garantia a qualquer providência formal e meramente administrativa subsequente à deliberação da categoria de se organizar em sindicato, num processo demorado de constituição da novel entidade

onde a necessidade de proteção ao dirigente eleito se evidencia ainda mais premente, sob pena, inclusive, de dano irreparável a toda categoria profissional, beneficiando a empresa em detrimento daquela. Nessa linha de raciocínio vêm se posicionando os Tribunais Superiores, para garantir a estabilidade provisória dos dirigentes sindicais desde a data do pedido de registro do sindicato, não estando vinculada tão importante conquista à concessão do registro sindical, notadamente quando, tal qual na vertente hipótese, desde o nascedouro, possui a entidade inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conferindo-lhe personalidade jurídica.

(01216-2007-135-03-00-2 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. "MG" 04.11.08)

E

EMBARGOS

À execução

- 1 - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO. De acordo com o art. 884 da CLT, o executado tem o prazo de cinco dias, após garantida a execução ou penhorados os bens, para apresentar embargos. Se não observado o prazo legal, a medida não poderá ser conhecida, pois, como é sabido, a tempestividade é requisito intransponível à admissibilidade de qualquer recurso. A simples impetração de mandado de segurança contra a decisão do juízo que convolou em penhora valores bloqueados através do sistema BACEN JUD não tem o condão de interromper o prazo para oposição dos embargos à execução, hipótese que somente será admitida se o juízo da execução, em face de liminar concedida, receber a ordem de suspensão do feito. Do contrário, há de se manter a decisão *a qua* que não conheceu dos embargos à execução em face de sua manifesta intempestividade.
(00578-2007-135-03-00-6 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 20.12.08)

- 2 - PROCESSO DO TRABALHO - INÍCIO DA CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS. A contagem do prazo para embargos à execução, no Processo do Trabalho, tem regra própria constante do *caput* do art. 774 da CLT, ficando afastada a aplicação do disposto no inciso II do artigo 241 do CPC. Desse modo, citado o executado, o prazo para embargos tem início no primeiro dia útil seguinte à citação, independentemente da data da juntada do mandado aos autos.
(01029-2006-046-03-00-3 AP - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 02.08.08)

- 3 - AGRAVO DE PETIÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS PELO EXEQUENTE E RECEBIDOS COMO IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. Em que pese a

impropriedade da medida intentada pelo exequente, que opôs embargos à execução ao invés de impugnação à sentença de liquidação, mostra-se correto o seu recebimento como tal, em face do princípio da instrumentalidade das formas.

(01115-2007-044-03-00-4 AP - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 04.11.08)

De terceiro

- 1 - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - FALTA DE INSCRIÇÃO NO REGISTRO IMOBILIÁRIO - PENHORA - POSSIBILIDADE. Compromisso de compra e venda de imóvel não inscrito no registro imobiliário não se trata de título oponível *erga omnes*, pelo que subsiste a penhora sobre o respectivo imóvel, na esteira da Súmula n. 621 do Supremo Tribunal Federal.
(00609-2008-135-03-00-0 AP - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 18.10.08)
- 2 - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE DE PARTE. Incluído o embargante no polo passivo da lide, é ele parte ilegítima para manejar embargos de terceiro, não se permitindo, ademais, arguir por essa via outras matérias que não aquelas taxativamente dispostas nos artigos 1.046 e 1.047 do CPC, porquanto o procedimento se restringe à alegação e prova da propriedade ou posse do bem, não podendo ser utilizado para discutir matérias exclusivas de embargos à execução.
(00085-2008-108-03-00-4 AP - 5ª T. - Rel. Desembargador José Murilo de Moraes - Publ. "MG" 20.12.08)
- 3 - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA SOBRE BEM DE FAMÍLIA - LEGITIMIDADE ATIVA. O art. 1º da Lei n. 8.009/90 demanda interpretação ampliada, porque, teleologicamente, não se limita à proteção da família, de que trata o art. 226 da Constituição Federal, notadamente em seus §§ 3º e 4º, mas se destina, precipuamente, à proteção do direito à moradia, fundamental da pessoa humana. Logo, para a proteção do bem de família, qualquer pessoa que se relacione com ele nessa condição, ou seja, como membro da unidade familiar nele residente, tem, por conseguinte, legitimidade ativa para fazê-lo em juízo.
(00166-2008-080-03-00-3 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 18.12.08)
- 4 - PROVA DA PROPRIEDADE DE VEÍCULO - REGISTRO NO DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÂNSITO. Embora o art. 1.226 do Código Civil preceitue que os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos ou transmitidos por ato entre vivos, se adquirem com a simples tradição, os veículos automotores, diversamente de outros bens móveis, exigem, para que se efetive a transferência plena de sua propriedade (seja perante o Estado, seja perante terceiros), que se realize o registro junto ao DETRAN,

nos termos do inciso I do artigo 123 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei n. 9.503/97). Da mesma forma, preceitua o § 7º do art. 129 da Lei n. 6.015/73, que se sujeitam a registro, no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, para produzir efeitos em relação a terceiros, as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis. O terceiro embargante não logrou demonstrar que adquiriu o veículo constrito em data anterior ao ajuizamento da ação principal, pois não efetuou o devido registro no DETRAN, de forma que permanecia como proprietário o executado. Agravo desprovido.

(01127-2007-052-03-00-3 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 15.07.08)

- 5 - AGRADO DE PETIÇÃO - EMBARGOS DE TERCEIRO AVIADOS PELO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. Possível a oposição de embargos de terceiro pelo sócio da empresa executada se esse não consta do título executivo e, na fase de execução, não tenha previamente integrado o polo passivo, com a citação para pagamento ou indicação de bens passíveis de penhora. Todavia, se nos embargos de terceiro o sócio da empresa executada tece alegações próprias de embargos à execução, concernentes à não observância do princípio do devido processo legal, é de se manter a decisão que julgou improcedentes os embargos de terceiro.

(00436-2008-051-03-00-0 AP - 7ª T. - Rel. Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo - Publ. "MG" 18.12.08)

EMPREGADO DOMÉSTICO

- 1 - BENS DE FAMÍLIA - PENHORA - EMPREGADA DOMÉSTICA - INAPLICABILIDADE DA LEI N. 8.009/90. A teor do disposto no inciso I do art. 3º da Lei n. 8.009/90, a impenhorabilidade dos bens de família não se aplica quando a credora é empregada doméstica. Nessa hipótese, todos os bens do grupo familiar existentes na residência respondem pelos débitos trabalhistas. É que, do mesmo modo que a lei protege a dignidade e o lar do devedor e de sua família como asilo inviolável (inciso XI do art. 5º da CF), também abriga os empregados domésticos, que, além de se revelarem a parte economicamente débil e possuírem menos direitos que o empregado celetista, contam com o caráter alimentar do salário.
- (00955-2005-104-03-00-7 AP - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. "MG" 16.12.08)*
- 2 - TRABALHO EQUIPARADO A DOMÉSTICO - NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, ao descrever os direitos trabalhistas atribuídos aos trabalhadores domésticos, não previu a aplicação da multa do § 8º do art. 477 da CLT. Logicamente, o mesmo entendimento se aplica aos trabalhadores equiparados aos domésticos, como no caso do caseiro.
- (00478-2008-037-03-00-5 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 17.09.08)*

- 3 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS EM DOBRO. A Constituição de 1988, no parágrafo único de seu artigo 7º, assegurou aos empregados domésticos o direito às férias previsto no inciso XVII do mesmo dispositivo para os trabalhadores urbanos e rurais em geral, sem qualquer restrição. No mesmo sentido e também sem qualquer ressalva, o Decreto n. 71.885/73, que regulamenta a lei do trabalho doméstico (Lei n. 5.859/72), estabelece expressamente em seu artigo 2º que é aplicável aos domésticos o Capítulo da CLT referente a férias. É, pois, devida à empregada doméstica a remuneração em dobro correspondente às férias que não houver usufruído dentro do período concessivo correspondente, a teor dos artigos 134 e 137 da CLT.
(00666-2008-153-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 22.11.08)
- 4 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FGTS - A Lei n. 10.208/01 facultou a inclusão do empregado doméstico no regime do FGTS. Contudo, tal fato depende de requerimento do empregador, e não de mero pedido do trabalhador em sede de reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho. Assim, se se trata de mera faculdade, não há como acolher a pretensão obreira. Recurso desprovido, no particular.
(00831-2007-071-03-00-7 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 18.12.08)
- 5 - RELAÇÃO DE TRABALHO DOMÉSTICO AUTÔNOMO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. Para regulamentar o inciso I, alínea "a", do mencionado art. 195 da CR/88 - norma constitucional de eficácia contida - e, portanto, passível de restrição pelo processo legislativo ordinário, veio a lume a Lei n. 9.876/99, que alterou o art. 15 da Lei n. 8.212/91, equiparando a empresas o contribuinte individual em relação ao segurado que lhe presta serviço, e não sendo o tomador dos serviços domésticos contribuinte individual, pois não exerce atividade laboral remunerada, não há hipótese de incidência do tributo sobre o trabalho autônomo doméstico.
(00574-2008-037-03-00-3 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Juiz Convocado Vander Zambeli Vale - Publ. "MG" 03.09.08)

ENQUADRAMENTO SINDICAL

- 1 - EMPRESA DE ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO DE SERVIÇOS, EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PARA OS FINS ESCOIMADOS NA SÚMULA N. 55 DO COL. TST - POSSIBILIDADE. As atividades exercidas por empresas de assessoria, administração e serviços não se inserem nas especificadas pelo *caput* do art. 17 da Lei n. 4.595/64, que fornece a caracterização legal das instituições financeiras, mormente quando o funcionamento destas tem por pressuposto autorização prévia do Banco Central, como preceitua o art. 18 da Lei em comento. Entretanto, se a prova produzida nos autos revela que a

reclamada tinha como atividades típicas aquelas inerentes às financeiras, cumpre tratá-la como tal, aplicando-se ao caso a Súmula n. 55 do Col. TST, para o fim de conferir ao reclamante o direito à jornada reduzida de 6 horas e consequente deferimento, como extras, das horas laboradas após a 6ª diária. Sentença de primeiro grau que se mantém, no aspecto, porque escoreita.

(00461-2008-007-03-00-6 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. "MG" 04.10.08)

- 2 - ENQUADRAMENTO SINDICAL - SOCIEDADE DE FOMENTO MERCANTIL E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA FINANCEIRA E DE CADASTRO - EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INVISLUMBRÁVEL. Os princípios da liberdade associativa e da autonomia sindical, consubstanciados no *caput* e no inciso I do artigo 8º da Constituição da República, vedam ao Poder Público a intervenção e a interferência estatal na criação e na organização das entidades sindicais. Decorrente de lei a vinculação de determinado instrumento de negociação coletiva às partes, é na análise da preponderante atividade do empregador que se reconhece sua inserção numa dada categoria econômica, atando-se à entidade sindical que o representa. No caso em apreço, as atividades exercidas por sociedades que têm por objeto o fomento mercantil, a aquisição de direitos de crédito decorrentes de vendas mercantis e de outros negócios jurídicos e prestação de serviços de assessoria financeira e de cadastro, hipótese do réu, não se inserem nas especificadas pelo *caput* do art. 17 da Lei n. 4.595/64, de onde advém a caracterização legal das instituições financeiras. Mormente quando o funcionamento dessas tem por pressuposto autorização prévia do Banco Central, como preceitua o art. 18 da Lei em comento, merecendo, sob essa ótica, provimento o apelo para afastar a declarada representatividade do BGN Mercantil pelo Sindicato dos Trabalhadores do Ramo Financeiro.

(00066-2008-099-03-00-1 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 29.11.08)

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

- 1 - DIFERENÇAS SALARIAIS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE EMPREGADO CELETISTA E SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. Se a OJ n. 297 da SBDI-I do TST obsta a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT, outro não pode ser o entendimento de que é vedado o reconhecimento de diferenças salariais com base no princípio da isonomia entre empregados contratados sob regimes diversos, por empregadores também diversos, como é o caso dos autos, sendo o reclamante celetista e, estatutários os servidores do Estado de

Minas Gerais.

(00784-2008-138-03-00-6 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Murilo de Moraes - Publ. "MG" 20.12.08)

- 2 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DESNÍVEL SALARIAL COM ORIGEM EM DECISÃO JUDICIAL QUE BENEFICIOU O PARADIGMA. A equiparação salarial pode ser pretendida em face do paradigma cujo salário foi majorado após decisão judicial e somente em relação a ele é que são exigidos os pressupostos do artigo 461 da CLT, sendo irrelevantes os motivos de procedência daquela ação em relação ao caso concreto da autora, entendimento que atrai a aplicação do disposto no item VI da Súmula n. 06 do TST.
(00093-2008-001-03-00-8 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 22.08.08)
- 3 - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - DESLIGAMENTO DO PARADIGMA. Na equiparação salarial, os ganhos do equiparando são igualados aos do paradigma. O desligamento deste da empresa não implica o congelamento ou a redução salarial daquele. A partir desse fato, o valor salarial do paradigma, vigente ao tempo de seu desligamento, que serviu de parâmetro para se apurar a diferença salarial, passará a ser respeitado, com os acréscimos decorrentes dos reajustes legais e/ou convencionais porventura havidos.
(01532-2005-003-03-00-0 AP - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 20.12.08)
- 4 - DIFERENÇAS SALARIAIS - FUNÇÕES EXERCIDAS EM REGIÕES DISTINTAS. Sendo prestado o serviço em cidades diversas, legítima é a diferenciação salarial. Tendo em vista os critérios de custo de vida e atratividade das regiões, resta válida a classificação das unidades por nível de negócios, que tem por base a avaliação da produtividade, da rentabilidade e da qualidade da gestão, bem como a região geográfica da agência.
(00149-2008-047-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Paulo Roberto de Castro - Publ. "MG" 06.11.08)

ESPÓLIO

- 1 - ESPÓLIO - DANOS MORAIS E MATERIAIS - LEGITIMIDADE ATIVA. É certo que os herdeiros podem ajuizar pessoalmente demanda visando às reparações devidas, oriundas de falecimento por acidente, com base na existência do espólio. Não obstante, o espólio também é parte legítima para reivindicar indenização por danos morais e materiais. Com efeito, o espólio, conjunto de bens constituído pelo patrimônio moral e material do *de cuius*, que se transmite aos herdeiros no momento do falecimento, possui referida legitimidade amparada no inciso V do artigo 12 do CPC, sendo representado pelo inventariante. Admitir a ilegitimidade do espólio com fundamento na exigência dos herdeiros postularem pessoalmente

eventuais direitos decorrentes da herança seria reconhecer a impossibilidade de transmissão dos direitos hereditários tais como indenização por danos morais e materiais, abolindo o efetivo conceito do espólio, repita-se, conjunto de bens constituído pelo patrimônio moral e material do *de cuius*, que se transmite aos herdeiros no momento do falecimento, frisando-se que a herança também pode compreender a indenização por danos decorrentes da própria morte, inerente à condição humana ou em virtude da ligação estabelecida por pessoa próxima ligada à vítima direta falecida, revelando-se o dano reflexo neste último caso.
(00375-2007-054-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. "MG" 15.08.08)

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE. Indubitavelmente, os herdeiros podem ajuizar, em nome próprio, ações pleiteando reparações advindas de acidente do trabalho que ocasionou a morte do trabalhador. Todavia, tal fato não enseja a ilegitimidade do espólio, como conjunto de bens constitutivos do patrimônio material e moral do *de cuius*, de requerer indenização advinda do evento danoso, qual seja, a morte do empregado. Isso porque, ao se admitir tal ilegitimidade, com fundamento na exigência de os herdeiros postularem pessoalmente eventual direito à indenização por danos morais e materiais, estar-se-ia reconhecendo a impossibilidade de transmissão dos direitos hereditários, tais como a mencionada indenização, eis que o *de cuius* só veio a falecer dias após o acidente, a qual possui natureza patrimonial, abolindo, assim, o efetivo significado do espólio.
(00121-2008-050-03-00-7 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 18.10.08)

- 2 - **AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO - ESPÓLIO.** O pagamento das dívidas do espólio, no procedimento de inventário, deve ser feito na forma prevista nos artigos 1.017 a 1.021 do CPC e artigos 1.997 a 2.001 do Código Civil, razão pela qual a pretensão de bloqueio de parte do lucro das empresas, nas quais o espólio tem participação, não pode ser deferida, em execução procedida em ação reclamatória. Basta a penhora no rosto dos autos de inventário, para assegurar a preferência do credor trabalhista.
(00037-2005-102-03-00-5 AP - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 10.12.08)
- 3 - **EXECUÇÃO - ESPÓLIO - PASSIVO TRABALHISTA.** A teor do art. 1.784 do Código Civil, uma vez "Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários." Assim, as quotas societárias do sócio falecido serão transmitidas aos seus herdeiros e estes deverão arcar com as responsabilidades inerentes ao passivo trabalhista da empresa, nos termos do art. 568 do CPC. Agravo de petição a que se nega provimento.
(00057-2008-102-03-00-9 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. "MG" 08.08.08)

ESTABILIDADE

Decenal

- 1 - ESTABILIDADE DECENAL - ADMISSÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 - REGIME DO FGTS - INCOMPATIBILIDADE. Considerando-se que o regime do FGTS foi estendido a todos os trabalhadores, indistintamente, a partir de 05.10.1988, forçoso é convir que a tradicional e contraposta estabilidade celetista foi, irremediavelmente extinta, embora, paralelamente, tenha se voltado o legislador constituinte também para a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária (inciso I do art. 7º da Carta Magna, conjugado com o art. 10 do ADCT). Essa orientação, todavia, não exclui aquela significativa alteração, decorrente da universalização do FGTS, cuja limitação estabilitária prevista no artigo 492 da CLT somente favorece antigos empregados, com direito adquirido que remonta ao anterior à promulgação da Carta Magna, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial dominantes.
(01005-2007-022-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 04.11.08)

Provisória

- 1 - MANDADO DE SEGURANÇA - REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO MEMBRO DA CIPA. Inexiste direito líquido e certo a ser oposto contra ato de juiz que, antecipando a tutela jurisdicional, determina a reintegração de empregado portador da garantia provisória no emprego assegurada no artigo 10, inciso II, alínea "a" do ADCT da Constituição Federal ao membro da CIPA. A estabilidade provisória do cipeiro não constitui vantagem pessoal do empregado, mas garantia para as atividades da CIPA. Por isso, não prospera a interpretação que a impetrante quer dar ao enunciado da Súmula n. 396 do TST de dispensar esse empregado, pagando-lhe os salários do período, sob pena de esvaziar o objetivo desse instituto que é de extrema importância em matéria de prevenção dos acidentes do trabalho - tanto que tem foro constitucional -, além de subtrair do trabalhador o direito de ser reeleito para o cargo (§ 3º do art. 164 da CLT), mitigando ou esvaziando, em seu âmago ou teleologia, todas essas garantias legais e constitucionais.
(01008-2008-000-03-00-2 MS - 1ª Seção Especializada de Dissídios Individuais - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 05.12.08)
- 2 - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - MEMBRO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE COOPERATIVA. Nos termos do artigo 55 da Lei n. 5.764/71, aos empregados eleitos diretores de sociedade cooperativa são asseguradas as garantias dos dirigentes sindicais. Sendo assim, o empregado que ocupa cargo no conselho de administração, o qual concentra os poderes de direção, fiscalização e gestão, figurando como um órgão superior à diretoria executiva, é detentor da estabilidade

provisória, tendo em vista o fato de deter poderes mais amplos que os próprios diretores.

(00220-2008-037-03-00-9 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 20.08.08)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

- 1 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO CONHECIDA EM PRIMEIRO GRAU - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - IRRECORRIBILIDADE. Reveste-se de natureza interlocutória a decisão de 1º grau que julga improcedente a exceção de pré-executividade, porquanto apenas resolve questão incidental e, por isso, insuscetível de recurso, a teor do § 1º do art. 893 da CLT. Nessa perspectiva, a controvérsia então suscitada pode ser renovada em sede de embargos à execução, após garantido o juízo (art. 884 da CLT), cujo julgamento, este, sim, é passível de revisão, nos termos da alínea "a" do art. 897 da CLT.

(00069-2007-016-03-40-1 AIAP - 10ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 15.10.08)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. Não se nega que contra a decisão que julga improcedente o pedido aposto na exceção de pré-executividade é cabível o agravo de petição. Primeiro, porque a alínea "a" do art. 897 da CLT dispõe que esse é o recurso cabível contra as decisões proferidas na execução. Segundo, porque, se não considerar que esse seja o instrumento processual apto para refutar a decisão, então deveriam ser opostos embargos à execução. Contudo, para assim proceder, seria necessário garantir o juízo. Logo, se o excipiente tivesse que adotar esse procedimento, a exceção de pré-executividade perderia seu objeto. Todavia, a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que a sua utilização não se insere nas hipóteses que a admite, não se adentrando no mérito das questões lançadas pela agravante, caracteriza-se como interlocutória, portanto, irrecorrível, aplicando-se à espécie o disposto no § 1º do artigo 893 da CLT e na Súmula n. 214 do C. TST.

(00489-2002-015-03-40-7 AIAP - 8ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta - Publ. "MG" 02.08.08)

- 2 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REQUISITOS PARA SUA ADMISSÃO. A exceção de pré-executividade é um meio de defesa incidental onde o executado, acautelado de prova documental irrefragável, por meio de simples petição nos próprios autos e a qualquer tempo, independente da interposição de embargos e da segurança prévia do juízo, provoca o julgador para que cumpra seu ofício de reconhecer as nulidades que eivam o processo, regularizando-o ou extinguindo-o, assegurando, assim, ao executado de boa-fé o direito de não ter seu patrimônio afetado por um processo eminentemente nulo.

(00591-2006-139-03-00-0 AP - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 04.10.08)

EXECUÇÃO

- 1 - EXECUÇÃO - ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA - MULTA. Os cálculos devem observar, estritamente, o comando exequendo. A tentativa de excluir da execução parcelas deferidas, mediante manobras ardis, na oportunidade da apresentação dos cálculos de execução, configura ato atentatório à dignidade da justiça, passível de imputação da multa de 20% sobre o valor atualizado do débito, segundo preconizam os artigos 600, II e 601 do CPC.
(00204-2007-096-03-00-2 AP - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 26.07.08)
- 2 - EXECUÇÃO - CONTEÚDO RESTRITO - RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA À EXECUÇÃO - ART. 601 DO CPC. No momento em que a sentença ou o acordo dirime o conflito de interesses, transitando soberanamente em julgado, dá-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, encerrando-se, em definitivo, o processo de conhecimento, com seus particulares atributos do contraditório dialético, no qual as partes tiveram ampla oportunidade de, em condições de igualdade, alegar fatos e direitos sobre os quais a decisão desfaz quaisquer incertezas subjetivas. A partir de então, na execução, o devedor está em estado de sujeição ao que foi decidido na avença, cabendo-lhe cumprir a obrigação no prazo e modo estabelecidos. O devedor que oferece recurso, requerendo a exclusão de parcelas que claramente não foram apuradas nos cálculos homologados pelo perito, incorre em litigação temerária, que implica má-fé e abuso de direito, uma vez que se opõe de forma injustificada à execução que se arrasta por anos nesta Justiça Especial, buscando a satisfação de crédito de natureza alimentar. Lembre-se dos artigos 600 e 601 do CPC, de aplicação subsidiária.
(01016-1997-002-03-00-8 AP - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 23.07.08)
- 3 - EXECUÇÃO - CRÉDITO TRABALHISTA - RECONHECIMENTO - ATOS QUE SE PERDERAM - LONGO INTERREGNO - JUÍZO EXEQUENDO - EFICIÊNCIA. A fixação do crédito trabalhista e a sua satisfação não podem ser relegadas ao decurso do tempo, perdendo-se os serventários e o próprio juízo exequendo nas facetas de um processo, cuja execução remonta há longos dez anos. A análise do processo demanda o exame eficiente das particularidades de cada lide, não se podendo justificar a ineficiência da execução e tributá-la ao exequente, como se fosse coisa comum. E o comum, na seara trabalhista, não é o normal, haja vista estar-se diante de uma Justiça Especializada, que lida todos os dias com questões de importância de monta: o homem, sua energia, o dispêndio de seu labor, a sua exploração por terceiros, o alcance do lucro. Banalizar o que é constante é tornar letra morta a novel interpretação que se confere ao Direito Constitucional do Trabalho: a proteção imperativa ao trabalhador e, por conseguinte, ao seu crédito, de natureza alimentar. Evitar esforços

no alcance da satisfação do crédito exequendo nada mais é do que a derivação daqueles ditames constitucionais, devendo o juízo trabalhista pautar-se pela eficiência no cumprimento de suas sentenças, inclusive, agindo de ofício para a satisfação da execução forçada.

(00324-2005-151-03-00-5 AP - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. "MG" 11.10.08)

- 4 - ESTRITO CUMPRIMENTO DA COISA JULGADA - DEVER DO JUIZ E DAS PARTES - RETIFICAÇÃO DE CÁLCULOS INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO EXPRESSO - POSSIBILIDADE. Na fase de execução, cumpre ao magistrado, com a colaboração dos litigantes (incisos I, II e III do art. 14 do CPC), zelar pelo estrito cumprimento da coisa julgada, extirpando eventuais excessos verificados nos cálculos aritméticos do *quantum debeatur*, independentemente de requerimento expresso da parte interessada. A autorização para fazê-lo decorre do § 1º do art. 879 da CLT e materializa, a um só tempo, os princípios da celeridade, da instrumentalidade do processo, do respeito à coisa julgada e da vedação do enriquecimento ilícito.
- (00347-2006-068-03-00-4 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 19.11.08)*
- 5 - EX-SÓCIO - INCLUSÃO NA EXECUÇÃO. É possível a inclusão de ex-sócios da empresa-executada no polo passivo da execução, ainda que não tenham participado da relação processual desde a propositura da reclamação ou na fase de conhecimento, por força dos arts. 592, II, e 596 do CPC. Aplica-se, outrossim, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos artigos 28 da Lei n. 8.078/90 e 50 do Código Civil, de modo que, à falta de bens livres da sociedade, os bens particulares dos sócios podem ser executados, respeitando-se o limite de dois anos previsto nos artigos 1003 e 1032 do Código Civil, em se tratando de ex-sócios.
- (00147-2007-002-03-41-8 AP - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 07.11.08)*
- 6 - EXECUÇÃO - SUCESSÃO TRABALHISTA E/OU GRUPO ECONÔMICO. Não se trata de configurar inovação aos limites da lide e nem ofensa à coisa julgada a caracterização de sucessão trabalhista e/ou grupo econômico em face de execução, com inclusão de outra empresa no polo passivo da execução. O ordenamento jurídico brasileiro em face dos princípios peculiares do Direito do Trabalho conferiu a mais ampla proteção aos trabalhadores em face dos empregadores, inclusive nas hipóteses de alteração da estrutura da personalidade jurídica ou na sua titularidade (artigos 10 e 448 da CLT), na hipótese de grupo econômico (§ 2º do art. 2º da CLT) e, também, com base na própria regra da desconsideração da personalidade jurídica. Lembre-se do cancelamento da Súmula n. 205 do TST. A jurisprudência majoritária se firmou em reconhecer a possibilidade de a execução recair sobre bens das empresas integrantes do mesmo grupo econômico, ainda que não figurem no título executivo, em razão da

norma prevista no § 2º do artigo 2º da CLT. O reconhecimento de sucessão trabalhista e/ou grupo econômico na execução se justifica como forma de garantir a efetividade do título executivo. Contudo, se a ação foi proposta contra mais de uma empresa e a própria decisão exequenda afastou a sucessão trabalhista e/ou o grupo econômico, não há como reverter tal julgamento em fase de execução em relação a mesma empresa, à míngua de prova de fato novo, superveniente à sentença que transitou em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(00778-2006-014-03-00-9 AP - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 30.07.08)

- 7 - EXCESSO DE EXECUÇÃO - EXECUÇÃO GARANTIDA POR VALORES SUPERIORES AO VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO. Há que se ter em vista que, quando da constrição de determinado bem, não só os montantes apurados quando da alienação de bens em hasta pública são sabidamente inferiores àqueles nos quais se baseia a avaliação, mas, também, que qualquer excesso arrecadado poderá ser devolvido ao executado (artigo 710 do CPC). Dessa forma, não se pode exigir que a quantia penhorada tenha valor idêntico àquela relativa ao débito exequendo, sob o risco de não ser o montante suficiente para quitar integralmente a dívida. Ademais, deve-se ter em mente que a execução tem por escopo compelir o devedor a cumprir uma obrigação que lhe foi imposta a fim de que o credor veja satisfeito o seu crédito. De fato, a execução deve se processar de maneira menos gravosa ao devedor, na forma do artigo 620 do CPC, todavia, deve-se levar em conta que ela deve se realizar no interesse do credor, consoante o artigo 612 do mesmo Diploma de Lei, salientando-se que constitui princípio informativo do processo de execução trabalhista a satisfação plena do crédito do empregado, de natureza alimentar, da forma mais rápida e eficiente possível.

(01029-1997-014-03-00-7 AP - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. "MG" 11.10.08)

- 8 - EXECUÇÃO - PREVALÊNCIA DA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA. O crédito trabalhista, em face de sua natureza alimentar, exige celeridade na sua satisfação. Diante disso, a despeito da execução não poder ser excessivamente gravosa para o devedor, não se pode perder de vista que o seu objetivo é a satisfação do credor. Por conseguinte, constatado que o devedor possui patrimônio e renda, que podem responder pela adimplência do crédito trabalhista, impõe-se acolher a pretensão do exequente, determinando-se o regular prosseguimento da execução.

(00008-2007-134-03-00-0 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. "MG" 05.12.08)

- 9 - EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO MINORITÁRIO. É princípio informador do Direito do Trabalho que o empregado não corre os riscos do empreendimento, já que também não participa dos lucros. Não havendo bens que suportem a execução forçada (art. 596 do CPC),

os sócios responderão pelos débitos trabalhistas da empresa com os seus patrimônios particulares. Não sendo encontrados bens do sócio, ainda que seja majoritário da empresa confessadamente insolvente, responde a agravante, sócia minoritária, em caráter solidário, pelo pagamento dos débitos trabalhistas de natureza alimentar, contraído em proveito da sociedade, assegurado o benefício de excussão na forma do § 1º dos artigos 596 do CPC e 1024 do CCb/02.

(00035-1997-025-03-00-0 AP - 3ª T. - Rel. Juíza Convocada Marília Dalva Rodrigues Milagres - Publ. "MG" 30.08.08)

- 10 - AGRADO DE PETIÇÃO - PENHORA DE BEM DE DEVEDORA SOLIDÁRIA - DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA 1ª EXECUTADA - DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR - COMPETÊNCIA DESTA ESPECIALIZADA. Embora falida uma das executadas, esta Justiça é competente para prosseguir na cobrança de crédito trabalhista contra sua devedora solidária, com base no disposto no art. 275 do Código Civil de 2002, que assegura ao credor, na hipótese de condenação solidária, a prerrogativa de exigir o cumprimento da obrigação indistintamente de todos os coobrigados. Sendo assim, não há falar em necessidade de habilitação do crédito trabalhista no juízo falimentar, devendo prosseguir o feito nesta Especializada em face dos demais responsáveis solidários.
- (01123-2006-137-03-00-0 AP - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. "MG" 11.10.08)*
- 11 - AGRADO DE PETIÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - OBRIGAÇÃO DA DEVEDORA SUBSIDIÁRIA. A responsabilidade subsidiária, ao mesmo tempo em que situa o devedor de segundo grau em posição mais benéfica do que o responsável principal, impõe-lhe ônus para que assim permaneça, cumprindo-lhe que proceda à indicação de bens livres e desembaraçados do devedor principal capazes de, uma vez realizados, saldar o débito. Do contrário, estar-se-ia transferindo para o hipossuficiente ou para o juízo da execução o ônus de localizar os bens particulares do devedor principal, providência muitas vezes infrutífera que acarretaria procrastinação desnecessária da satisfação do crédito de natureza alimentar do exequente. Não encontra amparo legal a pretensão da agravante de tentar se livrar da responsabilidade, exigindo que antes seja realizado todo patrimônio da devedora principal, ainda mais quando já evidenciado que esta se encontra em local incerto e não sabido.
- (00182-2007-011-03-00-0 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 05.07.08)*
- 12 - EXECUÇÃO DOS SÓCIOS DA DEVEDORA PRINCIPAL - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA DEVEDORA SECUNDÁRIA - PODER GERAL DE CAUTELA - MANUTENÇÃO DOS REFERIDOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO VISANDO GARANTIR O RESULTADO EFICAZ, ÚTIL E OPERANTE DA EXECUÇÃO. Havendo disposição expressa na sentença cognitiva quanto à responsabilidade subsidiária, não se cogita de qualquer

outra responsabilidade (como a dos sócios da devedora principal em virtude da possibilidade de aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica), antes do fiel cumprimento daquela determinação. Certo é que, na hipótese de a execução restar frustrada contra ambas as executadas (principal e subsidiária), poderá ela ser dirigida não só contra os sócios da devedora principal, mas também contra os da empresa responsável subsidiária. No caso dos autos, infrutífera que foi a execução contra a devedora principal, iniciou-se indevidamente o procedimento executório contra seus sócios sem que se procedesse ao da empresa responsável subsidiária, o que seria e é o correto. Ocorre que há fortes indícios de um possível malogro na execução a ser movida contra a devedora subsidiária, que se encontra com suas atividades encerradas, estando a mesma inerte desde a fase cognitiva. Assim, atentando-se às regras de experiência comum, mormente se considerarmos os percalços das demandas executórias, e visando à prevenção contra o perigo de dano no curso da execução, de modo a garantir que o seu resultado seja eficaz, útil e operante, notadamente quando o julgador encontra-se convencido da presença do *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, tem-se que os sócios da executada principal, já citados, devem permanecer, de maneira acautelatória (art. 798 do CPC), no polo passivo da presente execução, mantendo-se, também, a constrição judicial efetivada sobre seus bens, levando-se em conta a eventualidade de um possível insucesso na execução a ser movida, preferencialmente, contra a empresa responsável subsidiária, até que se ultime todos os atos executórios contra esta. (00321-2007-045-03-00-3 AP - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 27.09.08)

EXECUÇÃO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. A jurisprudência trabalhista vem se posicionando no sentido de que, com a incapacidade patrimonial da sociedade para responder por suas obrigações, o sócio torna-se extensivamente responsável pela obrigação inadimplida, o que torna a responsabilidade ilimitada e solidária, em virtude da aplicação da desconsideração da personalidade jurídica, fundada no artigo 28 da Lei n. 8.078/90. (01338-2002-001-03-00-9 AP - 7ª T. - Rel. Desembargador Paulo Roberto de Castro - Publ. "MG" 11.12.08)

AGRAVO DE PETIÇÃO - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA E ILIMITADA DOS SÓCIOS. A Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica (*Disregard Doctrine*), prevista no artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor, é de aplicação antiga e pacífica no âmbito do Direito do Trabalho. O Código Civil, ao trazer nova regulamentação para as sociedades de responsabilidade limitada (artigo 1052), estabelece que a responsabilidade de cada sócio está restrita ao valor de suas quotas. Porém, no artigo 50, ao tratar das disposições gerais das pessoas jurídicas, também adotou os fundamentos da Teoria da Desconsideração

da Personalidade Jurídica. Portanto, para a satisfação dos créditos trabalhistas abre-se exceção à regra, no sentido de que, embora subsidiária a responsabilidade dos sócios, ela não admite limites. Como a satisfação de créditos trabalhistas, que possuem caráter alimentar, é dever imposto por lei, mostra-se perfeitamente legal a busca ilimitada do patrimônio dos sócios, mormente se se considerar a definição contida no *caput* do art. 2º da CLT, segundo o qual empregadora é a empresa, isto é, o conjunto de bens materiais e imateriais que assume os riscos da atividade econômica, cujo passivo trabalhista se estende aos sócios diante de um único fato objetivo: a inadimplência por parte de pessoa jurídica. (00788-2006-139-03-00-9 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 13.09.08)

- 13 - EXECUÇÃO DO SÓCIO CEDENTE - AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEPOIS DE TRANSCORRIDOS MAIS DE DOIS ANOS DA AVERBAÇÃO DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL - IMPOSSIBILIDADE. Como bem se sabe, uma vez insolvente a pessoa jurídica, respondem os seus sócios pelas dívidas por ela contraídas, em face da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, em que os créditos têm natureza alimentícia e, ainda, em face da proteção ao empregado hipossuficiente. Outrossim, é certo que o sócio cedente responde, solidariamente, perante a sociedade e terceiros pelas obrigações que tinha como sócio até 02 (dois) anos depois de averbada a alteração contratual, atinente ao seu afastamento, a teor do parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil brasileiro. Como, no caso específico dos autos, a retirada da sócia, ora executada, ocorreu de forma regular, com transferência total de suas quotas do capital social da empresa para os sócios remanescentes, tendo sido a alteração contratual devidamente averbada perante a Junta Comercial respectiva, em data anterior (quase oito anos) ao ajuizamento da ação e já tendo decorrido mais de 02 (dois) anos da citada averbação, resta afastada a responsabilidade da sócia cedente, o que se faz em nome do princípio da segurança jurídica que deve pautar os atos jurídicos praticados pelas partes. (01478-2006-137-03-00-9 AP - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 09.08.08)
- 14 - AGRAVO DE PETIÇÃO - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - QUITAÇÃO DE FORMA PARCELADA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 620 DO CPC. Aplica-se o artigo 620 do CPC, mantendo-se a forma de quitação parcelada do crédito, assumida pela devedora por meio de compromisso perante a Justiça do Trabalho, quando essa medida visa a garantir o funcionamento da empresa, privilegiando, assim, o interesse social ou estatal, já que mantida uma fonte de empregos e de rendas os quais contribuem para o bem-estar da comunidade. Um Estado que tem, como um dos objetivos fundamentais, a construção de uma sociedade solidária não pode consentir que o interesse individual prevaleça sobre o interesse social, notadamente quando o sacrifício a ser suportado pelo credor, representado

em eventual demora no recebimento do crédito, não é superior às perdas que seriam suportadas por inúmeros trabalhadores, em caso de fechamento da empresa, podendo-se enumerar desde a perda do emprego, até a possibilidade de frustração de inúmeros direitos trabalhistas, em prejuízo de credores igualmente vulneráveis como o reclamante desta ação.

(00839-2006-134-03-00-0 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 04.10.08)

- 15 - EXECUÇÃO - UNIDADE DA GARANTIA - REUNIÃO DAS EXECUÇÕES. Não se pode negar o alcance social da decisão que determina a reunião (ainda que abstrata) de todas as execuções promovidas em face de um mesmo devedor, que propõe o seu parcelamento mediante pagamento mensal de determinada importância, a ser rateada entre os credores, cujos créditos concorrem com igual privilégio. Decisão, nesse sentido, atende, a um só tempo, ao disposto nos art. 612 (a execução realiza-se no interesse do credor) e art. 620 (modo menos gravoso para o devedor) do CPC, e encontra respaldo no art. 28 da Lei n. 6.830, de 22 de setembro de 1980.
- (01600-2005-134-03-00-7 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 17.07.08)*

Fiscal

- 1 - EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CITAÇÃO PELOS CORREIOS COM INFORMAÇÃO ACERCA DO FALECIMENTO DO EXECUTADO - NÃO ACOLHIMENTO DA CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA - DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. A citação realizada pelos Correios e as informações fornecidas pela EBCT gozam de presunção de fidedignidade. Se a exequente entende não haver prova convincente a respeito do falecimento do segundo executado, deve diligenciar - e não o juízo da execução - a respeito. E, se for a hipótese, informar em face de quem a presente execução deverá ser redirecionada. Portanto, verificada a frustração da citação, devolvida pelos Correios com a informação acerca do falecimento do executado, tal fato não enseja o acolhimento de nova citação por oficial de justiça, serventário cujos atos revestem-se de fé pública, a fim de que possa certificar a efetiva ocorrência do fato informado, como requerido pela União Federal. Ao revés, é dela o ônus de diligenciar a respeito, seja em relação ao falecimento em si, seja em relação à existência de sucessores.
- (01071-2007-037-03-00-4 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 19.11.08)*
- 2 - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - PRESCRIÇÃO. A Lei n. 4.320/64, em seu art. 39, § 2º, ao dispor sobre os créditos da Fazenda Pública, estabelece inequívoca distinção entre as dívidas tributárias e as não-tributárias. Porém, os conceitos distintos não subtraem as semelhanças desses créditos em vários aspectos, pois, assim como os tributos, as multas administrativas

têm caráter legal e compulsório, submetendo-se ao mesmo procedimento executório de que trata a Lei n. 6.830/80, regendo-se, pois, pelos princípios de direito público. Tal entendimento tem suporte na previsão contida no art. 2º da Lei n. 6.830/80 que equiparou a dívida de natureza tributária com a não-tributária, dispondo que ambas são objeto de execução fiscal. Não há, portanto, razão para se aplicar à multa administrativa prazo prescricional distinto daquele previsto no artigo 174 do CTN, qual seja, 5 anos. E ainda que se entendesse pela inaplicabilidade do citado art. 174 em relação aos créditos constituídos em função de multas administrativas, não haveria como se sobrepor a prescrição civil, própria das relações de direito privado, pois a Lei n. 9.873/99, que disciplina especificamente a matéria, estabelece em seu art. 1º que “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.” Logo, a inércia do Fisco por período igual ou superior a 05 anos, em relação aos créditos que lhe são devidos, faz sucumbir o direito de ação respectivo, devendo ser estabilizado o conflito, pela via da prescrição, garantindo-se segurança jurídica aos litigantes. (00072-2008-140-03-00-3 AP - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado José Marlon de Freitas - Publ. “MG” 18.10.08)

EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - PRESCRIÇÃO. Aplica-se o Código Tributário Nacional, art. 174, na execução fiscal das multas por infração à legislação trabalhista, cujo marco inicial da prescrição é a notificação do sujeito passivo do lançamento da dívida (art. 142 do CTN). A “constituição definitiva” do débito a que o dispositivo se refere não é a inscrição na dívida ativa, mas, sim, o seu lançamento, com a efetiva notificação do credor. Isso porque o art. 142 do CTN estabelece que a constituição do crédito tributário é feita pelo lançamento, “assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. (01188-2007-145-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. “MG” 23.08.08)

- 3 - **EXECUÇÃO FISCAL PARALISADA - SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO PROVISÓRIO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO - ARTIGO 20 DA LEI N. 10.522/02 C/C ARTIGO 40 DA LEI N. 6.830/80 - LEITURA CONJUNTA E SISTEMÁTICA.** O artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação atribuída pela Lei n. 11.033, de 2004, dispõe que “Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais).” Não

obstante, o artigo 40 da Lei n. 6.830/80, que rege especificamente a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, em seu *caput* e § 2º, dispensa a manifestação do exequente e autoriza a atuação do juiz da execução *ex officio*: “O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição. [...] § 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos”. A interpretação que se extrai do conjunto de regramentos legais a respeito da *quaestio*, que não habitam compartimentos estanques no ordenamento jurídico, mas, sim, nele coexistem, é que o *caput* do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 simplesmente introduziu nova causa para suspensão da execução, sem, contudo, nem decretar a imprescritibilidade da dívida, tampouco obstar a incidência da LEF. O que se conclui, então, numa leitura comparativa, conjunta, em interpretação sistemática como deve ser, é que três são, atualmente, as causas suspensivas do curso da execução fiscal: a inexistência de bens hábeis ao pagamento do débito, o valor da dívida ativa inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), ou o requerimento da exequente, que não se excluem, com contornos de alternatividade, não significando, isoladamente, o termo “a requerimento” contido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 óbice à atuação *ex officio* do juiz da execução, forte no *caput* e § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/80.

(00178-2007-031-03-00-7 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. “MG” 05.07.08)

- 4 - CHANCELA ELETRÔNICA - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. Não se afigura inepta a petição inicial em processo de execução fiscal de dívida ativa da União subscrita por chancela eletrônica, à luz do disposto no § 2º do artigo 6º da Lei n. 6.830/80 c/c artigo 25 da Lei n. 10.522/2002, que autorizam, além da assinatura eletrônica, que a petição inicial e a certidão da dívida ativa constituam um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico.

(01064-2005-038-03-00-7 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. “MG” 08.10.08)

EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - CHANCELA ELETRÔNICA - POSSIBILIDADE - ART. 25 DA LEI N. 10.522/02. A assinatura eletrônica não compromete a legitimidade da petição inicial dos executivos fiscais e da respectiva certidão de dívida ativa, porquanto autorizada pelo artigo 25 da Lei n. 10.522 c/c § 7º do artigo 2º e § 2º do artigo 6º da Lei n. 6.830/80. O procedimento, corriqueiro no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, além de agilizar a cobrança de débitos fiscais, não prejudica o exercício do direito de defesa do executado, pelo que não se justifica o indeferimento da exordial. Recurso provido para se determinar o regular processamento do feito.

(00132-2006-038-03-00-1 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. “MG” 29.10.08)

Provisória

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE VALORES - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 475-O DO CPC. Em linha de princípio, é possível a liberação de valores em execução provisória, sendo admissível a aplicação subsidiária do art. 475-O do CPC à execução trabalhista, por ser essa norma compatível com os princípios que regem o Processo do Trabalho, devendo-se sempre ter em vista o caráter alimentar do crédito em questão, ainda mais se o exequente, desempregado, alega estado de necessidade.
(00596-2006-027-03-00-4 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. "MG" 22.08.08)

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL - POSSIBILIDADE. É possível a aplicação do artigo 475-O do CPC ao Processo do Trabalho, não só em face do contido no art. 769 da CLT, mas principalmente em razão da natureza especial do crédito trabalhista, que se mostra compatível com normas protetoras, cujo objetivo seja aperfeiçoar os procedimentos executivos com vistas à efetiva satisfação dos julgados. A finalidade social da norma é patente e se traduz pela minimização dos indesejados e prejudiciais efeitos do súbito rompimento do contrato de emprego, agravados pela longa espera produzida pelo retardamento do processo que dificulta sobremodo a rápida percepção pelo obreiro dos seus direitos. Ante o reconhecimento do estado de necessidade do agravante, cabível o deferimento do seu pedido no sentido de levantar o depósito recursal, observado o limite da lei, sendo de se ressaltar que, neste caso, resta constatado ser o valor pleiteado muito inferior a sessenta vezes o valor do salário-mínimo, limite legal, não representando a medida subversão das regras processuais trabalhistas aplicáveis à execução.
(00747-2005-094-03-00-5 AP - 1ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 22.08.08)

EXECUÇÃO PROVISÓRIA - LIBERAÇÃO DE NUMERÁRIO. A liberação de numerário ao credor em sede de execução provisória somente se revela cabível, em regra, mediante a prestação de caução idônea e suficiente, nos termos do inciso III do artigo 475-O do CPC, subsidiariamente aplicável ao Processo do Trabalho. A dispensa da caução somente se põe permissiva nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, quando o exequente demonstrar, de forma inequívoca, a situação de necessidade, que não é presumida. Ou ainda, nos casos de execução provisória em que penda agravo de instrumento junto a tribunal superior, salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.
(01683-2005-038-03-00-1 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 03.12.08)

F

FALÊNCIA

- 1 - FALÊNCIA - LIBERAÇÃO AO EXEQUENTE DOS DEPÓSITOS RECURSAIS EFETUADOS ANTES DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA - POSSIBILIDADE. O depósito recursal efetuado antes da decretação de falência não integra o patrimônio da massa falida, possuindo natureza jurídica de garantia do juízo trabalhista, objetivando garantir, mesmo que em parte, a execução da sentença condenatória em pagamento. Com o depósito efetuado nos termos do § 1º do artigo 899 da CLT, opera-se a transferência dessa parte do patrimônio do reclamado para uma conta vinculada em nome do reclamante e a referida quantia vincula-se ao cumprimento da decisão trabalhista.
(01094-1997-112-03-00-8 AP - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. "MG" 06.09.08)

- 2 - DEVEDORA SUBSIDIÁRIA - FALÊNCIA DA DEVEDORA PRINCIPAL. Ante a decretação da falência quanto à devedora principal mostra-se desnecessária a obrigatoriedade de habilitação do crédito trabalhista no juízo falimentar, visto que tal condição constitui-se em prova suficiente de sua incapacidade financeira, motivo bastante para se processar a execução diretamente contra o devedor subsidiário. Ademais, o benefício de ordem não aproveita o responsável subsidiário quando o devedor principal for insolvente ou falido, na inteligência do inciso III do artigo 828 do Código Civil. A insolvência da devedora principal é iminente e inerente à condição de massa falida, razão pela qual é inviável a satisfação do crédito obreiro em face da devedora principal, impondo-se o prosseguimento da execução diretamente contra a responsável subsidiária, não se podendo exigir que o reclamante busque a satisfação do seu crédito junto à massa falida.
(01195-2007-105-03-00-3 AP - 10ª T. - Rel. Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 15.10.08)

- 3 - FALÊNCIA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM FACE DOS SÓCIOS - CABIMENTO. Decretada a falência da sociedade executada, anteriormente à integral satisfação do crédito trabalhista judicialmente reconhecido ao empregado, tem-se por perfeitamente cabível a desconsideração da pessoa jurídica e o prosseguimento da execução em face dos sócios, na forma do art. 28 da Lei n. 8.078/90, dispositivo este aplicado analogicamente à hipótese, considerado o intuito da norma, de proteção ao consumidor, parte economicamente fraca na relação jurídico-comercial, assim como o trabalhador, na relação de emprego estabelecida. MULTA - ARTIGO 475-J DO CPC. A multa prevista no art. 475-J do CPC, com redação dada pela Lei n. 11.232/05, aplica-se ao Processo do Trabalho, pois a execução trabalhista é omissa quanto a multas e a compatibilidade de sua inserção é plena, atuando como mecanismo compensador de

atualização do débito alimentar, notoriamente corrigido por mecanismos insuficientes e com taxa de juros bem menor do que a praticada no mercado. A oneração da parte em execução de sentença, sábia e oportunamente introduzida pelo legislador através da Lei n. 11.232/05, visa evitar arguições inúteis e protelações desnecessárias, valendo como meio de concretização da promessa constitucional do art. 5º, LXXVIII, pelo qual “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Se o legislador houve por bem cominar multa aos créditos cíveis, com muito mais razão se deve aplicá-la aos créditos alimentares, dos quais o cidadão-trabalhador depende para ter existência digna e compatível com as exigências da vida. A Constituição brasileira considerou o trabalho fundamento da República - art. 1º, IV e da ordem econômica - art. 170. Elevou-o ainda o primado da ordem social - art. 193. Tais valores devem ser trazidos para a vida concreta, através de medidas objetivas que tornem realidade a mensagem ética de dignificação do trabalho, quando presente nas relações jurídicas.
(00766-1995-104-03-00-1 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Antônio Álvares da Silva - Publ. “MG” 04.10.08)

FALTA GRAVE

- 1 - INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE - EMPREGADO PORTADOR DA GARANTIA DE EMPREGO PREVISTA NO ARTIGO 165 DA CLT. O inquérito judicial aludido no artigo 853 da CLT somente tem cabimento para discussão sobre a prática de falta grave pelo empregado destinatário da estabilidade decenal ou do dirigente sindical. As normas consolidadas somente exigem a medida judicial nesses dois casos, como se nota dos artigos 494 e 543, § 3º, da CLT. No que concerne ao empregado protegido com a estabilidade provisória prevista no artigo 165 da CLT, caberá ao empregador promover o rompimento, reservando-se o direito de discutir a caracterização da justa causa no caso de vir a ser ajuizada reclamação trabalhista. Nesse sentido é a disposição contida no parágrafo único do derradeiro dispositivo referido acima, *verbis*: “Ocorrendo a despedida, caberá ao empregador, em caso de reclamação à Justiça do Trabalho, comprovar a existência de qualquer dos motivos mencionados nesse artigo, sob pena de ser condenado a reintegrar o empregado.” O exercício do direito potestativo de dispensa, assegurado ao empregador, não foi restringido em relação ao empregado cipista. Logo, apenas no caso de ajuizamento de reclamação trabalhista, incumbirá ao empregador o ônus de provar os motivos da ruptura contratual, sob pena de reintegração. Inexiste, pois, interesse processual da reclamada em postular o reconhecimento da justa causa, se o pacto não chegou a romper-se. Logo, há de ser confirmada a decisão que declarou a extinção do feito sem julgamento do mérito.
(00108-2008-137-03-00-6 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. “MG” 02.09.08)

FÉRIAS

- 1 - FÉRIAS - QUITAÇÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELO ARTIGO 145 DA CLT. A quitação das férias fora do prazo previsto no artigo 145 da CLT atrai apenas a aplicação da penalidade estabelecida no artigo 153 da CLT, a qual tem natureza administrativa e não reverte ao empregado. Não há embasamento legal para pagamento ao obreiro do respectivo valor em dobro, sanção expressamente prevista no artigo 137 da mesma Consolidação apenas para o caso de concessão das férias pelo empregador, após o prazo de seu período concessivo estabelecido pelo artigo 134 do mesmo Diploma Legal.
(00766-2008-134-03-00-9 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 20.12.08)

FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

- 1 - FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - CONSTITUIÇÃO DE FICTÍCIA PESSOA JURÍDICA PELO TRABALHADOR - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PESSOAIS, SUBORDINADOS E REMUNERADOS EM ATIVIDADE-FIM DA TOMADORA DE MÃO-DE-OBRA. A utilização de mão-de-obra subordinada para a prestação pessoal de serviços, mascarada pela pessoa jurídica a qual obrigada a constituir - imposta como fator condicionante à própria admissão - é fraude que não encontra albergue no ordenamento jurídico pátrio. A configuração escancarada da burla à legislação trabalhista e aos direitos sociais dos trabalhadores fica ainda mais evidente quando, a despeito da intermediação da fictícia empresa, através da qual é compelido o empregado, inclusive, à emissão de notas fiscais fraudulentas, dissociadas da realidade (sem as quais o pagamento de salário é obstado), remanesce o labor sujeito às ordens e diretrizes emanadas dos superiores hierárquicos, com sujeição a horário e impossibilidade de se fazer substituir, o que não se coaduna, absolutamente, com a autonomia própria daquele tipo de vinculação. Demonstrado, *quantum satis*, realidade tal, emanada dos autos, impõe-se a declaração de nulidade dos pseudocontratos firmados, com o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes e deferimento dos corolários jurídicos próprios.
(01490-2007-008-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 26.07.08)
- 2 - FRAUDE À LEGISLAÇÃO DO TRABALHO - INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A Justiça do Trabalho pauta-se, dentre outros, pelo princípio da primazia da realidade, através do qual procura-se dar validade às circunstâncias de fato, advindas das relações de trabalho trazidas a sua apreciação, sobrepondo-se às circunstâncias formalmente estabelecidas (arts. 9º e 10, ambos da CLT). A relação de emprego, em muitos casos, está acobertada por

contratos de natureza civil ou comercial. Nessas situações, o magistrado, ao se pronunciar no caso concreto, deve desconsiderar a aparência formal dada pelas partes interessadas, aplicando ao caso o que determina a legislação trabalhista (arts. 2º e 3º do Texto Consolidado).

(00379-2008-068-03-00-1 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 10.12.08)

FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS

- 1 - ACORDO ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR - RESTITUIÇÃO DA MULTA FUNDIÁRIA. Não se pode negar ser prática habitual entre empregador e empregado que pretende sacar o FGTS e receber seguro-desemprego o ajuste de forjar dispensa sem justa causa, com posterior devolução da multa fundiária pelo empregado à empresa. Não se quer com isso considerar admissível tal forma de conduta, merecendo repreensão a referida prática. Todavia, restituir a multa ao reclamante só vem justamente beneficiar aquele que agiu em violação à legislação trabalhista. O acordo foi firmado entre as partes, reclamante e reclamado e, diante de tais fatos, cumpre a análise da verdadeira forma de rescisão contratual, ou seja, se pedido de demissão ou dispensa imotivada, a verificar a pertinência ou não do pagamento da multa fundiária. Configurada a condição de demissionário do autor, não faz jus à multa fundiária, razão pela qual não pode o reclamado ser condenado a restituí-la.

(01652-2007-043-03-00-8 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 02.10.08)

- 2 - FGTS NÃO RECOLHIDO DURANTE DETERMINADO PERÍODO DO CONTRATO DE TRABALHO - LICITUDE DO PAGAMENTO, DIRETAMENTE, AO EMPREGADO EM ACORDO JUDICIAL. O FGTS, sem dúvida, é uma contribuição social, sendo seus recursos aplicados em vários programas sociais, destinados aos trabalhadores brasileiros. Entretanto, possui natureza dúplice - sendo, ao mesmo tempo, também, direito dos empregados urbanos e rurais, conforme assegurado pelo inciso III do artigo 7º da Constituição da República. Trata-se, portanto, de direito trabalhista, constitucionalmente garantido aos empregados urbanos e rurais, aos quais resta, igualmente, assegurado o direito de ação junto ao Poder Judiciário. E, por tratar-se de créditos trabalhistas, os valores do FGTS têm natureza alimentícia, gozando de prerrogativas, exatamente, porque deles depende a subsistência do trabalhador e de sua família. Por tais razões, não tendo havido o recolhimento de tais valores, durante determinado período do contrato de trabalho, o pagamento pode ser efetuado, diretamente, ao empregado.

(00631-2007-006-03-00-5 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. "MG" 10.10.08)

G**GESTANTE**

- 1 - ESTABILIDADE DA GESTANTE - AVISO PRÉVIO INDENIZADO. A teor do entendimento consagrado na Súmula n. 371 do TST, a projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeito limitado às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. A concepção ocorrida no curso do aviso prévio indenizado não garante a estabilidade provisória à gestante, prevista no art. 10, II, letra "b", do ADCT, que exige a confirmação da gravidez na data da dispensa imotivada.
(00348-2008-103-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 29.10.08)

- 2 - GESTANTE - GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO - CONFIRMAÇÃO DA GRAVIDEZ NO CURSO DO AVISO PRÉVIO. O entendimento mais atual do Colendo TST sinaliza que a confirmação da gravidez no curso do aviso prévio, com a realização do exame gestacional após a rescisão do contrato de trabalho da reclamante, não enseja a garantia provisória no emprego. Segundo vem entendendo aquela Corte, no curso do aviso prévio, o contrato de trabalho tem seus efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso e, portanto, não alcança a estabilidade provisória da gestante, nos termos da primeira parte da Súmula n. 371 do TST, analogicamente aplicada.
(00322-2008-044-03-00-2 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 02.10.08)

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

- 1 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - ALTERAÇÃO DO PACTUADO - LESÃO QUE SE RENOVA MÊS A MÊS. Não ocorre prescrição total contra o direito adquirido pelo trabalhador que, por aproximadamente dezenove anos, percebeu gratificação de função, posteriormente suprimida. No ato de supressão, unilateral, a parcela já se havia incorporado ao patrimônio jurídico obreiro como cláusula contratual mais benéfica, causando o empregador ao empregado lesão de caráter permanente que se configura mês a mês, atraindo, sempre, a prescrição parciária quinquenal. Se a verba tem origem no contrato de trabalho, uma vez concedida e paga através dos anos, atrai as normas tutelares da relação de emprego, principalmente a que veda a inovação das condições ajustadas pelas partes (art. 468 da CLT). A questão jurídica, a propósito, tem similitude com a sonegação de salários, pois o débito do empregador, sendo permanente, possibilita ao lesionado reivindicar as diferenças a qualquer tempo, só prescrevendo seus efeitos pecuniários a cada quinquênio. Equivale dizer, como o direito à percepção da gratificação, embora originária de regulamento empresarial, dele se desvinculou com

a habitualidade do pagamento, integrando-se ao orçamento doméstico do reclamante como cláusula contratual benéfica, passou a decorrer de lei e, portanto, falar-se não há em prescrição total do direito de ação.

(00226-2008-006-03-00-8 RO - 4ª T. - Red. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 09.08.08)

GRUPO ECONÔMICO

- 1 - **GRUPO ECONÔMICO - INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE.** Para a configuração do grupo econômico, faz-se necessário que as empresas atuem em coordenação. Evidencia-se quando existe o controle por uma empresa líder sobre as demais, todas elas voltadas para um empreendimento único. A jurisprudência atual, inclusive, admite a caracterização mediante a existência de uma relação de coordenação entre as empresas que dele participam, bem como de outros aspectos formais que ensejam a constituição do grupo, no âmbito do Direito Comercial, não impedem a declaração dessa figura no campo do Direito do Trabalho que, ressamidamente, tem contornos próprios, baseados no princípio da primazia da realidade sobre a forma. Se há prova inequívoca nos autos de que as empresas citadas pelo exequente, além de possuírem sócio administrador comum, têm o mesmo objetivo social, caracterizado está o grupo econômico, daí resultando a possibilidade de incluir a segunda empresa no polo passivo da execução. Agravo de petição a que se dá provimento para determinar o prosseguimento da execução contra empresa do mesmo grupo econômico daquela demandada em juízo.

(01500-2005-025-03-00-1 AP - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 02.08.08)

- 2 - **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - GRUPO ECONÔMICO - DIREITO DO TRABALHO - CONFIGURAÇÃO.** No Direito do Trabalho, impõe-se interpretação mais flexível no que diz respeito ao reconhecimento do grupo econômico, eis que o escopo legal é a tutela do empregado e a necessidade de se assegurar a este a possibilidade de ampliar a garantia do crédito trabalhista. Assim, a caracterização do grupo econômico, para efeitos jurtrabalhistas, diz respeito à existência de nexo relacional entre empresas, ou seja, de uma relação de coordenação ou elo interempresarial, concentrando-se a atividade empresarial num mesmo empreendimento, independentemente da diversidade das pessoas jurídicas. Tal interpretação doutrinária e jurisprudencial se coaduna com o objetivo tutelar do Direito do Trabalho. Esse ramo do direito está atento à realidade fática e à proteção aos créditos trabalhistas, de caráter alimentar, que não podem ficar à mercê da celeuma travada sobre de quem é a responsabilidade e da mera interpretação literal do dispositivo de lei, que deve sofrer adaptação à realidade conjuntural e econômica da sociedade na qual se insere. Comprovado, nos autos, que as reclamadas formavam um grupo

econômico, nos moldes aqui estabelecidos, há de ser reconhecida a responsabilidade solidária das mesmas, conforme § 2º do art. 2º da CLT. (00106-2008-104-03-00-6 RO - 8ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta - Publ. "MG" 26.07.08)

H

HIPOTECA JUDICIÁRIA

- 1 - HIPOTECA JUDICIÁRIA. De origem francesa e introduzida no direito processual brasileiro por inspiração do artigo 676 do Código de Processo Civil português, a norma processual epigrafada tem a finalidade de garantir o cumprimento das decisões judiciais. Dispõe que a sentença que condenar alguém ao pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição, no registro imobiliário, será ordenada pelo juiz. Tal norma visa a assegurar a plena aplicação da sentença, mediante garantia prévia a uma eventual execução forçada. Difere da penhora "onde a execução ocorre por dívida vencida e o devedor nomeia os bens, com ordem de preferência", porquanto é benefício legal em favor do vencedor em ação condenatória, servindo de garantia ao adimplemento da obrigação. Sua inscrição deve ser determinada pelo juiz, mediante registro junto à matrícula de bem imóvel do devedor. (00539-2008-041-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. "MG" 20.08.08)

HONORÁRIOS

Advocatícios

- 1 - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Tratando-se de cobrança de honorários advocatícios, decorrentes de contrato de locação de serviços profissionais celebrado entre pessoa física e o réu, a relação jurídica havida entre as partes revela-se como "relação de trabalho". Isso porque, na abrangência da conceituação da relação de trabalho não se pode excluir aquela existente entre o advogado e seus clientes, traduzida numa prestação autônoma de serviços, que não se confunde com relação de consumo. Assim, nos termos do art. 114 da CR/88 compete a esta Justiça Especializada apreciar e dirimir o conflito. (00843-2007-071-03-00-1 RO - 10ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 12.11.08)

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - RELAÇÃO DE TRABALHO - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Nos termos das alterações introduzidas no artigo 114 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/04, a Justiça do Trabalho é competente para conciliar,

instruir e julgar lide em torno da quitação de honorários previstos em contrato de prestação de serviços advocatícios, eis que, nessa hipótese, a matéria gira em torno de relação de trabalho e os seus efeitos para seu executor, e não em torno do resultado ou produto do trabalho ou suas consequências para o tomador do serviço, como ocorre na proteção que emana do Código de Defesa do Consumidor. É irrelevante a distinção entre relação de trabalho e “relação de consumo” para o fim de delimitar a competência da Justiça do Trabalho, porque a execução de um serviço por pessoa física, fora do âmbito da relação de emprego e das relações de trabalho gratuito e do regime estatutário, inevitavelmente, ocorrerá através do que se denomina “relação de consumo”, porque sempre pressupõe a existência de uma relação de trabalho autônoma, em que uma pessoa física oferece sua força de trabalho ao mercado (§ 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor), de modo que essa relação jurídica será, simultaneamente, de trabalho e de consumo, dependendo do prisma que se busque visualizar as obrigações ou efeitos dela resultantes. Não parece que a Emenda Constitucional n. 45 excepcionou as pessoas físicas que oferecem seus serviços ao público em geral ou ao mercado de consumidores, porque não há nenhum fundamento para serem diferenciadas do trabalhador que se vincula apenas a um cliente. A competência da Justiça do Trabalho sempre esteve ligada às lides que giram em torno de questões do interesse do trabalhador. Assim, o que deve ser relevante, para que se determine a competência desta Especializada, consiste em averiguar qual o interesse que se reclama proteção na demanda e fixar que decorre de uma relação de trabalho prestado por pessoa física.

(00582-2008-081-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. “MG” 15.11.08)

- 2 - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELO ADVOGADO DO SINDICATO ASSISTENTE - DUPLA COBRANÇA - DEVOLUÇÃO DO VALOR DESCONTADO INDEVIDAMENTE PELO PROCURADOR - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Não é justo, e nem lógico, que o trabalhador, que detém direito à gratuidade dos serviços prestados pelo seu sindicato - por ser pobre - tenha de arcar com honorários de advogado, quando, por certo, o profissional recebe do seu empregador - o sindicato -, e não do hipossuficiente, ou recebe a verba da condenação que, se não faz parte da condenação, isso foge à responsabilidade do mandante, trabalhador pobre e detentor da prerrogativa de ter a assistência jurídica prestada pelo órgão de classe, gratuitamente. A competência material para dirimir esta questão é da Justiça do Trabalho, não pela alteração do texto pela Emenda à Constituição n. 45, de 2004, que não alcança as ações de cobrança de honorários de advogado, ainda que incidentais às reclamações trabalhistas, dado que, neste caso, a relação havida entre as partes possui natureza eminentemente civil, regida pelo Estatuto da Advocacia (Lei n. 8.906, de 1994). O tema central aqui é outro, ou seja, trata-se de desconto feito pelo patrono do reclamante, que recebeu os valores na ação trabalhista

e se recusa a devolver a importância, em desrespeito ao que preceitua a Lei n. 5.584, de 1970, de dar assistência judiciária gratuita ao trabalhador hipossuficiente, tendo nascido no processo de execução trabalhista. Portanto, cabe ao juízo trabalhista dirimir a questão, razão pela qual a competência é, realmente, da Justiça do Trabalho. Dessa maneira, declara-se a competência desta Justiça Especializada, nos termos do artigo 877 da CLT.

(01294-2006-042-03-00-6 AP - 3ª T. - Red. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 23.08.08)

- 3 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA MERA SUCUMBÊNCIA. Consoante o art. 5º da IN n. 27 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência, exceto nas lides decorrentes da relação de trabalho, dentre as quais se inclui a ação em que o (ex)empregado postula da (ex)empregadora indenização por danos morais e materiais provenientes de acidente no serviço.

(00276-2008-063-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Murilo de Moraes - Publ. "MG" 20.09.08)

- 4 - PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ADVOGADO - RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE CONSUMO - COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Nos termos do inciso I do art. 114 da CR, com a alteração determinada pela EC n. 45/2004, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho. E na abrangência da conceituação da relação de trabalho não se pode excluir a relação existente entre o advogado e seus clientes, traduzida numa prestação autônoma de serviços, que não se confunde com relação de consumo. É o que ressaí inclusive do disposto nos artigos 31, § 1º e 34, incisos III e IV da Lei n. 8.906/94, que estabelecem a necessidade de o advogado manter a sua independência e ainda a proibição de ele captar ou angariar causas, valendo-se ou não da intervenção de terceiros, mediante agenciador, restrições essas incompatíveis com a relação de consumo, que tem na prática do mercantilismo um dos seus requisitos. A competência da Justiça do Trabalho em hipóteses tais mais se robustece com o cancelamento, em 10.05.2006, da Orientação Jurisprudencial n. 138 da SBDI-II do TST, que afastava a competência do Judiciário trabalhista, no aspecto.

(00291-2008-061-03-00-5 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 04.10.08)

De corretagem

- 1 - LOCAÇÃO DE IMÓVEIS - HONORÁRIOS DE CORRETAGEM. Os honorários relativos à prestação de serviço de corretagem serão devidos, ainda que realizado o negócio sem a mediação do corretor, apenas se houver contrato escrito de corretagem com exclusividade (art. 726 do CC/2002) e, na hipótese de locação de imóveis, serão, em regra, de responsabilidade do

locador, em conformidade com as orientações das entidades da classe colocadas pelas partes. Por conseguinte, na ausência de contrato escrito, os honorários somente serão de responsabilidade do locatário se o corretor demonstrar cabalmente que houve ajuste entre as partes nesse sentido, o que não ocorreu no caso em análise. Recurso a que se nega provimento.

(00396-2007-049-03-00-0 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 19.11.08)

Periciais

- 1 - HONORÁRIOS PERICIAIS - ANTECIPAÇÃO - SUCUMBÊNCIA DO RECLAMANTE BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA - RESTITUIÇÃO INDEVIDA. Sendo o reclamante sucumbente na pretensão objeto da perícia, mas litigando sob o pálio da justiça gratuita, deve ser isentado do ônus que lhe incumbiria quanto ao pagamento dos honorários periciais. Assim, tendo em vista que a verba honorária já se encontra quitada antecipadamente pela reclamada, que assumiu expressamente a responsabilidade por tal pagamento, independentemente do resultado da perícia, tem-se por indevida a sua restituição.
(00769-2006-003-03-00-4 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 05.07.08)
- 2 - HONORÁRIOS PERICIAIS - EXECUÇÃO DE OFÍCIO. Na Justiça do Trabalho, a execução se opera de ofício, nos termos do art. 878 da CLT, além de ser inaplicável a prescrição intercorrente (Súmula n. 114 do TST). Dessa forma, havendo previsão específica, não se aplica, subsidiariamente, o prazo prescricional previsto no art. 206, § 1º, III, do Código Civil, para que o perito requeira o recebimento dos seus honorários.
(02016-2004-042-03-00-4 AP - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 20.12.08)
- 3 - HONORÁRIOS DE PERITO - RESPONSABILIDADE - EXECUÇÃO. Há que se distinguir, para fins de responsabilização de uma das partes pelo pagamento de honorários relativos à perícia elaborada, se o processo está em fase de conhecimento - pendendo ainda incerteza quanto aos direitos do reclamante - ou se está em fase de execução - quando a pretensão obreira já tenha sido confirmada por decisão transitada em julgado. Na primeira etapa, tal responsabilidade recai sobre a parte sucumbente no objeto do trabalho apresentado. Quando se falar, por outro lado, de processo de execução, a regra é distinta, devendo-se entender que é sempre do executado a responsabilidade pelo pagamento dos honorários relativos à perícia, porventura realizada, no pressuposto de que este opõe resistência à satisfação das obrigações impostas pelo título judicial exequendo. Essa presunção, no entanto, pode ser elidida pela realidade dos autos, de molde a justificar a inversão da sucumbência por deslealdade processual e que se configura na hipótese de cobiça do

exequente em receber valor superior ao do crédito expressado pelo título judicial exequendo, introduzindo em seus cálculos valores muito superiores ao razoável, dando ensejo à produção de prova processual desnecessária, onerando sem justificativa a execução sem culpa do devedor. Honorários de perito imputados à exequente mantidos.

(01128-2002-103-03-00-1 AP - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. "MG" 23.08.08)

HORAS

Extras

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - INTEGRAÇÃO DA AJUDA DE CUSTO NA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS DEFERIDAS. A fixação de critérios para a elaboração dos cálculos é tarefa inerente à fase de liquidação, motivo pelo qual até mesmo questões não suscitadas na fase de conhecimento podem vir a ser objeto de apreciação e manifestação jurisdicional, desde que relevantes para a materialização do direito reconhecido no título executivo judicial. No caso, uma vez que o comando exequendo foi expresso ao determinar a apuração das horas extras observando-se o teor da Súmula n. 264 do TST (vide item a.2 do v. acórdão - f. 383), que, por sua vez, assegura a integração de todas as verbas de natureza salarial, o que inclui sem sombra de dúvida a ajuda de custo, cuja natureza salarial foi expressamente reconhecida nos fundamentos do v. acórdão, não se cogitando da alegada ofensa à coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da CF/88).

(00737-2006-025-03-00-6 AP - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. "MG" 07.11.08)

- 2 - HORAS EXTRAS - PROVA EXCLUSIVAMENTE DOCUMENTAL - PROVA TESTEMUNHAL - EXCEPCIONALIDADE. A prova do horário de trabalho, conforme determinação expressa do § 2º do art. 74 da CLT, faz-se mediante anotação de entrada e saída em registro manual, mecânico ou eletrônico nos estabelecimentos com mais de 10 empregados. Constituindo-se o registro obrigatoriamente em documento, fica automaticamente excluída a admissão de prova testemunhal (inciso II do art. 400 do CPC). A afirmativa de que cabe ao reclamante o ônus da prova do horário extraordinário é fruto de praxe forense infundada e acientífica que contraria expressamente o § 2º do art. 74 da CLT e o inciso II do art. 400 do CPC. Ao horário narrado na inicial, deve o reclamado contrapor o registro a que por lei está obrigado, sob pena de ser admitida como verdade processual a jornada afirmada pelo reclamante. A prova testemunhal só é possível quando uma das partes impugnar o registro por não revelar com fidelidade a realidade fática nele retratada. Fora dessa hipótese, ela é inadmissível e imprópria, constituindo ilegalidade a sua admissão pelo juiz.

(00839-2008-048-03-00-7 ROPS - 4ª T. - Rel. Desembargador Antônio Álvares da Silva - Publ. "MG" 15.11.08)

In itinere

- 1 - HORAS *IN ITINERE* - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. Na esteira do § 2º do artigo 58 da CLT e da Súmula n. 90 do TST, é considerado como de trabalho efetivo o tempo despendido pelo empregado no deslocamento até o local de trabalho e retorno, utilizando meios fornecidos pelo empregador, quando inexistente o transporte público regular e se trate de local de difícil acesso. Também gera direito às horas *in itinere* a incompatibilidade entre os horários de início ou término da jornada do empregado e os do transporte público regular. Assim, se os horários do transporte público não atendem ao empregado para levá-lo e buscá-lo no trabalho, não se trata de mera insuficiência do transporte público, mas sim de incompatibilidade de horários quanto ao início e término da jornada, gerando o direito ao pagamento das horas *in itinere*.
(00421-2008-056-03-00-4 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. "MG" 05.11.08)

- 2 - HORAS *IN ITINERE* - NORMA COLETIVA - TRANSAÇÃO - VALIDADE. As horas *in itinere* não se encontram no âmbito dos direitos irrenunciáveis e indisponíveis, infensos à negociação coletiva. O tempo despendido pelo empregado no transporte fornecido pelo empregador de sua casa até o local de trabalho não se confunde com os estritos casos de proteção à higiene, saúde ou segurança do trabalhador (inciso XXII do art. 7º da CF/88), sendo tempo à disposição do empregador (§ 2º do art. 58 da CLT), mas não tempo efetivo de trabalho. A transação sobre a parcela por meio de negociação coletiva está plenamente validada pelo disposto no inciso XXVI do artigo 7º da CR, em aplicação do princípio do conglobamento, segundo o qual, mediante a negociação coletiva, podem as partes convenientes avançar a supressão de direitos previstos na legislação trabalhista, compensando-a por meio da concessão de outras vantagens.
(00102-2008-056-03-00-9 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 07.11.08)

I

IMPOSTO DE RENDA

- 1 - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - COTA-PARTE DO TRABALHADOR - IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. As Leis n. 8.212/91 e n. 8.541/92, que regulam a incidência da contribuição previdenciária e do imposto de renda retido na fonte, determinam a retenção dos descontos respectivos, quando ocorre a condenação ou acordo judicial, constituindo obrigação acessória da fonte pagadora. Esses descontos são compulsórios e incidem sobre as parcelas indicadas na legislação tributária, no momento em que o crédito fica disponível para o trabalhador, que é o contribuinte e devedor da obrigação principal. Sendo a matéria tributária regulada na Constituição Federal e na legislação especial, não

cabe eximir ou isentar quaisquer das partes do recolhimento determinado pelas normas de ordem pública, que não admitem entendimento restritivo ou ampliativo, porque todos são iguais perante a lei (artigo 5º da Constituição Federal).

(00602-2008-147-03-00-8 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 05.11.08)

- 2 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - IMPOSTO DE RENDA - NÃO-INCIDÊNCIA. A indenização por danos morais, a qualquer título, não se configura renda, nos termos dos incisos I e II do art. 43 do CTN, pois não resulta do capital ou do trabalho, tampouco de acréscimo patrimonial. A indenização visa, apenas, a compensar a lesão sofrida pela vítima.
(00510-2005-032-03-00-8 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 17.07.08)

- 3 - RENDIMENTOS PERCEBIDOS POR PORTADOR DE AIDS - ART. 6º DA LEI N. 7.713/88 - ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. Extrai-se do inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1988, com a nova redação dada pela Lei n. 11.052/2004, que os rendimentos percebidos por pessoa física portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (AIDS) estão isentos de imposto de renda. Observe-se que o dispositivo legal citado contempla os proventos de aposentadoria ou reforma, além daqueles rendimentos percebidos por portadores daquelas doenças nele elencadas. Nesse contexto, os créditos trabalhistas objeto de condenação nesta Especializada não sofrem incidência de imposto de renda, quando o empregado é portador de moléstia prevista na lei para fins de isenção.
(01209-2006-105-03-00-8 AP - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. "MG" 13.09.08)

INSTRUÇÃO PROCESSUAL

- 1 - REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - OITIVA DE TESTEMUNHA PELO JUÍZO - IMPOSSIBILIDADE. Após encerrada a instrução processual e entabuladas novas tentativas conciliatórias, viola o devido processo legal a sua reabertura para apenas uma das partes, com a oitiva de testemunha a seu rogo. Ressalte-se que não se pode confundir o princípio da busca da verdade real pelo juiz com a concessão de tratamento desigual às partes, mormente quando já operada a preclusão consumativa do direito de produzir prova.
(01114-2007-075-03-00-8 RO - 5ª T. - Red. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena - Publ. "MG" 30.08.08)

INTERVALO INTRAJORNADA

- 1 - INTERVALO INTRAJORNADA - ATIVIDADE DIFERENCIADA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE SUBSTANCIAL. Se o objetivo precípua do intervalo para repouso e alimentação é manter a higidez física e mental do

trabalhador, permitindo que o mesmo se recupere do desgaste natural da prestação laboral, mostra-se correta a tese de que os empregados exigidos ininterruptamente, tanto física como mentalmente, ao longo do turno de trabalho, não podem, realmente, prescindir da pausa para repouso e alimentação. Todavia, há situações em que o trabalhador, durante parte considerável da jornada, queda-se em situação estacionária, ficando à disposição do empregador, sim, mas sem realizar constante esforço físico ou mental (no caso vertente, *v.g.*, vigiando a sede da empresa). Sendo assim, deve-se dispensar tratamento desigual para situações substancialmente desiguais, pois tratar isonomicamente casos distintos vulnera o ideal de justiça. Nesse contexto, o empregado que fica por mais tempo ocioso do que efetivamente trabalhando não pode receber o mesmo tratamento daquele que trabalha ininterruptamente. O desgaste do primeiro, nem de longe, equipara-se ao do segundo. Logo, dá-se provimento ao recurso para excluir da condenação as horas extras relativas à pausa intrajornada.

(00822-2008-037-03-00-6 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 17.12.08)

INVENÇÃO

- 1 - INVENTO DE AUTORIA DO EMPREGADO - CESSÃO DE DIREITOS AO EMPREGADOR. A Lei n. 9.279, de 1996, determina em seu artigo 91 que a propriedade de invenção ou de modelo de utilidade será comum, em partes iguais, quando resultar da contribuição pessoal do empregado e de recursos, dados, meios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, ressalvada expressa disposição contratual em contrário. Garante também ao empregador o direito exclusivo de licença de exploração, assegurada ao empregado a justa remuneração. Assim, restando demonstrado que o reclamante participou da criação do invento, cedendo seus direitos de propriedade à empresa, os valores por ele recebidos são considerados salário, tendo nítida natureza salarial, porquanto têm origem no trabalho prestado.

(00957-2007-094-03-00-5 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. "MG" 09.08.08)

J

JORNADA DE TRABALHO

- 1 - FERIADOS - ATIVIDADES DO COMÉRCIO - LEI N. 11.603/07. A Medida Provisória n. 388, de 05 de setembro de 2007, convertida na Lei n. 11.603/07, alterou e acresceu dispositivos à Lei n. 10.101/00, destacando-se o art. 6º-A, que dispõe: "É permitido o trabalho em feriados nas atividades do comércio em geral, desde que autorizado em convenção coletiva de trabalho e observada a legislação municipal, nos termos do art. 30, inciso I, da Constituição." Certo é que tal dispositivo, recentemente introduzido pela

referida Lei, trata especificamente das atividades do comércio em geral, estabelecendo como condição para o trabalho em feriados a autorização em convenção coletiva de trabalho e a observância à legislação municipal. Trata-se de condição prevista em legislação específica, posterior à vetusta Lei n. 605/49. Constatada a ausência de autorização em instrumento normativo, requisito indispensável ao labor em feriados nas atividades do comércio em geral, o deferimento do pedido de determinação às empresas de se absterem de funcionar em tais dias é medida que se impõe.

(00423-2008-062-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 25.09.08)

- 2 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO - ACORDO TÁCITO - INVALIDADE. Ante a ausência de previsão normativa, acordo escrito individual ou contrato de trabalho autorizadores da compensação de jornada de trabalho (inciso XIII do art. 7º da CR/88), não é facultado ao empregador compensar as horas que extrapolassem a jornada diária, durante a semana, com a dispensa do trabalho aos sábados. Aplica-se, porém, a interpretação do item III da Súmula n. 85 do TST.

(00108-2008-141-03-00-5 RO - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. "MG" 10.07.08)

- 3 - JORNADA DE TRABALHO - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE TRABALHO AOS SÁBADOS. É perfeitamente válido o sistema de compensação da jornada semanal de trabalho com aumento do tempo de trabalho de segunda à sexta-feira, com folga aos sábados. Contudo, na semana em que o sábado é feriado nacional, pelo qual o empregado já tem garantida a sua remuneração, mesmo sem trabalho (Lei n. 605/49, art. 1º), o aumento da jornada de trabalho de segunda à sexta-feira significa trabalho em jornada extraordinária, porque não há folga a ser compensada.

(01598-2007-136-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 27.09.08)

- 4 - NORMA COLETIVA DE TRABALHO - LIMITES DA AUTOCOMPOSIÇÃO - DIVISOR HORA. O inciso XXVI do artigo 7º da Constituição da República constitui norma de recepção ou reconhecimento dos instrumentos coletivos de trabalho legitimamente firmados pelas correntes representações sindicais, prestigiando a autocomposição das partes na solução dos litígios. Contudo, as negociações coletivas encontram limites nas garantias, direitos e princípios instituídos pelas normas constitucionais e infraconstitucionais e que são intangíveis à autonomia coletiva. Se o mandamento constitucional dispõe que as partes podem negociar direitos do trabalhador, esse permissivo encerra que vantagens compensatórias devem ser concedidas ao trabalhador em troca dos direitos negociados, não se podendo permitir que a autonomia privada coletiva simplesmente elimine esses mesmos direitos, situação que sempre existiu na aplicação do ordenamento justaltrabalhista e que não se

alterou com a inserção de reconhecimento dos instrumentos coletivos pela Constituição de 1988. Assim, a norma contida nos instrumentos coletivos da categoria, estabelecendo o divisor salarial de 240, afronta a ordem constitucional, uma vez que o inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal estabelece a jornada de 8 horas com limite semanal de 44 horas, impondo-se a aplicação do divisor 220.

(00007-2008-088-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 23.08.08)

- 5 - NORMAS AUTÔNOMAS - INSTRUMENTOS COLETIVOS - MINUTOS EXCEDENTES À JORNADA - UNIFORMIZAÇÃO DO EMPREGADO VIGILANTE - VALIDADE. As normas autônomas, previstas nos acordos e nas convenções coletivas, devem ser observadas por força de disposição constitucional, consoante a expressa disciplina contida no inciso XXVI do artigo 7º da Carta Magna, que conferiu grande importância às representações sindicais porque conhecedoras das realidades laborais/econômicas. Se determinado ente sindical não atende aos anseios da categoria, caberá aos representados promover a devida substituição dos seus dirigentes. Não compete ao Poder Judiciário dizer em ação individual que determinada cláusula fere o interesse da categoria, inclusive por aplicação da teoria do conglobamento. *In casu*, ainda que convencionado entre as partes o tempo destinado à uniformização do empregado vigilante, a circunstância, por si só, não garante a integração do lapso como à disposição do empregador, se há transação em sede de negociação coletiva no sentido do efetivo início e término da jornada laboral após a troca de uniformes. Entendimento contrário implicaria relegar a supremacia da vontade coletiva consagrada constitucionalmente, que deve ser prestigiada e valorizada, cujos termos devem ser fielmente observados no caso de não se contraporem a preceitos constitucionais ou normas de ordem pública, do que, entretantes, não se trata.

(00192-2008-005-03-00-5 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 26.07.08)

- 6 - REGIME DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 DE DESCANSO - FERIADOS. O labor no sistema de 12 horas de trabalho e 36 de descanso propicia apenas a compensação dos domingos, mas não dos feriados. A escala de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, fruto de negociação coletiva, pressupõe vantagens e concessões recíprocas. Assim, o labor aos domingos encontra-se compensado pelas folgas dessas jornadas, não sendo devido o seu pagamento em dobro. Contudo, no que concerne aos feriados, estes não se compensam na folga de 36 horas após 12 horas de labor. Desse modo, o trabalho ocorrido nos dias de feriado não está compreendido na compensação, devendo ser remunerado em dobro a teor do disposto no artigo 9º da Lei n. 605/49.

(01000-2007-043-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. "MG" 30.07.08)

TRABALHO EM FERIADOS - REGIME DE 12 HORAS DE TRABALHO POR 36 HORAS DE DESCANSO. Não é devido o pagamento dobrado do trabalho realizado em domingos e feriados, no regime de 12 X 36 horas, porque as folgas compensatórias correspondentes às horas trabalhadas nesses dias estão embutidas nas 36 horas de descanso.

(01305-2007-004-03-00-2 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Wilméia da Costa Benevides - Publ. "MG" 05.09.08)

- 7 - DESCARACTERIZAÇÃO DA JORNADA ESPECIAL 12 X 36. A jornada especial de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, desde que prevista em acordo ou convenção coletiva de trabalho, como no caso dos autos, é plenamente válida, não havendo razão para o pagamento de horas extras após a 8ª (oitava) diária. Entretanto, na hipótese vertente, restou comprovado através dos registros lançados nos cartões de ponto acostados que o recorrido, em inúmeras ocasiões, não trabalhou em jornada de plantão, o que implica o seu enquadramento na regra geral dos demais trabalhadores, que estabelece jornada de 08 (oito) horas diárias, sendo devido o pagamento, como extra, de todas as horas laboradas além desse limite legal.

(01354-2007-134-03-00-5 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 12.07.08)

- 8 - COMÉRCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS - TRABALHO EM DIAS FERIADOS - INTERESSE PÚBLICO *VERSUS* INTERESSE DO TRABALHADOR - PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. O interesse particular dos trabalhadores e dos sindicatos não se sobrepõe à necessidade que a população tem de adquirir alimentos, inclusive pão e leite nos feriados. É por tal razão que as normas específicas autorizativas do trabalho em feriados nas atividades concernentes às primeiras necessidades da população são insuscetíveis de revogação por norma geral. Aliás, o funcionamento do comércio de gêneros alimentícios, abrangendo supermercados, padarias, restaurantes e outros não pode ser proibido, à medida que o relevante interesse público da população tem em seu favor a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.
- (00229-2008-076-03-00-2 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Red. Juiz Convocado Vander Zambeli Vale - Publ. "MG" 27.08.08)*

JORNALISTA

- 1 - JORNALISTA - DIPLOMA. Aplicam-se ao reclamante as CCTs dos jornalistas do Estado de Minas Gerais, função efetivamente exercida e devidamente anotada na sua CTPS, ainda que ele não possua diploma de curso superior na área, tendo em vista que exerceu de forma regular a profissão, consoante registro precário no Ministério do Trabalho, devidamente anotado em sua carteira profissional, que ainda prevalece, nos termos da decisão da 2ª Turma do STF no AC-MC-QO 1406 - SP e da Portaria n. 22/2007 do MTE. Recurso a que se dá provimento para deferir diferenças salariais e horas

extras, em decorrência da aplicação das convenções coletivas coligidas com a inicial.

(01270-2007-073-03-00-6 RO - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. "MG" 01.08.08)

- 2 - INTERVALO INTRAJORNADA - JORNALISTA - JORNADA LEGAL DE 5 HORAS - INDEVIDO. Sendo de cinco horas diárias a jornada legal de trabalho dos jornalistas, conforme previsão do artigo 303 da CLT, e ainda que a empregada laborasse habitualmente em jornada superior a 8 horas/dia, ela não faz jus ao intervalo de 1 hora previsto no artigo 71 da CLT. A duração do intervalo para repouso e alimentação é determinada, consoante expressa disposição constante da Súmula n. 21 deste Eg. Tribunal, pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.
- (00212-2008-005-03-00-8 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 13.09.08)*

- 3 - ENQUADRAMENTO SINDICAL - CATEGORIA DIFERENCIADA - GARANTIA PROVISÓRIA NO EMPREGO. O jornalista que exerce funções de professor, lecionando disciplina técnica no curso superior de jornalismo, função privativa do jornalista (inciso VI do artigo 2º do Decreto n. 83.284, de 13.03.1979), ocupante de cargo de direção no sindicato dos jornalistas, é portador da garantia provisória no emprego assegurada ao dirigente sindical. A matéria é tratada no item III da Súmula n. 369 do TST que estende o direito à garantia provisória no emprego aos empregados de categoria diferenciada, cuja atividade no empregador seja pertinente à categoria do sindicato para o qual foi eleito: "o empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente".
- (00426-2008-003-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 25.09.08)*

JUROS DE MORA

- 1 - AGRAVO DE PETIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA APÓS DEPÓSITO EM GARANTIA DO JUÍZO. Apenas o pagamento do débito faz cessar a incidência de juros e correção monetária, por força do disposto no art. 39 da Lei n. 8.177/91, a tanto não se equivalendo o mero depósito de valores para garantia do juízo. Não se pode cogitar de incidência do § 4º do art. 9º da Lei n. 6.830/80 à execução trabalhista, quando não há omissão na legislação trabalhista a autorizar tal incidência supletiva.
- (00735-2002-022-03-00-4 AP - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 29.08.08)*
- 2 - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - CRÉDITO TRABALHISTA - PURGAÇÃO DA MORA - PAGAMENTO DO CRÉDITO AO TRABALHADOR. O

empregador só se desonera da obrigação trabalhista com o efetivo pagamento ao trabalhador (art. 39 da Lei n. 8.177/1991), cabendo-lhe os ônus da demora. Não são aplicáveis ao Processo do Trabalho, no aspecto da purgação da mora, a Lei de Execuções Fiscais e o CC, incidindo a norma especial (Lei n. 8.177/1991).

(00635-2008-048-03-00-6 RO - 9ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 03.12.08)

- 3 - FAZENDA PÚBLICA - TAXA DE JUROS - 0,5% - ADEQUAÇÃO - PRECLUSÃO. Não obstante o entendimento posto na OJ n. 07 do PLENO do TST de que a taxa de juros de 0,5% ao mês, fixada no art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10.09.1997, pode ser adequada até mesmo em sede de precatório, independente do manejo de embargos à execução, tal não poderá se dar, se a decisão exequenda, expressamente, referiu-se a outro percentual (1% ao mês) que transitou em julgado. Em assim sendo, há preclusão, decorrente da coisa julgada, para, em execução do julgado ou em precatório, rediscutir o percentual da taxa de juros.

(00426-2006-101-03-00-5 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 31.07.08)

JUROS DE MORA DE 0,5% - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE EMPRESA PÚBLICA - INCIDÊNCIA DOS JUROS PREVISTOS PELA LEI N. 8.177/91. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória n. 2.180-35 (DOU 27.08.2001), fixou em 6% ao ano (0,5% ao mês) os juros de mora nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, o que não é a hipótese dos autos, em que o reclamante não se insere nessas categorias. A responsabilidade subsidiária imposta à recorrente na condição de tomadora dos serviços terceirizados envolve todo o crédito obreiro inadimplido pela primeira reclamada, sujeito à incidência de juros de 1% ao mês, nos moldes da Lei n. 8.177/91.

(00741-2007-073-03-00-9 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 26.09.08)

- 4 - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - PROCESSO DO TRABALHO - INAPLICABILIDADE. No Processo do Trabalho não há omissão no que tange aos juros de mora que justifique a aplicação subsidiária do Código Civil. A Lei n. 8.177/91, em seu art. 39, § 1º, estabelece, expressamente, que os juros serão de 1% ao mês, *pro rata die*, contados do ajuizamento da ação. Sendo assim, merece provimento o recurso da reclamada, para afastar a aplicação da taxa SELIC no cômputo dos juros.

(00986-2007-038-03-00-9 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 15.07.08)

JUS POSTULANDI

- 1 - *JUS POSTULANDI* - EXTENSÃO E LIMITES - INTERPOSIÇÃO DE

RECURSO DIRETAMENTE PELA PARTE - POSSIBILIDADE. Nos termos dos arts. 791 e 839 da CLT, que continuam válidos no âmbito desta Especializada, mesmo após a CR/88 (art. 133) e a edição da Lei n. 8.906/94, os sujeitos da relação jurídica de emprego gozam da faculdade de reclamar, pessoalmente, na Justiça do Trabalho, bem como acompanhar as suas ações até o final, independentemente de estarem assistidos por advogado, permitindo-se tal atuação na esfera recursal, sendo que as partes necessitarão de advogado apenas para postular perante órgãos que não pertençam à esfera trabalhista, no caso, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. Assim, a reclamante que subscreve petição de recurso deve tê-lo regularmente processado, tendo em vista o exercício do *jus postulandi*.
(00510-2008-106-03-00-2 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 17.10.08)

JUSTA CAUSA

- 1 - JUSTA CAUSA - ATO ÚNICO PRATICADO PELO AUTOR - CABIMENTO. Sob o prisma da gravidade, a pena capital da rescisão do contrato deve ficar reservada para as faltas graves, aquelas que implicam violação séria e irreparável dos deveres funcionais do trabalhador. Há casos em que um único ato pode acarretar o desfecho do contrato por justo motivo, tornando-se desnecessária a gradação das penas. Tal se configura quando se trata de falta gravíssima, que implica a quebra de elementos essenciais à subsistência do contrato de trabalho, quais sejam, a fidedignidade e o respeito entre as partes. *In casu*, o exame dos autos revela que o ato praticado pelo autor mostrou-se grave o bastante para acarretar a ruptura contratual por justa causa, enquadrando-se nos termos da alínea "k" do artigo 482 da CLT. Recurso a que se nega provimento.
(00052-2008-044-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juíza Convocada Denise Amâncio de Oliveira - Publ. "MG" 13.09.08)
- 2 - AUXÍLIO-DOENÇA - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DISPENSA POR JUSTA CAUSA - POSSIBILIDADE. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude do afastamento do trabalhador por motivo de doença, estando a perceber do órgão previdenciário auxílio-doença, não impede a sua dispensa por justa causa, quando devidamente comprovados os atos de improbidade a ele imputados, pois não se pode exigir do empregador que, em casos de quebra de fidedignidade extrema, mantenha o contrato do trabalho do laborista suspenso, por período indefinido, e ainda concedendo benefícios assegurados pelas normas coletivas da categoria.
(01389-2007-021-03-00-0 RO - 8ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta - Publ. "MG" 12.07.08)
- 3 - JUSTA CAUSA - CONCORRÊNCIA DESLEAL. Incorre em conduta gravosa o empregado que, associado a terceiro estranho à sua empregadora,

atua como intermediador nas dependências da empresa, no sentido de persuadir outros empregados a retirarem veículos fabricados pela empresa em seus respectivos nomes com preços abaixo do mercado, por meio de benefício de caráter personalíssimo concedido aos trabalhadores pela empregadora, e os repassarem a agências de compra e venda de automóveis que não integram a rede de concessionárias autorizadas da marca da empresa, mediante a promessa de pagamento de comissão. Tal comportamento, tipificado na alínea “c” do art. 482 da CLT, enseja a aplicação da justa causa na rescisão contratual, não apenas pela finalidade do trabalhador em obter vantagem indevida (comissões do agenciador) por conta de um benefício concedido pela empregadora exclusivamente aos seus empregados, mas principalmente por implicar tal conduta concorrência desleal, ao possibilitar às agências de veículos integrantes do aludido esquema vender os automóveis fabricados pela empresa por um preço abaixo do oferecido ao público em geral, notadamente por meio da rede de concessionárias autorizadas.

(00223-2008-027-03-00-5 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. “MG” 01.10.08)

- 4 - JUSTA CAUSA - INSUBORDINAÇÃO - RECUSA DO EMPREGADO - RESISTÊNCIA LEGÍTIMA. A conduta do empregado que resiste ao cumprimento de ordem abusiva do superior hierárquico, na condução de seus serviços, não enseja ato de insubordinação, passível de lhe impor o suporte da penalidade máxima - pena de ruptura contratual aplicada em sede de procedimento administrativo disciplinar. Ela se traduz em ato de resistência legítima, por não se poder impor ao empregado o cumprimento de tarefas não inerentes às atribuições de seu cargo. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - GRADAÇÃO - INOBSERVÂNCIA - NULIDADE. O excesso da penalidade aplicada ao empregado, quando não observada, no processo administrativo-disciplinar, a necessária gradação de penas, princípio ínsito ao poder disciplinar, autoriza a declaração da nulidade da pena máxima pelo Poder Judiciário. Exegese do inciso I do artigo 114 da CF.

(00370-2008-011-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. “MG” 04.11.08)

L

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

- 1 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. A boa-fé constitui princípio geral de direito, que impõe verdadeira norma de conduta em todos os níveis de relações interpessoais, não se restringindo apenas à esfera processual, em que, ademais, a conduta temerária se revela ainda mais grave, não apenas por visar ao prejuízo da parte contrária, mas por acarretar evidentes implicações à própria administração da Justiça, com prejuízos evidentes para toda a sociedade. Ao juiz, condutor do processo, cumpre ficar atento

à atitude das partes, visando coibir atos que repute litigância de má-fé e práticas atentatórias à dignidade da justiça, impondo as penalidades cabíveis quando se revelarem necessárias, inclusive com o propósito educativo.

(00551-2008-078-03-00-4 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 24.09.08)

LITISCONSÓRCIO

- 1 - CUMULAÇÃO SUBJETIVA DE AÇÕES - IDENTIDADE DAS MATÉRIAS - POSSIBILIDADE. O artigo 842 da CLT autoriza a cumulação subjetiva de ações nas hipóteses em que vários empregados, formando um litisconsórcio ativo, ajuízam uma única reclamação contra o mesmo empregador. Se a condição legal imposta para isso, que é a identidade da matéria, estiver demonstrada nos autos, não há qualquer óbice ao ajuizamento da ação na forma eleita pelas autoras, especialmente porque, tratando-se de matérias idênticas e que versam sobre questões de direito, não há comprometimento da rápida solução do litígio ou prejuízo à defesa que justifique a limitação do número de litisconsortes.

(00906-2008-015-03-00-2 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 22.11.08)

- 2 - LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO (CPC, ART. 46, IV) - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À RÁPIDA SOLUÇÃO DO LITÍGIO OU À DEFESA - POSSIBILIDADE. Tratando-se de cumulação subjetiva de demandas, aplicável, ao caso, o disposto no inciso IV do artigo 46 do CPC, porquanto se reuniram os autores para a propositura de uma única ação contra o mesmo empregador, pleiteando o pagamento da mesma verba trabalhista. Portanto, resta evidenciado que suas pretensões encontram fundamento em questão jurídica igual para todos. De outro lado, sendo a matéria exclusivamente de direito e corriqueira nesta Justiça Especializada, não há que se falar em comprometimento da rápida solução do litígio ou da defesa, a ensejar a limitação do número de litisconsortes.

(00823-2008-026-03-00-7 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 17.09.08)

LITISPENDÊNCIA

- 1 - AÇÃO DE CUMPRIMENTO - LITISPENDÊNCIA. A litispendência se dá quando há identidade de partes, de objeto e de *causa petendi* em processos distintos (teoria da tríplice identidade - § 2º do art. 301 do CPC), de forma que, acaso a autora seja substituída na ação de cumprimento movida pelo sindicato da categoria profissional, ela será parte, porque a litispendência se dá em face do titular da pretensão deduzida e não da parte no processo.

(00154-2008-044-03-00-5 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 01.10.08)

LITISPENDÊNCIA NÃO CARACTERIZADA - AÇÃO COLETIVA E INDIVIDUAL. Nos termos dos §§ 1º, 2º e 3º do artigo 301 do CPC, há litispendência quando se ajuíza ação idêntica a outra que já se encontra em curso, aferindo-se a identidade em razão das partes, do pedido e da causa de pedir. Nesse caso, o reclamante (titular do direito material controvertido) desistiu das ações de cumprimento propostas pelo sindicato e optou pela tutela individual. Resta afastada a litispendência, por não caracterizada em face da aplicação subsidiária do entendimento consagrado no art. 104 da Lei n. 8.078/90.

(00154-2008-104-03-00-4 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. "MG" 26.08.08)

M

MASSA FALIDA

- 1 - MASSA FALIDA - PROVEITO DOS SERVIÇOS DA TRABALHADORA - CRÉDITOS NÃO QUITADOS PELA FALIDA – RESPONSABILIDADE - OCORRÊNCIA. A massa falida nada mais é senão o patrimônio arrecadado pelo juízo falimentar, com o objetivo de quitar os respectivos credores. O prosseguimento do negócio pelo falido tem a finalidade precípua de atender à conveniência da massa e respectivos credores. Infere-se disso que o labor da trabalhadora para o falido contribuiu para reverter renda à reclamada, gerando-lhe o encargo de responder pelos créditos trabalhistas inadimplidos.

(00956-2008-040-03-00-0 RO - 9ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 13.11.08)

- 2 - ILEGITIMIDADE PASSIVA - RELAÇÃO DE EMPREGO. É de se afastar a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* daquele que alega não ter mantido vínculo empregatício com o trabalhador, mormente quando não se discute o reconhecimento do vínculo de emprego, mas, sim, a responsabilidade subsidiária quanto ao inadimplemento dos créditos de natureza alimentar devidos ao reclamante.

(00043-2008-039-03-00-3 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado José Marlon de Freitas - Publ. "MG" 08.11.08)

- 3 - JUROS - MASSA FALIDA. O artigo 124 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que, contra a massa falida, os juros de mora, a princípio, devem ser computados integralmente, alcançando, inclusive, período posterior à decretação da falência. Apenas se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados é que se tornarão inexigíveis os juros vencidos após a decretação da falência. Com efeito, não compete a esta Justiça Especializada restringir o cálculo dos juros em prejuízo para o empregado, eis que, para tanto, é necessário o implemento de condição, isto é, de evento futuro e incerto, qual seja, a inexistência de crédito para pagamento dos credores subordinados. Tal situação somente poderá ser

verificada pelo juízo falimentar, pois este é o responsável pela quitação do débito apurado.

(00311-2008-023-03-00-1 RO - 10ª T. - Rel. Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 19.11.08)

- 4 - MASSA FALIDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO À RÉ CONDENADA SUBSIDIARIAMENTE. Existente a responsabilidade subsidiária pelo pagamento dos créditos apurados, não é necessário que sejam esgotados todos os meios de prosseguimento da execução contra a devedora principal, mormente quando se tratar de massa falida, não se podendo exigir, neste caso, que o exequente habilite seu crédito perante o juízo falimentar. Entendimento contrário esvaziaria o sentido da responsabilização subsidiária e atentaria contra os princípios da celeridade, da efetividade e da economia processual, fato de crucial importância na seara trabalhista, em face do caráter alimentar da verba devida.

(01043-2004-038-03-00-0 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 24.09.08)

- 5 - MASSA FALIDA - RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. A decretação da falência da empregadora não é motivo para a não observância dos direitos trabalhistas de seus funcionários, os quais não são responsáveis pelos riscos do empreendimento empresarial (art. 449 da CLT). Esse entendimento é assente na jurisprudência trabalhista, devendo a massa falida arcar com o pagamento das verbas rescisórias, dentre as quais aviso prévio indenizado, FGTS e respectiva multa pela rescisão sem justa causa.

(00702-2008-038-03-00-5 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. "MG" 15.10.08)

MASSA FALIDA - RESPONSABILIDADE PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DA EMPRESA FALIDA. As sucessivas alterações ocorridas em face das decisões judiciais proferidas no processo falimentar, com a troca dos responsáveis pela exploração do parque industrial da massa falida, não podem afetar os direitos adquiridos pelos empregados no curso do contrato de trabalho, conforme estabelecido nos artigos 10 e 448 da CLT. Desse modo, os créditos trabalhistas devidos pela empresa falida devem ser adimplidos pela sua massa falida, em estrita observância ao disposto no *caput* do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45, segundo o qual "Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos". Assim, considerando que a empresa falida, empregadora do reclamante, foi quem retomou o curso do empreendimento industrial, mostra-se irrelevante a discussão acerca da existência de cláusula excludente da responsabilidade da massa falida nos contratos de arrendamento. Se a massa falida beneficiou-se do trabalho desenvolvido pelo reclamante, deve, sim, responsabilizar-se pelo adimplemento das obrigações

trabalhistas reconhecidas, por força dos artigos 10 e 448 da CLT, artigos 23, 70 e 74 do Decreto-lei n. 7.661/45, conforme dispõe o art. 192 da Lei n. 11.101/2005 e também o art. 942 do Código Civil.

(00186-2008-039-03-00-5 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. "MG" 04.11.08)

MEDIDA CAUTELAR

- 1 - MEDIDA CAUTELAR - BLOQUEIO DE BENS. O bloqueio de bens, assemelhando-se ao arresto, deve ser tratado como medida cautelar específica cujo objeto é a apreensão judicial dos bens integrantes do patrimônio econômico do devedor, suficientes à garantia da dívida, com o escopo de garantir a eficácia de futura execução por quantia certa. Trata-se, portanto, de medida essencialmente preventiva, pois objetiva assegurar o êxito da execução futura. Assim, para que seja concedida, necessária se faz a justificação de alguma das hipóteses do art. 813 do CPC. Não demonstrada, de forma cabal e robusta, a alegada fragilidade financeira da empresa requerida e nem mesmo que esteja dilapidando o seu patrimônio ou adotando outra conduta que revele a pretensão da requerida em não quitar os débitos trabalhistas, julga-se improcedente a AÇÃO CAUTELAR.

(00884-2008-000-03-00-1 AC - 7ª T. - Rel. Desembargador Paulo Roberto de Castro - Publ. "MG" 11.11.08)

- 2 - MEDIDA CAUTELAR DESTINADA A CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO. O artigo 899 da CLT é claro ao dispor que os recursos trabalhistas têm efeito meramente devolutivo, o que afasta, de plano, a plausibilidade da medida pretendida com o fim de assegurar a cessação dos efeitos da sentença. Não fosse isso, na espécie *sub judice*, a Lei n. 11.603/07 condiciona o trabalho dos empregados no comércio em geral, nos dias de feriados, desde que permitido o funcionamento no comércio nesses dias através de lei municipal, além de expressa autorização mediante negociação coletiva, requisitos ausentes na espécie. Assim, a r. decisão impugnada foi proferida com base nos elementos de prova constantes dos autos, guardando plausibilidade e verossimilhança com os fatos articulados e provados, além de observar a legislação em vigor.

(01389-2008-000-03-00-0 AC - 6ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 20.12.08)

MOTORISTA

- 1 - MOTORISTA - ATIVIDADE EXTERNA - SUPERVISÃO - HORA EXTRA. O empregado que exerce atividade externa só pode ser considerado excluído do regime relativo à duração do trabalho, quando mencionada atividade é incompatível com a fixação de horário e desde que essa condição seja anotada na sua CTPS (inciso I do art. 62 da CLT). Não se enquadra nessa

exceção o motorista de caminhão que, a despeito de exercer externamente seu trabalho, realizando entregas fora das dependências da empresa, é supervisionado, à exaustão, pelo empregador, mediante sistema de rastreamento do veículo que conduz e envio obrigatório de mensagens, via “BIP”. A modernidade e o alcance de novas tecnologias impõem a releitura do Direito do Trabalho para que os benefícios daquelas não sejam apenas auferidos pelos empregadores, que se cercam de meios de controle do trabalho de seus empregados por questões de segurança e pronto atendimento aos seus clientes, mas também por aqueles que lhes disponibilizam sua mão-de-obra, em jornadas estafantes e controladas com rigidez tamanha, tolhendo, ainda que de forma velada, a sua liberdade na realização dos serviços. Tal determinação não é de todo absurda, ao contrário, apenas confirma o teor do artigo 2º da CLT, no sentido de que, se ao empregador é dado dirigir a prestação de serviços de seus empregados, inclusive supervisionando sua jornada, também lhe é imposto assumir os riscos de seu empreendimento e os ônus da exploração de mão-de-obra alheia. O pagamento de horas extras ao empregado que teve extrapolada a sua jornada é mero consectário dessa obrigação patronal.

(00411-2008-039-03-00-3 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. “MG” 20.09.08)

MULTA

- 1 - MULTA. A multa, como cláusula penal que é, não pode ser motivo de enriquecimento por parte do credor, sob pena de se transmutar sua natureza original, importando em locupletamento indevido, à custa do executado. Sua finalidade essencial é a otimização da prestação jurisdicional, traduzindo-se em importante mecanismo para se evitar ou diminuir expedientes inconsistentes e protelatórios, que afrontam o espírito de justiça e o princípio de celeridade, inerente ao processo trabalhista em razão do caráter alimentar das verbas que compõem o crédito exequendo. A cominação deve guardar o critério da razoabilidade e da finalidade a que se dirige, caminho do qual jamais haverá de se desviar o julgador. Agravo a que se nega provimento.
(01394-2006-063-03-00-3 AP - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. “MG” 26.07.08)

- 2 - MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - DESCABIMENTO DA INVOCAÇÃO DOS ARTIGOS 412 E 413 DO CCb. Estando a multa por descumprimento de obrigação de fazer estipulada em sentença, que transitou em julgado, não se pode na fase de liquidação de sentença acolher invocação aos arts. 412 e 413 do CCb, o que só seria possível no processo de conhecimento ou mesmo na hipótese de a multa ter sido imposta em momento posterior ao da prolação da sentença. A multa fixada por sentença transitada em julgado não pode ser reduzida ou ter alterada a sua fórmula de cálculo,

sob pena de descumprimento da *res judicata*.
(01169-2006-111-03-00-6 AP - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 26.09.08)

Administrativa

- 1 - MANDADO DE SEGURANÇA - EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA ADMINISTRATIVA - CERCEIO DE DEFESA - CONFIGURAÇÃO. A exigência de depósito prévio como condição para aceitação de recurso administrativo interposto contra a imposição de multa administrativa é matéria que não comporta maiores debates, considerando que o Supremo Tribunal Federal entendeu que a exigência do depósito prévio da multa imposta pela fiscalização como condição de admissibilidade de recurso administrativo é inconstitucional, diante do que está expresso nos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição da República.
(00100-2008-084-03-00-9 RO - 6ª T. - Red. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 28.08.08)

MANDADO DE SEGURANÇA - MULTAS APLICADAS PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO - OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIO DEPÓSITO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO - OFENSA AOS DITAMES DOS INCISOS XXXIV e LV DO ARTGO 5º DA CARTA MAGNA. A exigência de depósito prévio do valor de multa aplicada por órgão de fiscalização das relações do trabalho, como é o caso das multas impostas pela DRT a fim de que o dito infrator possa exaurir a instância administrativa, constitui clara violação ao disposto nos incisos XXXIV e LV do artigo 5º da Carta Magna, como vem, atualmente e de forma reiterada, decidindo tanto o C. TST quanto o E. STF. Diante da supremacia da Constituição sobre as demais espécies normativas, é consagrado que a norma infraconstitucional tem o seu fundamento de validade diretamente ligado ao cânone constitucional, não podendo contra ele se insurgir ou confrontar, como é o caso da regra hierarquicamente inferior inscrita no § 1º do artigo 636 da CLT. Se facultado foi, pela alínea "a" do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição, o direito de agir do peticionário perante a Administração Pública independentemente de qualquer despesa, ou seja, o direito de agir e recorrer amparado pela gratuidade, há de prevalecer a proibição constitucional de se impor ao peticionário-recorrente a obrigação de antecipar valor de qualquer natureza e a qualquer título, como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Isso, por si só, é bastante para demonstrar a desconformidade da regra celetista em apreço, que obriga o sujeito passivo à realização do depósito prévio concernente ao débito fiscal declarado pela autoridade administrativa, em relação à norma instituidora do direito de petição. Sim. Porque o recurso administrativo é espécie do gênero petição, cujo manejo, prevê a Constituição, independe do pagamento de taxas. Por ser defeso ao legislador ordinário criar obrigação pecuniária condicionadora do recebimento de recurso administrativo, em virtude de falta de previsão constitucional, deve-se

reconhecer que a lei instituidora da exigência do depósito macula o texto constitucional, o que a torna inaplicável e impõe um ônus desarrazoado, praticamente obrigando o administrado à via judicial, que, de resto, se lhe apresenta menos onerosa.

(01586-2007-006-03-00-6 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. "MG" 05.07.08)

MULTA ADMINISTRATIVA - HABILITAÇÃO NA FALÊNCIA - DESCABIMENTO. Dispõe o artigo 192 da Lei n. 11.101/05 que os processos de falência e concordata ajuizados anteriormente à sua vigência, datada de 09.02.05, deverão ser concluídos com base no Decreto-lei n. 7.661/45, segundo o qual as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência (artigo 23, inciso III). Nessa seara, uma vez decretada a falência da empresa infratora antes da vigência da nova Lei de Falências, a hipótese enseja a aplicação do entendimento sedimentado nas Súmulas n. 192 e 565 do Excelso Pretório, não sendo reclamáveis no processo de falência as multas administrativas aplicadas por infração às leis do trabalho. A questão também restou pacificada através da Orientação Jurisprudencial n.11 das Turmas deste E. TRT da 3ª.Região.
(00210-2006-002-03-00-8 AP - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 11.10.08)

Do art. 475-J

- 1 - **PROCESSO E EFETIVIDADE - SERVIÇO PÚBLICO NÃO MAIS IMPORTANTE DO QUE TANTOS OUTROS COMO A EDUCAÇÃO E A SAÚDE.** O processo possui, como todo serviço devido aos cidadãos pelo Estado, qualidades e defeitos. Uma virtude, porém, não lhe pode faltar: a efetividade das decisões. De conseguinte, pode e deve o juiz do trabalho, a requerimento da parte ou de ofício, com fulcro no art. 878 da CLT, dadas as características socioeconômicas especialíssimas do Processo do Trabalho, caso o devedor não quite o débito líquido e certo, no prazo de quarenta e oito horas, art. 880 da CLT, condená-lo, em qualquer fase da execução, ao pagamento da multa de 10% sobre o valor total do crédito exequendo em favor do empregado. Da mesma forma, a requerimento ou de ofício, pode e deve ainda o juiz do trabalho determinar a hipoteca judiciária, assim como o levantamento, independentemente de caução, de importância em dinheiro até o limite de sessenta salários mínimos, quando se tratar de crédito de natureza alimentar ou proveniente de ato ilícito, inclusive, portanto, quando se tratar de indenização trabalhista por danos morais, materiais e estéticos. Inteligência e compreensão hermenêutica; eficácia e efetividade processuais, pela via da aplicação subsidiária, art. 769 da CLT, tendo em vista a omissão, assim como a plena e absoluta compatibilidade, dos artigos 475-J, 466 e 475-O, § 2º, inciso I, do CPC, com o Processo do Trabalho, escassa e avaramente disciplinado pelo legislador, exatamente para que as suas lacunas sejam preenchidas, diuturna e refletidamente pela exata e prudente atuação do juiz, sensível à dinâmica da vida e às

necessidades das relações sociais, fortemente pressionadas pelo histórico, permanente, e intenso dissenso entre os empregados e os empregadores.

(00287-2008-151-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 20.09.08)

N

NULIDADE PROCESSUAL

- 1 - RECLAMADO INTERDITADO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. Uma interpretação extensiva do art. 793 da CLT leva à conclusão de que inaplicável ao caso em apreço os artigos 84 e 246 do CPC que consideram obrigatória a intervenção do Ministério Público na hipótese em que figura incapaz entre as partes, sob pena de nulidade dos atos processuais ocorridos. No caso, também não foram demonstrados pelo réu, através de seu representante legal, quaisquer prejuízos processuais neste feito, razão pela qual não há nulidade a ser declarada, estando o interditado regularmente representado pelo seu curador, nomeado judicialmente, com patrono legitimamente constituído e bastante atuante no feito.

(00286-2007-038-03-00-4 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. "MG" 19.11.08)

O

ORDEM DE SEQUESTRO

- 1 - DÍVIDAS DA FAZENDA MUNICIPAL - ORDEM DE SEQUESTRO - CONSTITUCIONALIDADE. O § 3º do artigo 100 da Constituição Federal prevê a dispensa da expedição de precatórios para as obrigações definidas em lei como de pequeno valor. O artigo 87 do ADCT fixou em trinta salários mínimos o valor máximo para os débitos dos Municípios. E o § 4º do artigo 78 do ADCT dispõe que, uma vez vencido o prazo de pagamento, em caso de omissão no orçamento ou preterição ao direito de precedência, cabe a determinação de sequestro de recursos financeiros do devedor, a requerimento do credor, até a satisfação da dívida.

(00825-2007-067-03-00-0 AP - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 29.10.08)

ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL

- 1 - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - MULTAS POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO DE REGULAMENTO DA PROFISSÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O Conselho Regional da Ordem dos Músicos Profissionais não pode ser considerado e nem atua como fiscal das relações de trabalho, ou da observância da legislação

trabalhista, mas tão-só ele exerce a fiscalização do exercício da profissão de músico. Assim, a certidão de dívida emitida pelo referido Conselho Profissional, decorrente de autuações por descumprimento da legislação de regulamento da profissão, não é passível de execução nesta Justiça Especializada. Exceção de incompetência que se acolhe para o fim de extinguir o feito, sem resolução de mérito.

(00079-2008-008-03-00-9 AP - 9ª T. - Rel. Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara - Publ. "MG" 19.11.08)

- 2 - MÚSICO - VÍNCULO DE EMPREGO X AUTONOMIA. A Lei n. 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e regulamenta o exercício da profissão destes, prevê que os músicos podem exercer suas atividades de forma autônoma ou subordinada, como empregado. Contudo, para que se configure a relação de emprego, faz-se necessária a reunião de todos os pressupostos exigidos pelo art. 3º da CLT, quais sejam: a prestação de serviços de natureza permanente, com pessoalidade, mediante salário e com subordinação jurídica. No caso específico da relação de emprego, a subordinação jurídica é o elemento caracterizador, eis que delimita a sujeição do empregado ao poder diretivo do empregador. Demonstrando a prova dos autos que o reclamante tinha liberdade para tocar em outras bandas e que não sofria punição, caso necessitasse faltar, mantém-se a r. sentença que reconheceu a existência da sociedade de fato e a prestação de serviços autônomos.

(01137-2007-024-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 27.09.08)

P

PENA DE CONFISSÃO

- 1 - AUSÊNCIA DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA PRESTAR DEPOIMENTO - ATESTADO MÉDICO APRESENTADO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRECLUSÃO. O atestado médico apresentado após a prolação de sentença que aplicou ao reclamante a pena de confissão em razão do não comparecimento à audiência em que deveria prestar depoimento não afasta a aplicação da pena de confissão *facta*, visto que operada a preclusão.

(01396-2007-060-03-00-4 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 18.07.08)

PENALIDADE ADMINISTRATIVA

- 1 - INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA - PENALIDADES ADMINISTRATIVAS - EC N. 45/04. É da competência da Justiça do Trabalho processar e julgar as ações decorrentes de penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, cujo marco temporal é a Emenda Constitucional n. 45/04. Se

a sentença recorrida foi proferida por Juiz Federal após a vigência da Emenda mencionada, está eivada de nulidade absoluta, porque proferida por juiz absolutamente incompetente. Nulidade que se declara, determinando-se a remessa dos autos ao juízo competente para que seja proferida nova decisão, como se entender de direito.

(00172-2008-007-03-00-7 AP - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. "MG" 05.07.08)

PENHORA

- 1 - **IMPUGNAÇÃO À AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO FEITA PELO OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA DO EQUÍVOCO - ÔNUS DA EXECUTADA.** Nos termos do §5º do artigo 721 da CLT, incumbe ao oficial de justiça avaliador ou ao servidor investido nessa função "a realização dos atos decorrentes da execução dos julgados das varas do trabalho e dos tribunais regionais do trabalho, que lhes forem cometidos pelos respectivos presidentes" (*caput* do artigo 721 consolidado). Sendo a atividade inerente ao exercício de sua função, detém o oficial de justiça fé pública na avaliação de bens, cuja impugnação deve vir acompanhada de prova robusta de que o valor fixado está aquém daquele praticado no mercado. Compete à executada, portanto, demonstrar, de forma convincente, o engano havido na avaliação efetuada pelo oficial de justiça (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC).

(00577-2006-153-03-00-2 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 08.11.08)

- 2 - **PENHORA SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - IMPOSSIBILIDADE.** A alienação fiduciária é a transferência temporária do domínio de coisa móvel (veículo) ao credor, em virtude de contrato, devidamente registrado para garantia de dívida. O credor conserva o domínio da coisa alienada somente até a liquidação da dívida garantida. Consigna-se que o instrumento transfere o domínio da coisa alienada, independentemente da sua tradição, continuando o devedor a possuí-la em nome do adquirente, segundo as condições do contrato, e com a responsabilidade de depositário. E, em caso de inadimplemento da obrigação, como no presente caso, sói acontecer, o credor fiduciário (proprietário) pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver. Logo, o referido bem (veículo) não poderia ser objeto de constrição judicial para garantia de dívida do devedor fiduciário perante a Justiça do Trabalho.

(00815-2007-039-03-00-6 AP - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. "MG" 26.08.08)

PENHORA - BEM OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. A alienação fiduciária de coisa imóvel rege-se pela Lei n. 9.514, de 20.11.1997, cujo conceito é definido como sendo o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a

transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel (Lei n. 9.514/97, art 22). O credor fiduciário figura na relação jurídica, portanto, como autêntico proprietário do bem, possuindo o seu domínio resolúvel em desfavor do devedor até a quitação total da dívida contraída, quando então este último adquire a propriedade. Assim, não se revela viável a pretensão de penhora sobre bem alienado fiduciariamente, pois, na verdade, ele não integra o patrimônio do executado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 226 da SBDI-I do TST. Agravo de petição a que se nega provimento.

(00360-2004-085-03-00-7 AP - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. "MG" 07.10.08)

- 3 - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CONSTRIÇÃO DE BEM GRAVADO COM TAL ÔNUS PARA PAGAMENTO DE DÉBITO DO DEVEDOR FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE. A existência de alienação fiduciária em garantia pendente sobre o bem penhorado não obsta a sua constrição judicial, uma vez que o adquirente da coisa onerada compra-a como está, ou seja, o bem e o gravame, já que este acompanha o primeiro, sendo que a transferência do domínio de bem gravado para terceiro não poderá afetar o direito que a lei assegura ao credor fiduciário, razão pela qual não se pode então cogitar de insubsistência da alienação fiduciária, ao menos nesta seara trabalhista.
(00542-2008-041-03-00-7 AP - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. "MG" 15.11.08)
- 4 - AVALIAÇÃO - VALOR DO BEM PENHORADO SUPERIOR AO DÉBITO EXEQUENDO - EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. O fato de o valor do bem penhorado ser superior ao fixado para a execução, não implica, necessariamente, excesso de penhora, tendo em vista a ausência de outro bem capaz de realmente garantir o seu adimplemento. É preciso ressaltar que uma vez concretizada arrematação em valor superior ao crédito exequendo, a quantia excedente será devolvida à executada. Além disso, a devedora pode substituir o bem penhorado por dinheiro, conforme facultado no artigo 668 do CPC, ou remir o débito, o que importará no imediato levantamento da constrição. Agravo de petição desprovido.
(00874-2007-150-03-40-4 AIAP - 10ª T. - Rel. Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias - Publ. "MG" 12.11.08)
- 5 - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE LEGAL - BEM DE FAMÍLIA LEGAL E VOLUNTÁRIO - EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM IMÓVEL - CONSEQUÊNCIAS. A impenhorabilidade de que trata a Lei n. 8.009/90 incide sobre o bem imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar que nele resida, a fim de lhe resguardar condições mínimas de conforto e de dignidade pessoal. Não merece respaldo, de outro ângulo, o argumento de que o CC, em seus arts. 1711 e 1714, exige o registro da constituição do bem de família, porquanto a hipótese em comento é do bem de família legal, previsto na Lei n. 8.009/90, e não do bem de família voluntário previsto no CC. O bem de família legal tem proteção independe

de qualquer formalidade, bastando apenas que a família resida no bem. Tem-se, ainda, e nos termos do parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 8.009/90, que a existência de outro imóvel residencial não invalida a garantia de impenhorabilidade, mas apenas transfere tal garantia para o imóvel de menor valor. Não havendo prova da existência de outro imóvel residencial, deve prevalecer a presunção a favor da família.

(01430-2007-015-03-00-6 AP - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 23.09.08)

- 6 - BENS DO CÔNJUGE QUE NÃO PARTICIPOU DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - MEDIDAS EXPROPRIATÓRIAS - IMPOSSIBILIDADE. Embora a legislação ordinária anteveja a possibilidade de os bens do cônjuge responderem por dívida contraída pelo seu consorte, em face da presunção de que os frutos auferidos em razão da atividade empresarial sempre revertem em benefício da entidade familiar, não se pode esquecer de que o caminho processual segue dinâmica própria e trilha a direção apontada pela legislação ordinária que veda, em seu bojo, a utilização de medidas expropriatórias àquele que não foi chamado a atuar no polo passivo da reclamação.
- (00334-1998-088-03-00-9 AP - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. "MG" 21.08.08)
- 7 - PENHORA DE COTAS SOCIAIS - POSSIBILIDADE. Apesar de toda a controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza jurídica das cotas sociais, o certo é que elas, revestindo-se de conteúdo econômico, são passíveis de penhora, pois, nos termos do art. 591 do CPC, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições legais, inexistentes na hipótese. O princípio da *affectio societatis* não pode se sobrepor ao crédito de natureza alimentar. Admitir-se o contrário seria privilegiar o sócio que, embora não tivesse bens particulares, fosse titular de meios econômicos expressivos, mas sob a forma de cotas sociais, ficando, por isso, imune à penhora.
- (00967-1993-008-03-00-4 AP - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 04.11.08)
- 8 - EXECUÇÃO - PENHORA DE VERBAS ORIUNDAS DE CONVÊNIOS PARTICULARES - ENTIDADE FILANTRÓPICA - POSSIBILIDADE. Em que pese tratar-se a executada de uma entidade filantrópica, que presta relevante serviço de assistência médico-hospitalar aos necessitados, ela detém natureza de pessoa jurídica de direito privado e os seus bens não estão alcançados pela impenhorabilidade que resguarda o patrimônio público. Dessa forma, afigura-se perfeita e válida a penhora sobre os valores repassados à executada por convênios particulares. Ainda mais quando se verifica que, com a presente execução, busca-se a satisfação de crédito de empregado, que já despendeu sua força laborativa, em prol da reclamada. Não se aplica, *in casu*, a previsão contida no inciso IX do art. 649 do CPC, segundo o qual são impenhoráveis os recursos públicos

recebidos por instituições privadas para a aplicação compulsória em saúde, tendo em vista que os valores repassados pela UNIMED não podem ser considerados recursos públicos.

(00166-2007-138-03-00-5 AP - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. "MG" 07.08.08)

- 9 - AGRAVO DE PETIÇÃO - FOGOS DE ARTIFÍCIO E DEMAIS ARTIGOS PIROTÉCNICOS - CONTROLE PELO MINISTÉRIO DO EXÉRCITO - PENHORA E ALIENAÇÃO EM HASTA PÚBLICA - VIABILIDADE. Os fogos de artifício e os artigos pirotécnicos não integram a relação de bens impenhoráveis estabelecida pelo art. 649 do CPC ou mesmo pela Lei n. 8.009/90, pelo que nada obsta a realização de penhora sobre esses bens. No entanto, não são bens de livre fabricação, comercialização e utilização. Trata-se, na verdade, de produtos controlados pelo Ministério do Exército, segundo as "Normas Reguladoras da Classificação, da Importação e da Avaliação Técnica de Fogos de Artíficos, Artíficos Pirotécnicos e Artefatos Similares". E tal circunstância, embora não inviabilize a penhora, como dito, impõe, por seu turno, restrições quanto à alienação desses produtos em hasta pública, que deve ser processada em conformidade com as normas que regem a matéria, devendo tal circunstância, e por isso mesmo, constar do edital de praça, no momento da expropriação (inciso I do art. 686 do CPC).

(01121-2007-050-03-00-3 AP - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 21.10.08)

- 10 - IMÓVEL CONSTRUÍDO EM TERRENO CUJA PROPRIEDADE É DE TERCEIRO ESTRANHO À EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. Inviável a penhora sobre imóvel construído em terreno cuja propriedade é de terceiro estranho à execução, pois há presunção de que toda construção ali existente pertence ao dono do terreno, nos termos do art. 1.253 do Código Civil. A retificação ou anulação do registro cartorário respectivo deve ser proposta através de procedimento próprio e antes disso não é possível a constrição judicial sobre bem de terceiro que não figura no polo passivo da execução.

(00250-2005-151-03-00-7 AP - 9ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. "MG" 19.11.08)

- 11 - PENHORA - IMÓVEL GRAVADO COM CLÁUSULA DE USUFRUTO. A teor do que dispõe o artigo 1.394 do Código Civil, "O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos." Trata-se, portanto, de um direito real sobre a coisa alheia, limitado aos poderes de uso e fruição. Já o nu-proprietário é o titular do direito de propriedade, ainda que despojado de seu uso e gozo. Por conseguinte, a propriedade poderá ser alienada, muito embora o adquirente obtenha um domínio limitado, pois restringido pelo direito do usufrutuário, que permanece intocado. Desse modo, sendo a penhora ato de constrição judicial tendente à alienação judicial, deverá recair somente sobre a nua-propriedade do bem gravado com usufruto,

permanecendo este sobre a totalidade do bem.
(01946-1999-104-03-00-4 AP - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 18.10.08)

- 12 - AGRAVO DE PETIÇÃO - INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA - BLOQUEIO DE NUMÉRARIO EM CONTA BANCÁRIA DE HOSPITAL - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DO RECURSO - IMPENHORABILIDADE AFASTADA - INCISO IX DO ART. 649 DO CPC. Dispõe o artigo 649 do CPC, inciso IX, acerca da impenhorabilidade dos "recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social". Entretanto, é fundamental que a instituição beneficente de assistência social ou integrante do Sistema Único de Saúde, na forma do art.199 da CF, comprove que o numerário objeto de penhora seja proveniente de recursos públicos e aplicado, estritamente, em prol da saúde (tratamento ou prevenção), destinando-se à compra de medicamentos, suprimentos e demais materiais de consumo ligados à atividade-fim da executada.
(00001-2007-020-03-00-7 AP - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. "MG" 18.09.08)
- 13 - AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO TRABALHISTA - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS CÍVEIS - DESAPROPRIAÇÃO. A desapropriação por utilidade pública é regida pelo Decreto-lei n. 3.365, de 1941, que discrimina as hipóteses e o processo judicial a ser observado. Dele não consta previsão de obrigatoriedade, "ao desapropriar", de depósito judicial do valor do imóvel. O pagamento prévio e em dinheiro, previsto no artigo 32, é o depósito do preço arbitrado, à disposição do MM. Juízo competente, nos termos do artigo 33 da mesma Lei, quando requerida a imissão imediata na posse.
(00613-2002-113-03-00-5 AP - 5ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 11.10.08)
- 14 - PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS DO INVENTÁRIO. A penhora no rosto dos autos, a fim de se efetivar nos bens que forem adjudicados ou vierem a caber ao devedor, é procedimento previsto em lei (artigo 674 do CPC). Outrossim, a teor do disposto no art. 30 da Lei n. 6.830/80, aplicável subsidiariamente à execução trabalhista por força do art. 889 da CLT, responde pela dívida a totalidade dos bens e rendas do devedor, de qualquer origem ou natureza, seu espólio ou massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade. Nessa esteira, legítima a penhora de direito hereditário no rosto dos autos do inventário, em que o executado figura como herdeiro. Mantém-se a constrição impugnada.
(00186-2006-048-03-00-4 AP - 8ª T. - Red. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 13.09.08)
- 15 - EXECUÇÃO - PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE EX-SÓCIA MINORITÁRIA DA SOCIEDADE COMERCIAL - IMPENHORABILIDADE. Nos

termos do art. 649 do CPC são absolutamente impenhoráveis os salários, vencimentos de servidor público, e respectivos proventos de aposentadoria, salvo para pagamento de prestação alimentícia *stricto sensu*, isto é, aquela devida a dependente com vínculos familiares com o devedor. Nem se pode admitir o equivocado argumento de que a regra deve ser flexibilizada em face de créditos trabalhistas por sua natureza alimentar. Nem sempre, ou na maioria dos casos de execução de créditos trabalhistas, não pode, porque quase sempre são originados de parcelas de natureza controvertida e relacionados com o passado remoto do trabalhador, enquanto aquele que recebe salário ou proventos de aposentadoria em conta bancária deles necessita para sua imediata sobrevivência. Mais ainda no caso dos autos em que se pretende penhorar pensão recebida de octogenária professora aposentada, com vultosas despesas decorrentes do tratamento de sua saúde, e que foi incluída no polo passivo da execução apenas por ter sido sócia minoritária de seu filho na sociedade comercial executada, certamente apenas emprestando o seu nome para viabilizar o negócio do filho.

(01664-2004-019-03-00-6 AP - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara - Publ. "MG" 18.09.08)

- 16 - PENHORA DE VALOR DEPOSITADO EM CONTA-POUPANÇA - VIGÊNCIA DA LEI PROCESSUAL N. 11.382/06 - IRRETROATIVIDADE. Considerando que o bloqueio de numerário em conta-poupança ocorreu antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, a qual inseriu o inciso X ao artigo 649 do CPC (DOU 07.12.2006 + 45 dias de *vacatio legis*), fica mantida a penhora efetivada. É que, tratando-se de lei processual nova, ela só tem eficácia quando passa, definitivamente, a vigorar, não retroagindo, alcançando os atos já praticados e findos.

(00099-1996-035-03-00-8 AP - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 15.07.08)

- 17 - PENHORA - VANTAGENS PERCEBIDAS PELO SÓCIO - POSSIBILIDADE. A regra da impenhorabilidade absoluta prevista no inciso IV do art. 649 do CPC não alcança as vantagens percebidas pelo sócio pela administração da sociedade, pois a referida proteção legal dirige-se apenas ao salário, sendo este compreendido como todo direito do empregado, presente, passado, futuro, pago ou não, na constância do emprego ou por despedida.

(01071-2005-009-03-00-3 AP - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado José Marlon de Freitas - Publ. "MG" 20.09.08)

PETIÇÃO INICIAL

- 1 - INÉPCIA DA INICIAL. O Processo do Trabalho, orientado pelos princípios da oralidade e informalidade, é desapegado dos rigores formais exigidos no Processo Comum. Sua petição inicial, segundo o comando do artigo 840 da CLT, deve conter uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio. Na esteira desse comando legal, se o reclamante indica em sua

peça inicial que a reclamada não efetuou integralmente os depósitos de FGTS em sua conta vinculada, juntando os contracheques e os extratos da conta do FGTS, evidentemente não se há de ter por inepto o pedido, estando ali presentes os singelos requisitos exigidos no artigo 840 Consolidado, mormente quando a reclamada apresentou defesa em relação aos fatos alegados na inicial, não tendo sido evidenciado qualquer prejuízo ao seu direito de ampla defesa.

(01458-2007-087-03-00-7 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena - Publ. "MG" 21.08.08)

- 2 - PETIÇÃO INICIAL NÃO ASSINADA. A ausência de assinatura em petição inicial de ação implica inexistência da provocação do juízo para dar deslinde à pretensão da parte. Como o Órgão do Judiciário é interditado de agir de ofício (art. 2º do CPC), não há razão, ou possibilidade, de se dar aplicação ao art. 284 do CPC, pois que isso significaria a atuação *ex officio* do juiz, na medida em que seria ele quem praticaria um ato para dar lugar ao ajuizamento da *actio*, porque tal assinatura é substância, e não irregularidade.

(00037-2008-092-03-00-5 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 14.08.08)

- 3 - PRESTAÇÕES PERIÓDICAS E SUCESSIVAS - ART. 290 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. As prestações periódicas e sucessivas instituídas na r. sentença são consideradas legalmente incluídas no pedido, independente da declaração expressa do autor, consoante artigo 290 do CPC, sem que se cogite de ofensa à coisa julgada. Certo, ainda, que o reconhecimento da isonomia salarial implica o pagamento das diferenças salariais a partir de então, o que, se não ocorresse, redundaria em redução salarial, o que é vedado constitucionalmente.

(01256-2003-099-03-43-4 AP - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 18.10.08)

PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV

- 1 - ADESÃO AO PDV - INDENIZAÇÃO - COMPENSAÇÃO - VEDAÇÃO. Não se pode emprestar legitimidade - e, portanto, eficácia - aos termos de autêntica e inequívoca renúncia prévia constantes do "termo de quitação" passado pelo autor em favor da ré, visto que incompatíveis com os princípios basilares do Direito do Trabalho (CLT, art. 9º). Com efeito, ao condicionar o pagamento de indenização pela adesão ao "PDV" à compensação (ou dedução) desse valor do passivo trabalhista acumulado ao longo da relação jurídica, a empregadora apenas antecipa parte da dívida existente com o empregado, o que retira a característica de *plus* indenizatório ao incentivo para desligamento.

(00082-2008-035-03-00-5 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 15.10.08)

PODER EMPREGATÍCIO

- 1 - CANCELAMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE CHAPA DE EMPREGADOS - EXORBITÂNCIA DO PODER POTESTATIVO - DANOS MORAIS. A interferência da recorrente no processo eleitoral da CIPA, cancelando, injustificadamente, a chapa dos autores, em clara exorbitância do seu poder potestativo, gera a indenização por danos morais, porquanto atinge a integridade, a honra e imagem dos empregados, causando-lhes constrangimentos perante os colegas de trabalho.
(00473-2006-109-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. "MG" 09.08.08)

PRESCRIÇÃO

- 1 - SERVIDORA QUE CONTINUOU A TRABALHAR ININTERRUPTAMENTE PARA O MUNICÍPIO APÓS A APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO EXTINTIVA - PRAZO - BIENAL X QUINQUENAL. A aposentadoria não implica a extinção do pacto laboral, e, se a reclamante trabalhou ininterruptamente para ré mesmo após a aposentadoria, trata-se de um único contrato laboral, até a rescisão contratual. O Texto Constitucional, em seu artigo 7º, inciso XXIX, alterado pela Emenda Constitucional n. 28/2000, é claro no sentido de que os créditos resultantes das relações de trabalho têm prazo prescricional de cinco anos no decorrer do contrato, até o limite de dois anos após a extinção do vínculo empregatício. Noutro falar, a prescrição bienal somente é observada em razão do ajuizamento da ação, considerando a data do rompimento contratual. Por conseguinte, uma vez protocolizada a petição inicial dentro dos dois anos que sucedem ao término do pacto laboral, não há prescrição bienal a ser declarada. A diferença entre as prescrições total e parcial não se encontra no prazo (dois e cinco anos, respectivamente). A distinção primordial é que, na prescrição parcial, a lesão e o direito se renovam mês a mês. Isto é, passados os cinco anos e vigente o contrato de emprego, a lesão é renovada e o direito pode ser continuamente postulado. Relativamente à prescrição total, há apenas uma lesão (um único ato lesivo) e, passados os cinco anos, tem-se paralisada a pretensão da parte; a lesão e o direito não se renovam, ficando fulminados pela prescrição extintiva quinquenal.
(00260-2008-102-03-00-5 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. "MG" 20.08.08)

PROCESSO DO TRABALHO

- 1 - IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - INAPLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO - AUSÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. Inaplicável ao processo trabalhista o princípio da identidade física do juiz, porque não é compatível com outros princípios fundamentais que norteiam o Processo do Trabalho, o da celeridade processual e o da simplicidade. A aplicação do princípio da identidade física do juiz, considerando a elevada quantidade

de reclamações que tramitam perante esta Justiça Especializada, só viria a comprometer a celeridade na entrega da prestação jurisdicional, que deve ser priorizada, considerando a natureza alimentar do crédito trabalhista. Ademais, conforme dispõe o artigo 795 da CLT, “Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.” E isso aqui não acontece. As reclamadas não alegaram sequer qualquer prejuízo decorrente do fato de que a sentença não foi proferida pelo juiz que instruiu os autos.

(00039-2008-134-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno - Publ. “MG” 29.07.08)

- 2 - PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE - ARTIGO 836 DA CLT. Pelo princípio da singularidade, é vedado ao próprio órgão julgador conhecer de questões já decididas, salvo os casos expressamente previstos no artigo 836 da CLT e a ação rescisória. Assim, havendo prévio pronunciamento deste Regional sobre a matéria trazida à baila nas novas razões recursais, e possuindo ela caráter de requisito de admissibilidade do recurso ordinário, dele não se conhece, em obediência à coisa julgada formal e material formada nos autos.

(01377-2007-009-03-00-1 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. “MG” 22.11.08)

- 3 - PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE - RECURSO COMPLEMENTAR - NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece de recurso complementar, em face do princípio da unirecorribilidade, cogente em nosso ordenamento jurídico positivo, não se podendo valer a parte de mais de um recurso para atacar a mesma decisão. Ao apresentar o primeiro recurso, a parte esgota a possibilidade legal de exercício do duplo grau de jurisdição, não podendo pretender novo apelo, ainda que se lhe ofereça o título de recurso complementar.

(00475-2008-084-03-00-9 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. “MG” 27.08.08)

PROFESSOR

- 1 - PROFESSOR - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO SEM PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO DA CATEGORIA. Acordo coletivo de trabalho não significa a existência de lide, e justamente porque a transação ocorre à margem do Poder Judiciário, deve-se assegurar que adesão à proposta que visa reduzir direitos trabalhistas não venha se dar por vício de consentimento. Portanto, nessa situação é absolutamente imprescindível a participação, a anuência, a concordância ou o que mais seja do sindicato representante da categoria profissional, para evitar prejuízos aos trabalhadores, sabidamente premidos pela circunstância da perda do emprego.

(01461-2007-053-03-00-3 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. “MG” 23.08.08)

- 2 - COORDENADOR DE CURSOS - ENQUADRAMENTO. As áreas de coordenação e direção, conquanto guardem relação com o magistério, com este não se confundem, embora indispensáveis à instituição de ensino. Professor, dicionarizado como aquele “cuja profissão é dar aulas em escola, colégio ou universidade; docente, mestre” (HOUAISS), não compreende profissionais que atuam na elaboração do projeto pedagógico, nos planos de ensino, seleção de professores e que participam de reuniões com os docentes. O coordenador de cursos não se beneficia das normas coletivas celebradas pelos sindicatos dos professores, mas daquelas próprias para os auxiliares de administração escolar.
(01667-2007-134-03-00-3 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. “MG” 23.08.08)
- 3 - ENQUADRAMENTO SINDICAL - PROFESSOR DE IDIOMAS. No enquadramento sindical prevalece, em regra, o critério da atividade econômica preponderante da empresa (CLT, art. 511, § 2º). Assim, o profissional que ministra aulas de línguas em estabelecimento de cursos livres está submetido às normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Estabelecimentos Particulares de Ensino em conjunto com o Sindicato dos Professores, tendo em vista a atividade da empregadora.
(00097-2008-129-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. “MG” 04.11.08)
- 4 - CATEGORIA PROFISSIONAL DIFERENCIADA - PROFESSOR - FRAUDE NA CONTRATAÇÃO. Os integrantes de categoria profissional diferenciada (§ 3º do artigo 511 da CLT) têm, por força de estatuto profissional especial ou de singulares condições de vida, normas coletivas de trabalho próprias, que em princípio lhes são aplicáveis independentemente da atividade econômica preponderante de seu empregador. Para que isso aconteça é indispensável que este tenha participado da relação coletiva negocial ou processual que ensejou sua instituição, diretamente ou através da entidade sindical que o representa. Entretanto, constatada a fraude na contratação de professor pela reclamada constituída em forma de cooperativa, que sequer trouxe aos autos os instrumentos coletivos que entende aplicáveis, incidem as normas coletivas da categoria profissional diferenciada, sob pena de os efeitos da fraude constatada levada a cabo pela cooperativa voltarem-se contra o empregado, beneficiando a parte comprovadamente responsável pelo ato lícito praticado.
(00383-2008-106-03-00-1 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Roberto Freire Pimenta - Publ. “MG” 27.09.08)

PROVA

- 1 - DESCONSTITUIÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL - INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS - NULIDADE DO JULGADO. Não obstante o teor da prova documental favorável à tese defensiva, entende-se que o autor tem direito de produzir a contraprova requerida, ou seja, de

desconstituir o conteúdo dos documentos por meio da prova testemunhal. Trata-se da busca da verdade real, já que não há provas absolutas. Pontue-se que o Direito do Trabalho é regido pelo princípio da primazia da realidade e que a prova documental, pré-constituída, nem sempre retrata essa realidade. A parte deve ter acesso aos meios para demonstrar suas alegações, razão por que o encerramento da instrução, sob protestos de ambas as partes, e sem a produção da prova oral (requerida desde a inicial), afronta o inciso LV do art. 5º da Constituição da República, eivando de nulidade o *decisum*.

(00215-2008-033-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Rosemary de Oliveira Pires - Publ. "MG" 02.08.08)

- 2 - GRAVAÇÃO DE VOZ EM CD - PROVA - INVALIDADE. O indeferimento da oitiva de gravação de CD, obtida sem o conhecimento da parte adversa, com a finalidade de pré-constituir prova, não constitui cerceio, pois não se traduz em meio legítimo e moral, afrontando o disposto no artigo 332 do CPC e inciso LVI do artigo 5º da CF.
(00109-2008-025-03-00-2 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 23.08.08)

- 3 - PROVA - GRAVAÇÃO DIALÓGICA - ADMISSIBILIDADE. Tem-se admitido como meio de prova em juízo a gravação de diálogo por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro ou dos demais, sem que constitua violação à intimidade, garantia prevista no inciso X do art. 5º da CF, mormente quando obtida em local público, não se configurando, portanto, hipótese de afronta ao disposto no inciso LVI do art. 5º da CF. Tal se justifica dependendo do bem da vida em discussão, quando se aplica à espécie o princípio da proporcionalidade ou regra de ponderação, objetivando a busca da verdade real, a justiça da decisão e a efetividade do processo. Contudo, na hipótese dos autos, a prova assim produzida não se presta ao fim pretendido, na medida em que flagrante a sua precariedade, atestada em laudo pericial, justificando a sua desconsideração.
(01246-2007-041-03-00-2 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 20.09.08)

- 4 - INCISOS X E XII DO ARTIGO 5º DA CR/88 - GRAVAÇÃO TELEFÔNICA CLANDESTINA - EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA - LICITUDE. O artigo 5º da CR/88, em seus incisos X e XII, garante a inviolabilidade da intimidade e da vida privada das pessoas, bem como o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Dessa forma, como regra geral, é vedada a violação do sigilo das comunicações sem a autorização dos interlocutores. Contudo, há que se distinguir a gravação obtida por interceptação da conversação alheia - essa considerada ato ilegal e

abusivo, e, portanto, meio ilícito de prova - do registro de conversa própria. Assim, a gravação de conversa, quando realizada por um dos interlocutores, é admissível no Processo do Trabalho como meio de prova válido, porque não afronta a inviolabilidade e a vida privada, revelando lícito exercício do direito de defesa.

(01841-2007-129-03-00-2 RO - 10ª T. - Rel. Juíza Convocada Taisa Maria Macena de Lima - Publ. "MG" 11.12.08)

- 5 - **PROVA ORAL - VALIDADE - TESTEMUNHA OUVIDA COMO INFORMANTE.** É certo que o depoimento daquele que depõe em juízo como informante deve ser considerado com reservas, tendo em vista a comprovação de contradita firmada em amizade íntima com a parte por quem foi inquirido. No entanto, na medida em que o fato que se pretende comprovar é revelado por todo o conjunto probatório, assemelhando-se com as declarações de quem se ouve como informante, tal depoimento passa a deter maior condão de veracidade, e, portanto, força probante, mormente quando ainda demonstrado nos depoimentos contradições de testemunhas inquiridas pela parte contrária no nítido intuito de favorecê-la.
(01079-2007-101-03-00-9 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Paulo Roberto de Castro - Publ. "MG" 11.12.08)
- 6 - **DESPACHO QUE DETERMINA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL - NÃO CONCESSÃO DE VISTA ÀS PARTES - AUSÊNCIA DE NULIDADE.** O despacho que designa perícia contábil não constitui uma sentença, tendo a função apenas de apurar o *quantum* devido. A ausência de concessão de vista às partes acerca da determinação judicial de elaboração de laudo técnico não enseja nulidade, tampouco caracteriza cerceio de defesa. Isso porque, como se trata de despacho interlocutório, as partes poderão manifestar a sua contrariedade à conta de liquidação após a realização da garantia patrimonial, interpondo embargos à execução ou impugnação aos cálculos, na forma e prazo contidos no preceito do § 3º do art. 884 da CLT.
(00042-2007-020-03-00-3 AP - 7ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 26.08.08)
- 7 - **DECISÃO CONTRÁRIA À PERÍCIA TÉCNICA.** Pode o julgador decidir contrariamente à prova técnica, e, para tanto, deverá fazê-lo de maneira fundamentada, estribando sua decisão em outros elementos probatórios fortes o bastante para desacreditar a conclusão pericial, já que se trata de prova eminentemente técnica, mormente quando sua conclusão se mostra contraditória com o que ele mesmo pesquisou e apurou quando de sua inspeção.
(01686-2007-029-03-00-6 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno - Publ. "MG" 14.08.08)
- 8 - **PROVA TESTEMUNHAL - ROL - SUBSTITUIÇÃO - ART. 408 DO CPC - INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO.** O art. 408 do

CPC é inaplicável ao Processo do Trabalho não só porque a CLT não é omissa a respeito (art. 825), como também porque tal dispositivo é incompatível com as disposições aplicáveis a este processo, que busca a verdade real dos fatos controvertidos em decorrência do princípio da primazia da realidade. Nessa diretriz, o art. 765 da CLT confere ao juiz ampla liberdade na condução do processo, possibilitando ao mesmo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento da demanda, inclusive, a oitiva de testemunha não constante de rol apresentado anteriormente pela parte.

(00261-2007-017-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. "MG" 23.08.08)

R

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- 1 - EMPRESA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A teor do disposto no inciso I do artigo 114 da CR/88 e § 2º do artigo 6º da Lei n. 11.101/05, o fato de a reclamada encontrar-se em processo de recuperação judicial não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho para apreciar as ações trabalhistas a ela submetidas, as quais deverão ser processadas até a apuração do crédito alimentar, que será inscrito no quadro-geral de credores. Logo, não há falar em atração ao juízo universal de todos os créditos da empresa que se encontra em processo de recuperação judicial.

(00335-2008-018-03-00-5 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Anemar Pereira Amaral - Publ. "MG" 17.12.08)

RECURSO

- 1 - AGRAVO. O art. 557 do CPC determina ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Trata-se de mais um esforço do legislador, visando atender ao clamor da sociedade por uma justiça mais rápida que tem agora, inclusive, respaldo constitucional no art. 5º, LXXVIII, que diz: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Estabelece, ainda, a referida norma, que das decisões liminares cabe recurso do agravo que, se verificado manifestamente inadmissível ou infundado acarreta aplicação de multa. Penalidade de observância obrigatória, pelo respectivo tribunal, e de evidente cunho pedagógico, tentando promover maior seriedade na atuação processual dos litigantes que não podem confundir simples "demandismo" com o verdadeiro direito processual de recorrer.

(00056-2007-060-03-00-6 A - 4ª T. - Rel. Desembargador Antônio Álvares da Silva - Publ. "MG" 06.09.08)

Ordinário

- 1 - RECURSO - AUSÊNCIA DE PREPARO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 86 DO TST - DESERÇÃO. É deserto o recurso ordinário interposto sem o necessário preparo. Deixando as reclamadas de efetuar o depósito recursal e o recolhimento das custas processuais, nos termos dos artigos 789 e 899 da CLT, não se conhece do recurso, por deserto. Não se aplica às recorrentes o privilégio da isenção conferido à massa falida nos termos da Súmula n. 86 do TST, sendo irrelevante o fato de a condenação ser solidária, em face do reconhecimento de grupo econômico entre as recorrentes e empresa em estado falimentar.
(00002-2008-016-03-00-3 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 03.10.08)
- 2 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ORDINÁRIO - DESERÇÃO - PRIVILÉGIOS DA MASSA FALIDA NÃO EXTENSÍVEIS AOS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. A dispensa do preparo para a massa falida (Súmula n. 86 do TST) não alcança as empresas integrantes do mesmo grupo econômico condenadas solidariamente ao pagamento dos créditos deferidos na ação. Sendo assim, e considerando que a agravante não cuidou de efetuar o recolhimento das custas e do depósito recursal a tempo e modo, o recurso ordinário por ela interposto é mesmo deserto, na esteira da decisão proferida em primeiro grau. Agravo de instrumento desprovido.
(00121-2008-021-03-40-6 AIRO - 6ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 04.11.08)
- 3 - DEVOLUTIVIDADE RECURSAL ORDINÁRIA - OMISSÃO DA SENTENÇA - PRECLUSÃO. A extensão do efeito devolutivo está limitada ao pronunciamento da instância originária. Nesse sentido, o juízo *ad quem* não pode conhecer originalmente de uma questão a respeito da qual não tenha sequer havido um começo de apreciação, ainda que implícito, pelo juízo *a quo*. O efeito devolutivo em profundidade que se extrai do § 1º do artigo 515 do CPC não se aplica, portanto, ao caso de pedido não apreciado na sentença, omissão que, *in casu*, permaneceu, conquanto a parte não se desvencilhou do ônus processual de aviar os competentes e imprescindíveis embargos declaratórios, nos termos do artigo 535 do CPC, operando-se, dessa forma, a preclusão. Inteligência da Súmula n. 393 do Colendo TST.
(00314-2008-013-03-00-8 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 30.08.08)
- 4 - TRANSMISSÃO ELETRÔNICA DAS RAZÕES RECURSAIS - LEI N. 9.800/99 - APRESENTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DOS ORIGINAIS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 184 DO CPC - INTELIGÊNCIA DO ITEM II DA SÚMULA N. 387 DO TST. Se a parte opta por enviar sua petição de recurso ordinário via fac-símile ou utiliza qualquer sistema eletrônico permitido para tanto, assume

integral responsabilidade pelos termos correspondentes, inserindo-se aí, obviamente, a atenção ao escoreito prazo previsto para a convalidação da prática do ato. E em se tratando de ato sujeito a prazo a interposição de recurso ordinário, o quinquídio da Lei n. 9.800/99 é computado a partir da data do término do octídio legal, consoante cristalina dicção da Lei n. 9.800/99, recaia este em dia de sábado, domingo ou feriado. Equivale dizer, o *dies a quo* o momento em que tem início a contagem do prazo permitido pela Lei n. 9.800/99 para apresentação das vias originais do apelo, parte do dia imediatamente seguinte ao término dos oito dias para interposição do recurso, quer se trate de feriado, sábado ou domingo, não se aplicando, em casos tais, o permissivo contido no artigo 184 do CPC, pois o litigante já tem conhecimento prévio do ônus processual. Nesse sentido, pacificando a questão, o item III da Súmula 387, do C. TST: “Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 184 do CPC quanto ao *dies a quo*, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado”. Recurso empresarial da primeira reclamada não conhecido, por extemporâneo, ao enfoque. (00199-2008-081-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. “MG” 20.09.08)

- 5 - RECURSO ORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO POR FAX - NÃO-CONFERÊNCIA COM O ORIGINAL. A divergência entre a via do recurso apresentada por fac-símile e a via protocolizada em original acarreta o desatendimento da Lei n. 9.800/99, que atribui à parte que fizer uso do sistema de transmissão por fax a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido, assim como pela sua entrega ao Órgão Judiciário, chegando a considerar litigante de má-fé o usuário do sistema em caso de não haver perfeita concordância entre o original remetido pelo fac-símile e o original entregue em juízo (art. 4º, *caput* e parágrafo único). A apresentação incompleta do recurso por fax inviabiliza o aferimento, pelo juízo da sua autenticidade e da exatidão dos seus termos decorrentes da conferência com o original, o que torna o recurso inexistente e acarreta o seu não-conhecimento. (01575-2007-112-03-00-6 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. “MG” 30.07.08)
- 6 - RECURSO - TESTEMUNHA - FORMA DE INTERPOSIÇÃO - NÃO CONHECIMENTO. Mesmo admitindo-se a possibilidade de a testemunha interpor recurso como terceira interessada contra a sentença que lhe aplica multa, não é possível desprezar os pressupostos necessários para conhecê-lo. Não se admite que a testemunha insira suas razões na mesma peça do recurso ordinário do reclamante, parte do processo com a qual não se confunde. Mesmo na informalidade do processo trabalhista, o *caput* do art. 899 da CLT dispõe que “Os recursos serão interpostos por simples petição”. O processo, como meio lógico-jurídico de tramitação dos litígios submetidos ao Poder Judiciário, exige um mínimo de

organização e coerência em seus atos. Não se pode admitir a atecnia de manifestações inseridas em peça de uma pessoa, mas que são deduzidas em nome e por interesse de outrem.

(01008-2008-063-03-00-5 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 09.10.08)

RELAÇÃO DE EMPREGO

- 1 - **RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - CARACTERIZAÇÃO.** O vínculo empregatício encontra-se regulamentado pelo artigo 3º da CLT, nos termos do qual o trabalhador terá sua prestação laboral sujeita ao arbítrio do tomador, que se afigura como empregador. Este tem o poder de dirigir os trabalhos segundo sua conveniência, mediante uma jornada diária pré-determinada, não restando ao trabalhador liberdade para autoadministrar-se. Deverão estar presentes, também, as figuras da onerosidade, a fim de que não se configure o trabalho voluntário; a pessoalidade, que inviabiliza ao empregado fazer-se substituir por outra pessoa, e a execução de trabalhos ligados à atividade econômica do empregador, isto é, a não-eventualidade. Bem assim, a prestação dos serviços ficará a cargo de pessoa física, segundo o que dispõe o art. 2º do Texto Celetizado, já que a pessoa jurídica não detém a qualidade de empregado. O comando legal define como empregador a empresa individual ou coletiva que contrata e assalaria o trabalhador, para a consecução das atividades objetivadas pelo empreendimento, e assume os riscos econômicos daí advindos. A caracterização da figura do empregado assume um conjunto de elementos interligados, aos quais acresce os inerentes à fisiologia do empregador, par contraposto seu, sendo certo que a ausência de qualquer deles desvirtua o instituto, apontando outro tipo de relação, que não a empregatícia.

(00066-2008-038-03-00-1 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Juiz Convocado Vander Zambeli Vale - Publ. "MG" 13.08.08)

- 2 - **RELAÇÃO DE EMPREGO - COOPERATIVA.** A norma segundo a qual "Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela" (parágrafo único do art. 442 da CLT) não impede o reconhecimento do vínculo empregatício, quando verificada a existência de elementos nos autos que permitam a conclusão de que a participação da cooperativa no recrutamento do reclamante não atendeu aos interesses dela, associada, mas que o reclamante sempre prestou serviços como empregado, aplicando-se, pois, o disposto no art. 9º da CLT.

(00118-2008-055-03-00-5 RO - 7ª T. - Rel. Desembargadora Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo - Publ. "MG" 02.10.08)

- 3 - **VÍNCULO DE EMPREGO - CORRETOR DE PLANOS PREVIDENCIÁRIOS COM INSCRIÇÃO NA SUSEP.** É bem verdade que a Lei n. 6.435/77, que dispõe sobre as entidades de previdência privada, em seu art. 10, § 2º,

determina que “Aos corretores de planos previdenciários de entidades abertas aplica-se a regulamentação da profissão de corretor de seguros de vida e de capitalização.” O regulamento em questão é a Lei n. 4.594/64 que, em seu art. 17, alínea “b”, veda aos corretores e seus prepostos serem sócios, administradores, procuradores, despachantes ou empregados de empresa de seguros. Após a Lei n. 6.435/77, foi baixado o Decreto n. 81.402/78 a fim de regulamentá-la, tendo ratificado o legislador, através do art. 51, a orientação normativa de que o corretor de planos previdenciários não poderia ser empregado de sociedades seguradoras. Tampouco se discute a existência de legislação específica vedando ao “corretor de seguro de vida ou de capitalização” ser diretor, sócio-administrador, procurador, despachante ou empregado de empresas de seguros ou capitalização, vedação esta que se estende aos sócios e diretores de empresas de corretagem de seguros ou capitalização (Decreto-lei n. 73/66, art. 9º). Porém, isso não significa que, observado o trabalho prestado por algum corretor, com a presença concomitante dos requisitos previstos na CLT, o vínculo empregatício não surja e deva ser proclamado com todos os consectários legais. A proibição legal diz respeito à prestação dos serviços nos moldes celetistas e não ao reconhecimento da relação de emprego, se configurados os pressupostos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT. Vínculo de emprego que se reconhece, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que se proceda ao exame do restante do mérito, como se entender de direito.

(00305-2007-042-03-00-1 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado José Marlon de Freitas - Publ. “MG” 18.10.08)

- 4 - ESTÁGIO - AUSÊNCIA DE REQUISITO FORMAL - DESQUALIFICAÇÃO - RELAÇÃO DE EMPREGO. A correção e regularidade do estágio estão atreladas aos requisitos que compõem o seu tipo legal, sem os quais a lei não o reconhece. Assim, a relação do estagiário com o tomador dos serviços não será legalmente qualificada empregatícia, desde que, dentre outros requisitos, seja formalizado termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente do estágio, com interveniência da instituição de ensino no encaminhamento do estagiário (artigo 3º da Lei n. 6.494/77). Ausente o termo de compromisso, desqualificada a relação de estágio para a relação de emprego.

(00434-2006-086-03-00-3 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado João Bosco Pinto Lara - Publ. “MG” 31.07.08)

ESTÁGIO - RELAÇÃO DE EMPREGO. O estágio excludente da relação de emprego, na forma da Lei n. 6.494/77, é o que constitui instrumento de integração, em termos de treinamento prático, de aperfeiçoamento técnico-cultural, científico e de relacionamento humano. A finalidade precípua da lei é que o estágio complemente o ensino ministrado, ou seja, que o trabalho desenvolvido constitua aprimoramento dos estudos, mediante um acompanhamento sistematizado das atividades realizadas dentro da empresa pela instituição de ensino. Existem, por outro lado,

aspectos formais a serem observados pelas partes, tais como a celebração do termo de compromisso entre o estudante e a parte concedente, com a intervenção obrigatória da instituição de ensino, e o instrumento jurídico firmado entre a instituição de ensino e as pessoas jurídicas de direito público e privado (artigos 3º da Lei n. 6.494/77 e 5º do Decreto n. 87.497/82). Evidenciado nos autos que esses aspectos formais não foram observados pelo banco reclamado, tampouco foi atendida a finalidade do estágio, a relação jurídica existente é a de emprego tutelada pela CLT. Decisão de primeiro grau que se mantém. (02113-2007-152-03-00-5 RO - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. "MG" 18.09.08)

- 5 - RELAÇÃO DE EMPREGO - PASTOR. Em regra, o trabalho de natureza espiritual-religiosa não é abrangido pelo contrato de trabalho, tendo em vista as peculiaridades que envolvem a leitura da palavra evangélica e a sua pregação. Quando os serviços prestados pela pessoa física permanecem na esfera da atividade religiosa, sem uma interpenetração em atividade econômica, impossível se torna o reconhecimento de inserção no eixo secundário ou periférico da Igreja. Embora, no exercício das atividades do pastor, exista um esforço psicofísico, o objeto da obrigação do prestador de serviços não se caracteriza como uma obrigação de fazer típica da relação de emprego. Demonstrado pela prova oral que o trabalho desenvolvido estava relacionado à evangelização e às funções pastorais de aconselhamento e de pregação, a relação havida entre as partes não era a de emprego, eis que vinculadas à profissão de fé. O contrato de trabalho caracteriza-se pela reunião de pressupostos (elementos fático-jurídicos) assim como de requisitos (elementos jurídico-formais) previstos nos artigos 2º, 3º e 442, *caput*, da CLT, e no inciso XXXII do artigo 7º da Constituição Federal, o que não ocorreu *in casu*. (00044-2008-029-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto - Publ. "MG" 25.10.08)

RELAÇÃO DE EMPREGO INEXISTENTE - PASTOR RELIGIOSO - PROFISSÃO DE FÉ. O trabalho realizado na qualidade de pastor possui cunho religioso e não constitui objeto de um contrato de emprego, pois insuscetível de avaliação econômica, já que precipuamente destinado ao conforto e à orientação espiritual dos fiéis, bem como à divulgação do Evangelho. Não existem interesses distintos ou opostos, como no contrato de trabalho. As pessoas que prestam trabalho religioso fazem-no em nome de sua fé e de sua vocação, testemunhando sua generosidade em prol da comunidade religiosa, e não para a Igreja a qual pertencem. Também inexistente a obrigação das partes, visto que espontâneo e voluntário o cumprimento dos deveres religiosos, eis que o labor, nessa condição especial, encontra-se imbuído do espírito de fé, crença e vocação, sem a conotação material que envolve o trabalhador. Nesse sentido, a prova testemunhal, e no tocante à remuneração, tal se constitui num fundo de

amparo, necessário à manutenção das necessidades do reclamante, para que este pudesse desempenhar as atividades decorrentes de seu sacerdócio, o que não se confunde com a contraprestação salarial, na verdadeira acepção do termo.

(01134-2007-055-03-00-4 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto - Publ. "MG" 17.10.08)

PASTOR EVANGÉLICO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. É possível existir contrato de trabalho entre o pastor e sua Igreja, eis que esta última constitui pessoa jurídica de direito privado - inciso IV do artigo 44 do Código Civil e, como tal, pode ser empregadora e celebrar um contrato de trabalho. Assim é que o pastor ou sacerdote poderá, independentemente de seus deveres de sacerdote, estabelecer contrato de trabalho para a prestação de serviços que, mesmo compatíveis com seus deveres, com eles não se confundem. A análise deve ser feita em cada caso. Apenas quando demonstrados os elementos definidores da relação de emprego, nos termos do artigo 3º da CLT, esta poderá ser reconhecida.

(00297-2008-055-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 29.10.08)

- 6 - **RELAÇÃO DE EMPREGO - VENDEDOR.** A atribuição consistente na venda dos produtos comercializados pela empresa é indispensável à atividade comercial por ela explorada, participando o vendedor, integrativamente, do processo produtivo empresarial, de molde a evidenciar a subordinação em seu aspecto objetivo. Esse aspecto não constitui um critério autônomo suficiente à determinação de um contrato de emprego, mas um fundamento teórico da conceituação do trabalhador subordinado, mesmo porque essa integração também ocorre no caso do trabalho autônomo. Será, portanto, necessário que a participação integrativa do trabalhador no processo produtivo implique consequente observância às diretivas do empregador acerca do poder diretivo e do poder disciplinar, sujeição que poderá se apresentar de forma atenuada no caso do trabalho intelectual. É empregado o vendedor que realiza vendas externas, mas permanece obrigado a comparecer diariamente à empresa, para participar de reuniões, onde são repassadas estratégias de vendas e metas esperadas pela empregadora, além de receber rol de clientes a visitar. Todas essas circunstâncias são suficientes para evidenciar a sujeição ao poder diretivo empresarial e caracterizam a subordinação em seu aspecto subjetivo, revelando o vínculo empregatício entre as partes.

(00336-2008-015-03-00-0 RO - 7ª T. - Red. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. "MG" 04.12.08)

REPRESENTANTE COMERCIAL

- 1 - **REPRESENTANTE COMERCIAL - PRESCRIÇÃO APLICÁVEL.** LEI N. 4.886/65. A Emenda Constitucional n. 45/2004 ampliou a competência desta Justiça Especializada para o julgamento de ações oriundas da

relação de trabalho (artigo 114), dentre elas as causas que envolvam as ações ajuizadas pelos representantes comerciais em face dos seus representados. No entanto, a alteração da competência para a apreciação e julgamento do feito não tem o condão de modificar as regras de prescrição aplicáveis, por se tratar de regra de direito material, pelo que deverá ser observada, no caso, a prescrição civil prevista em lei específica. (00545-2008-057-03-00-6 RO - 2ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. "MG" 20.08.08)

- 2 - AUTONOMIA PRIVADA - DOBRADIÇA DAS PORTAS E DAS JANELAS DO CONTRATUALISMO - CONVERSÃO SUBSTANCIAL DO CONTRATO EM FACE DA IMPERATIVIDADE DAS NORMAS TRABALHISTAS QUANDO EVIDENCIADOS FATOS REVELADORES DA SUBORDINAÇÃO OBJETIVA OU ESTRUTURAL - RELAÇÃO DE EMPREGO *VERSUS* REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. A conversão substancial do contrato, no fundo e a rigor, nada mais é do que a aplicação do princípio da primazia da realidade, tão caro e importante para os estudiosos do Direito do Trabalho. O contrato de representação comercial, assim como outros contratos afins, tem como elemento central para o seu cumprimento uma atividade do ser humano, pessoa física e que se consubstancia na prestação de serviços para outrem. A fronteira entre os tipos contratuais costuma ser tênue, pois os extremos se aproximam: autonomia e subordinação. Aproximam-se, porque, na verdade, ninguém é completamente autônomo, isto é, ninguém possui um poder tão amplo de ditar todas as suas normas. Todavia, isso não impede que a autonomia, própria do contrato de representação comercial e a subordinação, típica do contrato de emprego, sejam diferenciadas, com certa margem de segurança. Em primeiro lugar, cumpre observar que os aspectos formais da contratação são fruto da autonomia privada e não fazem uma espécie de coisa julgada sobre o tipo jurídico encetado pelas partes. O juiz pode e deve avaliar a espécie de contrato, muitas vezes avençado sob determinada forma, por uma questão de necessidade, imprimindo-lhe autenticidade negocial, fazendo, se for o caso, uma espécie de conversão substancial, diminuindo, por conseguinte, o ritmo formal advindo do nominalismo jurídico, que pouco pode no Direito do Trabalho. A constituição de pessoa jurídica, a assinatura de contrato de representação comercial, a inscrição, seja perante o órgão de classe, seja perante a Previdência Social, ou mesmo perante o Município, para fins de pagamento de ISS, são aspectos formais, aos quais se deve atribuir valor relativo. Valem na medida e na proporção que guardam pertinência com a realidade dos fatos, que sempre deve prevalecer, pois é sobre esses que se assenta, se afirma e se desenvolve, sem máscaras, a relação jurídica. É verdade que a informática tem contribuído para o aumento das relações de trabalho situadas na zona gris, uma vez que a distância deixou de ser um empecilho aos contatos entre o prestador de serviços e o seu beneficiário. Numa certa medida, o trabalhador não necessita mais comparecer à empresa, para manter contato seguro e

em tempo real com a representada. Esse é um fator que intensifica a margem de dúvida. No caso em exame, restou demonstrado que os serviços foram prestados pela autora com os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da CLT, razão pela qual prevalece a relação de emprego reconhecida no r. *decisum a quo*.

(00518-2008-139-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 20.09.08)

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

- 1 - DISPENSA ARBITRÁRIA - NULIDADE - DOENÇA DO TRABALHADOR - AUSÊNCIA DE EXAME MÉDICO DEMISSIONAL. Reputa-se arbitrária e abusiva a dispensa do trabalhador doente, que não é precedida do exame médico obrigatório demissional. Se a empresa resolve dispensar o empregado exatamente no momento em que ele mais precisa do emprego e está desamparado pela Previdência, em razão de sua inadequada alta médica, subtrai dele o direito à própria subsistência e a de sua família, cabendo a esta Justiça do Trabalho conceder a tutela protetiva de declarar nula a dispensa arbitrária. Contudo, como a enfermidade do reclamante, segundo apurado em prova técnica, não tem qualquer origem ocupacional, não há que se falar em reintegração ao emprego, mas apenas na manutenção do contrato que estava e permanece suspenso desde a dispensa arbitrária, assegurando-se à empresa, por outro lado, formular pedido incidental de revisão (inciso I do artigo 471 do CPC), perante o juízo da execução, por reputar-se inviável a fixação de limite temporal para a subsistência do direito reconhecido ao reclamante, diante da sua incapacidade para o trabalho.

(00060-2007-048-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Emerson José Alves Lage - Publ. "MG" 25.09.08)

- 2 - LEVANTAMENTO DAS PARCELAS CONSIGNADAS - MORTE DO EMPREGADO. A Lei n. 6.858/80, em seu artigo 1º, dispõe que os valores devidos 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, independente de inventário ou arrolamento. Como bem salientou a douta Procuradora do Trabalho, existindo norma específica que regulamenta a matéria, torna-se desnecessária a remessa do valor consignado ao Juízo da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Uberlândia/MG, onde tramita o inventário, sendo certo que referida remessa apenas retardaria o recebimento dos valores de natureza alimentar pelos herdeiros, dependentes do *de cujus* perante o INSS.

(01811-2007-103-03-00-3 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 08.10.08)

Indireta

- 1 - RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO - JUSTA CAUSA PATRONAL - CABIMENTO. A justa causa patronal, que deve estruturar-se nos mesmos moldes da operária, encontra sólido alicerce na situação fática retratada nos autos. A alínea “d” do artigo 483 da CLT preconiza que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização, quando o empregador deixar de cumprir as suas obrigações contratuais. Ora, o trabalho constitui justamente a base essencial do pacto laborativo. Se dele se torna arbitrariamente alijado o laborista, esvai-se o objeto avençado, configurando-se o inadimplemento patronal, pela própria privação do trabalhador dos meios de cumprir com a sua parte no contrato. E, nesse sentido, é satisfatória e convincente a prova processual, sumarizando-se dos autos que, de fato, a reclamada, na contramão dos princípios que valorizam o trabalho e a dignidade do trabalhador, engendrou maneiras de afastar o reclamante da empresa e de suas atividades, mantendo-o, contudo, sob a iminência de ser instado a resolver supostas “pendências burocráticas”, esquivando-se, na verdade, de cumprir as suas obrigações contratuais com o reclamante ou mesmo, se fosse o caso, de - no uso de suas faculdades potestativas - dar sequência à dispensa imotivada, na forma estrita da lei, arquitetando, na verdade, um suposto quadro motivador e uma dispensa por justa causa, circunstâncias as quais, porém, não se mostram devidamente comprovadas nos autos. Sendo assim, confirma-se o acerto da decisão monocrática no aspecto, revelando-se infundadas as alegações recursais que tentam descaracterizar a evidente falta grave patronal.
(01376-2007-015-03-00-9 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. “MG” 12.07.08)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA

- 1 - CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA EM 3º GRAU - INAPLICABILIDADE - AGRAVO DE PETIÇÃO - EXECUÇÃO DO DEVEDOR SUBSIDIÁRIO - “DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA”. Por ser parte na lide e responsável pelo débito apurado em execução, não pode a devedora subsidiária exigir que se executem os sócios da real empregadora, pretendendo a aplicação da teoria da “desconsideração da personalidade jurídica”. Mais compatível com a natureza alimentar dos créditos trabalhistas e com a conseqüente exigência de celeridade em sua satisfação o entendimento de que, não sendo possível a penhora de bens suficientes e desimpedidos da pessoa jurídica empregadora, deverá a tomadora dos serviços da autora, como responsável subsidiária, sofrer logo em seguida a execução trabalhista, cabendo-lhe a prerrogativa de postular posteriormente na Justiça Comum o correspondente ressarcimento por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica que, afinal, ela própria contratou.
(01767-2001-001-03-00-5 AP - 6ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. “MG” 28.08.08)

- 2 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - DONA DA OBRA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 191 DA SDI-I DO TST - DESCARACTERIZAÇÃO - CEF - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. A Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei n. 10.188/2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial "PAR", tem como responsabilidade expressa no § 1º do artigo 1º dessa Lei especial a atribuição de "operacionalização do programa", competindo-lhe, nos termos do parágrafo único do artigo 4º, "As operações de aquisição, construção, recuperação, arrendamento e venda de imóveis." Nesse sentido, não há como negar ser ela responsável, mesmo que por legislação especial, a atuar como agente imobiliário, muito embora, a princípio, essa situação não se aperfeiçoe aos seus fins sociais. Nesse sentido, não é a Caixa mera dona da obra, mas empresa responsável, por atribuição do Governo Federal, para atuar como operadora do sistema de moradias populares, e, assim, quando contrata terceiros para executar essa sua nova atribuição, torna-se responsável pelas obrigações contraídas para com os trabalhadores que venham a se integrar a esse programa, por interposta empresa, pois se beneficia do trabalho executado na obra de construção desses empreendimentos imobiliários sob sua gestão.
(00165-2008-129-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. "MG" 18.10.08)
- 3 - DONO DA OBRA - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - BENEFÍCIOS DECORRENTES DO TRABALHO OBREIRO. Aquele que, mesmo não se dedicando habitualmente à atividade de construção civil ou de incorporação imobiliária, contrata empreitada de obra em imóvel com finalidade comercial, como é o caso da locação, não pode ser considerado "dono da obra" de que trata a OJ n. 191 da SBDI-I do TST, na medida em que se beneficia diretamente da mão-de-obra contratada pelo empreiteiro e não está realizando projeto para residência própria ou de familiares ou para mera manutenção do bem. Assim, ele responde pelos créditos trabalhistas devidos ao obreiro, não implementados pelo empreiteiro contratado.
(00786-2008-134-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 06.12.08)
- 4 - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - EMPRESA PÚBLICA. Princípio básico de Direito do Trabalho é o do dever empresarial de contraprestação. Assim, trabalho prestado é salário ganho. O salário é o mais sagrado de todos os direitos do trabalhador. Depois de realizada a prestação de serviços, nada pode lhe retirar o direito ao recebimento do salário. Trata-se de direito adquirido a respeito do qual todo o aparelhamento estatal deve funcionar incontinentemente. No caso do tomador de serviços, ocorre certa mitigação, retirando, provisoriamente, de sua responsabilidade a característica da imediatidade, em face da existência de uma empresa intermediadora da mão-de-obra, a qual responde diretamente por eventual descumprimento dos direitos laborais.

Tal atenuação atribuída ao tomador de serviços, que responde somente de forma subsidiária, não pode ser levada ao extremismo de afastá-la completamente da responsabilidade, em atitude que viria a fraudar e lesar os direitos dos trabalhadores, que não podem, como hipossuficientes, aguardar a definição em torno de eventual apuração de quem seria o responsável solvente pelos débitos contraídos, deslocando-se, com isso, os riscos da atividade econômica para o trabalhador. Ainda que o tomador de serviço seja uma empresa pública, a sua responsabilidade subsiste, conforme Jurisprudência do TST, consagrada no item IV da Súmula n. 331. Não se aplica o § 1º do artigo 71 da Lei n. 8.666/93, porque a Constituição Federal vigente estabelece que os entes públicos (Administração Pública direta e indireta) respondem objetivamente pelos danos que decorrem de sua atuação (§ 6º do art. 37). Destarte, a aplicação do item IV da Súmula n. 331 do TST, na hipótese, não constitui nenhuma ilegalidade, não vulnerando o inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, já que a terceirização não pode dar fundamento à frustração dos direitos trabalhistas, a teor dos artigos 9º e 455 da CLT.

(00489-2008-039-03-00-8 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 13.09.08)

ENTE PÚBLICO - TOMADOR DE SERVIÇOS - RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. A invocação da Lei n. 8.666/93 para afastar a responsabilidade subsidiária que foi imputada a um ente público é argumento frágil, porque ela própria, após a Lei n. 9.032/95, dispôs sobre a responsabilidade solidária dos entes públicos pelas contribuições previdenciárias, acessório que tem como principal a onerosidade do contrato de trabalho. Do mesmo modo, a Carta Constitucional não alforria a responsabilidade estatal, prescrevendo exatamente o que a isso se contrapõe, bastando ver que estatui a responsabilidade objetiva dos tomadores de serviço público no § 6º do artigo 37, envolvendo os agentes responsáveis em nível regressivo.

(00339-2008-143-03-00-1 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 17.09.08)

- 5 - **RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS - MOMENTO DE ATUAÇÃO.** A responsabilidade subsidiária atua a partir do momento em que seja constatada a inviabilidade de obter satisfação dos créditos trabalhistas mediante alienação do patrimônio do devedor principal. Não há que se cogitar de, antes, buscar essa satisfação no patrimônio dos sócios do devedor principal, pois isso significaria retirar do processo a "razoável duração" e a garantia da "celeridade de sua tramitação", elevadas agora à categoria de norma constitucional (inciso LXXVIII do art. 5º). A execução faz-se em benefício do credor, ainda mais quando o crédito é trabalhista, ou seja, superprivilegiado.

(00050-2008-014-03-00-9 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. "MG" 01.10.08)

REVELIA

- 1 - AUTARQUIA FEDERAL - CITAÇÃO PELOS CORREIOS - REVELIA - NULIDADE. As autarquias federais integram a Administração Federal indireta e gozam do privilégio legal de serem intimadas pessoalmente, na forma estatuída pela Lei n. 10.910/2004. Tendo sua citação sido expedida via postal, descumprindo a forma prescrita em lei, em prejuízo do exercício do seu direito de defesa, materializado pela decretação de sua revelia, cumpre declarar a nulidade de todos os atos processuais posteriores à citação, determinando-se a reabertura do prazo para apresentação de defesa. (00991-2007-008-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Juiz Convocado Fernando Antônio Viégas Peixoto - Publ. "MG" 11.10.08)
- 2 - CONTESTAÇÃO APÓCRIFA - REVELIA - CERCEIO DE DEFESA - SENTENÇA NULA. A descon sideração da contestação apócrifa apresentada pela reclamada, com imposição de revelia em seu desfavor, configura cerceio de defesa a macular de nulidade a sentença proferida, porquanto a presença da parte na audiência de instrução evidencia o inequívoco intuito de defesa e torna sanável a falta de assinatura naquela peça, configurando-se como simples irregularidade formal. (01217-2007-024-03-00-5 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 19.07.08)

S**SALÁRIO**

- 1 - "GUELTAS"? "GUELRAS"? OU SIMPLEMENTE PRÊMIOS? - VALORES PAGOS AO EMPREGADO POR TERCEIRA EMPRESA INTERESSADA NA VENDA DE SEUS PRODUTOS - ABSORÇÃO ECONÔMICA PELO CONTRATO DE TRABALHO - NATUREZA RETRIBUTIVA DA PARCELA E SUA INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO. Nos termos do art. 457 da CLT, compreendem-se na remuneração do empregado, para quase todos os efeitos legais, não só as importâncias pagas diretamente pelo empregador em decorrência da prestação de serviços, mas também aquelas recebidas em razão da execução do contrato, que tanto podem ser as gorjetas como também quaisquer outras parcelas que visem à retribuição do trabalho, inclusive os prêmios pagos por terceiros. As denominadas "gueltas" (ou quem sabe "guelras", que significam "goelas", e por derivação "garganta", ganhando, nesse sentido, forte analogia com a "gorjeta") têm natureza retributiva, especialmente quando comprovado que recebidas como um incentivo, um estímulo, um prêmio, ainda que pagos por terceira empresa estranha à relação contratual entre o empregado e a empregadora. Irrelevante, por conseguinte, que a parcela seja paga por terceiros, como os fornecedores. Desde que o recebimento por parte do empregado se dê em decorrência do contrato de emprego e com base no círculo, ou melhor, no tráfico jurídico matizador da prestação de serviços, a natureza

jurídica da parcela adquire contornos nítidos. Em sua comutatividade, o contrato de emprego não é árido; não é cego, nem é amargo. Ao revés, ele recepciona e acomoda todas as vantagens que são abonadas ao empregado, e que tenham como nascedouro a relação de emprego. Juridicamente isso se justifica facilmente: sem o contrato de emprego, o empregado não receberia o prêmio. Socialmente, sobre cuja infraestrutura de facticidade sociopolítica-econômica repousa o Direito, tal entendimento se afigura extremamente razoável e ponderável, porque o mercado “humano” e de produtos está a cada dia mais competitivo. Na sociedade pós-moderna, uma parte da lógica é a produção em escala; a outra é o consumo, vale dizer, são as vendas. Competição entre as pessoas e entre os produtos. Assim, não há o menor óbice à integração do prêmio na remuneração, porquanto tal hipótese se assemelha à antiga, à velha gorjeta. Novos tempos, novas formas de retribuição do empregado, sem que tenha a menor dificuldade de identificação da natureza jurídica da verba - “guelta”, “guelra” ou simplesmente “prêmio”. Que é um prêmio pago por terceira empresa, sabe-se; que é remuneração também se sabe. (00032-2008-077-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. “MG” 06.09.08)

GUELTAS. Configuram-se gueltas as comissões pagas aos vendedores por terceiros (tais como empresas financeiras e despachantes) que operam na concessionária, quando das vendas dos veículos. O fato de o valor não partir do empregador não constitui óbice à integração da verba, por ser habitual e, principalmente, por ser contraprestativa pelos serviços inerentes à relação de emprego, dos quais se beneficiou a empregadora. A parcela é devida em razão da execução do contrato de trabalho e, por conseguinte, constitui parte integrante da remuneração do empregado. (00433-2008-044-03-00-9 RO - 9ª T. - Rel. Desembargadora Emília Facchini - Publ. “MG” 11.12.08)

- 2 - PAGAMENTO DO SALÁRIO EM MERCADORIAS - REVENDA DAS MERCADORIAS PARA A OBTENÇÃO DE DINHEIRO - CONSTRANGIMENTO E ANGÚSTIA - DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR. O pagamento de salário mediante o fornecimento de mercadorias não faz frente às necessidades e obrigações inadiáveis do empregado, como o pagamento de contas de água, luz, compra de vestimenta, dentre outros. A situação é ilícita, por flagrante confronto com os ditames do art. 458 da CLT, que, inclusive, estabelece ser terminantemente proibido o pagamento de salário com bebidas alcoólicas. O empregado é quem suporta todo o prejuízo dessa transação, tendo que procurar terceiros para a revenda das mercadorias, até mesmo por preço inferior àquele pelo qual as adquiriu, no afã de ter condições de arcar com o seu próprio sustento e o familiar. Sem dúvida, a situação é injusta e expõe o trabalhador a constrangimentos e angústias, o que atrai o dever de reparação, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil e inciso X do artigo 5º da CR/88. (00311-2008-046-03-00-5 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. “MG” 20.12.08)

- 3 - PRÊMIOS - NATUREZA SALARIAL - SUPRESSÃO - IMPOSSIBILIDADE. Por se tratar de verba paga diretamente pelo empregador, atrelada a condutas individuais ou coletivas dos empregados, como o alcance de metas, o prêmio possui natureza jurídica análoga a das comissões, integrando-se ao salário do empregado. Conquanto ao instituir o prêmio o empregador tenha ampla liberdade para fixar os requisitos de sua incidência, podendo suprimir seu pagamento quando não verificados, a cláusula instituidora não pode ser suprimida, sob pena de violação ao art. 468 da CLT, pois a potencialidade do recebimento da verba adere ao contrato de trabalho.
(00455-2008-018-03-00-2 RO - 9ª T. - Rel. Juíza Convocada Ana Maria Amorim Rebouças - Publ. "MG" 29.10.08)

SEGURO-DESEMPREGO

- 1 - SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O direito à indenização substitutiva do seguro-desemprego (com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil) somente é devida caso negada a fruição do benefício pelo órgão previdenciário por culpa da empresa. Assim, é incabível a condenação direta em valor indenizatório sem que se demonstrem, para sua percepção, os requisitos de culpa ou dolo do empregador.
(01405-2007-093-03-00-8 RO - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Wilméia da Costa Benevides - Publ. "MG". 26.09.2008)

SENTENÇA

- 1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA - ANÁLISE DAS PROVAS - ERRO - INEXISTÊNCIA - ARGUIÇÃO REJEITADA. Se, ao decidir a controvérsia, atinente ao alegado vínculo de emprego e à empreitada, a decisão monocrática opta por atribuir às provas carreadas aos autos a relevância que entende conveniente a formar sua convicção, apreciando-as livremente, atentando aos fatos e circunstâncias constantes no processado, porquanto, de forma clara e precisa, explicitou os fundamentos que reputou corretos para o desfecho da controvérsia, em decisão motivada, não há se falar em erro de fato ou em *error in procedendo*, passíveis de devolução à Corte *ad quem* como nulidade. O que se verifica, na verdade, é um claro descontentamento da parte com a resolução do feito, situação esta que, no entanto, não transmuda em nulidade o posicionamento adotado pelo juízo *a quo*.
(00033-2008-044-03-00-3 RO - 8ª T. - Rel. Desembargador Márcio Ribeiro do Valle - Publ. "MG" 26.07.08)
- 2 - SERVIDOR PÚBLICO BENEFICIADO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE - DEVOLUÇÃO DE VALORES PELA VIA ADMINISTRATIVA. Na forma da OJ n. 28 da SDI-II do Col. TST, a cobrança de valores pagos em decorrência de sentença transitada em julgado, posteriormente rescindida, desafia ajuizamento

de procedimento judicial próprio, caso o devedor não concorde com a restituição pela via administrativa, não havendo que se falar em declaração de inexistência de débito, porquanto este exsurge do pagamento indevido e se mantém plenamente exigível, porém em ação própria, respeitado o devido processo legal.

(00006-2008-074-03-00-2 1003 - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador José Miguel de Campos - Publ. "MG" 05.08.08)

SERVIDOR PÚBLICO

- 1 - CONTRATAÇÃO IRREGULAR DE SERVIDOR PÚBLICO - INTEGRALIDADE DOS DIREITOS RELATIVOS AO PERÍODO TRABALHADO ATÉ A DATA DA DECRETAÇÃO DA NULIDADE - EFEITOS *EX NUNC*. Desde quando se inaugurou a célebre controvérsia acerca da situação de trabalhadores de boa-fé contratados com inobservância do inciso II do art. 37 da CF/88, essa instigante questão vem recebendo da jurisprudência tratamento cada vez mais coerente com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e com a dogmática juslaboral, ante o afastamento gradativo da clássica tese das nulidades, que não é suficiente para fundamentar o reconhecimento de alguns direitos trabalhistas ao servidor contratado naquela condição, como o direito ao recebimento dos salários e do FGTS e o desprezo por outros decorrentes da mesma situação jurídica. A definição da natureza das relações de trabalho em tais casos legitima-se à luz dos princípios da "dignidade humana" e dos "valores sociais do trabalho" que recomendam conferir a toda situação fática em que há prestação de serviços lícitos, a título oneroso, contínua e subordinadamente é cabível a proteção da legislação trabalhista (art. 3º da CLT). O descumprimento da regra constitucional não se pode resolver com a simples decretação da nulidade do contrato com efeitos *ex tunc* para atingir o período já trabalhado, uma vez que, feita nesses moldes, ela neutraliza um dos fundamentos da República: o da valorização do trabalho humano. Porém, não se pode ignorar a norma inscrita no § 2º do art. 37 da CF/88. Ocorre que, na decretação da nulidade do "ato" de investidura em cargo ou emprego público sem concurso, impõe-se resguardar a harmonia entre os princípios constitucionais e o abandono da teoria clássica das nulidades quanto aos seus efeitos. Considerando-se que o contrato de trabalho é um contrato de atividade, a nulidade apontada não comporta a mera transposição dos efeitos aplicáveis aos demais atos jurídicos eivados de nulidade, por isso que essa teoria é insuficiente e não se coaduna com os princípios informativos do Direito do Trabalho. Não se pode concordar que o inciso II, combinado com o § 2º do art. 37 (CF/88), tenha repellido a consensualidade característica do contrato de trabalho, para sujeitá-la, exclusivamente, aos princípios de Direito Administrativo, em razão da pessoa (Administração Pública). Assim, os efeitos da nulidade prevista na Constituição na perspectiva da autoridade pública responsável pela contratação irregular não de ser hauridos na seara do Direito Administrativo. A consequência administrativa prevista na constituição está prevista na

própria Constituição (§ 4º do indigitado art. 37 da CF/88): “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” Tais consequências se referem à responsabilidade do agente público que praticou o ato ilícito, sem comprometimento, entretanto, do reconhecimento dos efeitos pregressos da relação de trabalho correspondentes a todos os direitos decorrentes do vínculo de emprego devidos até a data da decretação da nulidade. Dessa feita, a interpretação da norma constante do § 2º do art. 37 da CF/88, inspirada nos princípios fundamentais do Estado brasileiro e nos princípios informativos da Administração Pública, pontua que ela se dirige à Administração Pública e imiscui-se no campo de atuação próprio do Direito do Trabalho tão-somente para obrigar a autoridade pública à desconstituição da situação fática oriunda do ato administrativo nulo. Por tais fundamentos, entendo que a nulidade do contrato de trabalho de que aqui se cogita, por ser ele de trato sucessivo, somente poderá ter efeitos *ex nunc*, prevalecendo todos os direitos trabalhistas do servidor até a data da decretação de sua nulidade. Nesses termos, nega-se provimento ao recurso do Município. (00026-2008-093-03-00-1 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. “MG” 21.08.08)

- 2 - SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - VALIDADE DO CONTRATO. Sob a vigência da Constituição Federal de 1967, a investidura em cargos públicos demandava a exigibilidade de aprovação em concurso público de provas e títulos. Todavia, celebrados os contratos, sob a égide da CLT, ainda que sem submissão a concurso público, reputam-se os mesmos válidos, porquanto o regime constitucional anterior não cominava a pena de nulidade pela sua inobservância, como previsto na atual Carta Magna. Assim, permanecendo ele no exercício de função pública, após a Constituição Federal, ainda que sem submissão a concurso público, o contrato é válido, sendo-lhe assegurados todos os direitos trabalhistas devidos ao longo do período laborado. O fato de a reclamada ter adotado o regime jurídico único estatutário não transmuda a situação, pois o autor, à míngua de concurso público, não pode ser considerado estatutário, permanecendo em vigor o regime celetista, sob o qual foi contratado. Procedem parcialmente, nesse contexto, os pedidos formulados na exordial vinculados ao contrato de trabalho celebrado sob o manto da Consolidação das Leis do Trabalho. (00069-2008-085-03-00-2 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Publ. “MG” 09.08.08)
- 3 - DIREITO DE GREVE - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI N. 7.783, DE 1989, AO SERVIDOR PÚBLICO CELETISTA. A Constituição da República, em seu artigo 9º, assegura aos trabalhadores, em geral, o direito de greve, competindo-lhes decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os

interesses que devam por meio dele defender, estando definidos em seus §§ 1º e 2º os serviços ou atividades essenciais inadiáveis da comunidade, caso em que os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei. Não obstante, o inciso VII do artigo 37 da CRF preconiza que, em relação ao direito de greve do servidor público, ainda que submetido ao regime da CLT, este será exercido nos termos e limites definidos em lei complementar. Ante a ausência de autoaplicabilidade desse dispositivo constitucional, aplica-se, *in casu*, a Lei n. 7.783, de 28.06.1989, viabilizando o exercício do direito de greve aos servidores públicos, diante do vazio semântico. (00086-2008-045-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 05.11.08)

- 4 - AUTARQUIA CORPORATIVA - DISPENSA DE EMPREGADO CONCURSADO REGIDO PELA CLT - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO. O ente autárquico deve observar os princípios basilares da Administração Pública, tais como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Nessa esteira, não prescinde de motivação a dispensa de empregado público concursado, regido pela CLT. A dispensa, nesses casos, trata-se de um ato administrativo que exige a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinaram a sua realização, mormente considerando a gravidade de suas consequências, sendo certo que deve se apresentar indene de dúvidas a impessoalidade de que se revestiu. Não observados esses pressupostos, o ato é nulo, autorizando a reintegração do laborista. (00273-2008-110-03-00-9 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Denise Alves Horta - Publ. "MG" 25.10.08)
- 5 - CONTRATO NULO - EXTINÇÃO DO CONTRATO NA VIGÊNCIA DO AUXÍLIO-DOENÇA - VALIDADE - PRESCRIÇÃO DECRETADA. O reclamado argui a preliminar de prescrição bienal, alegando que o direito de pretensão da reclamante encontra-se fulminado em razão do vínculo ter sido rompido em 04.05.2005 e a ação, por sua vez, ajuizada tão-somente em 29.01.2008. O artigo 476 Consolidado e a legislação previdenciária, especificamente a Lei n. 8.213/91, artigo 63, dispõem que o empregado em gozo de auxílio-doença será considerado licenciado durante o contrato de trabalho. Por sua vez, o inciso I do artigo 199 do Código Civil brasileiro preceitua que não corre a prescrição quando pender condição suspensiva. Quando o direito depende de condição para sua eficácia, não se pode a seu respeito deduzir qualquer pretensão. Não alcançada a situação jurídica que permita o exercício do direito, não corre prazo contra a parte que aguarda a implementação da condição suspensiva. Assim, a prescrição bienal somente começará a fluir após ultrapassada a causa impeditiva. Porém, os dispositivos supracitados que tratam da licença durante o gozo do auxílio-doença não são aplicáveis na espécie, tendo em vista a nulidade do contrato de trabalho. O direito acessório que prevê a licença não remunerada do empregado em gozo de auxílio-doença não pode ser aplicado no caso em exame, uma vez que, não subsistindo o direito

principal, exceto aquelas prestações previstas na Súmula n. 363 do Colendo TST, decerto que não lhe socorrerão as demais garantias trabalhistas. Isso porque o contrato de trabalho foi considerado nulo. Portanto, incide a prescrição bial. *(00042-2008-021-03-00-0 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 20.12.08)*

- 6 - JUSTIÇA DO TRABALHO - COMPETÊNCIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A simples presença de lei que disciplina a contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (inciso IX do art. 37 da CF/1988) não é o bastante para deslocar a competência da Justiça do Trabalho, se se alega desvirtuamento em tal contratação, mediante a prestação de serviços à Administração para atendimento de necessidade permanente e não para acudir a situação transitória e emergencial. *(01251-2007-012-03-00-0 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 31.07.08)*
- 7 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM E NÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CONTROVÉRSIA DE QUALQUER NATUREZA ENVOLVENDO ENTE PÚBLICO - CRITÉRIO ESTABELECIDO EM RAZÃO DA PESSOA E NÃO DA MATÉRIA. Qualquer espécie de controvérsia envolvendo o pessoal contratado por ente público, pouco importando a natureza do vínculo, se administrativo ou celetista, deve ser dirimida pela Justiça Comum e não pela Justiça do Trabalho. Competência que se estabelece em razão do ente público - portanto, em razão da pessoa - independentemente da matéria e de vulneração ao inciso IX do art. 37 da Constituição Federal, que se refere a contrato por prazo determinado e ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Mesmo em casos de fraude, violação, transgressão ou mera irregularidade, e, ainda que se trate de contratação pelo regime jurídico da CLT, a competência é da Justiça Comum, para onde os autos devem ser remetidos, com a respectiva baixa perante esta Justiça. *(00578-2008-093-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. "MG" 13.12.08)*
- 8 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - OFICIAL DE JUSTIÇA. Lide que envolva o interesse de oficial de justiça avaliador I, função típica do Poder Judiciário, em que vigora o regime estatutário, deve ser apreciada pela Justiça Comum estadual, em razão da liminar, com efeito *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, concedida pelo STF na ADIn n. 3.395-6, em 01.02.05, que suspendeu toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do artigo 114 da Carta Maior que incluía, na competência desta Especializada, a apreciação de causas entre servidores e Poder Público de ordem estatutária ou jurídico-administrativa. *(00224-2008-088-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida - Publ. "MG" 27.09.08)*

- 9 - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - SERVIDORES PÚBLICOS TEMPORÁRIOS OU PERMANENTES. De acordo com a jurisprudência do STF, a Justiça Comum é competente para julgamento de ações nas quais se discute a validade das contratações celebradas sem a prévia aprovação em concurso público, com lastro em contratos temporários de excepcional interesse público ou não, pois a relação existente entre os contratados e a Administração Pública é de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo.
(00958-2008-026-03-00-2 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 26.11.08)

SINDICATO

- 1 - SINDICATO - CISÃO - CATEGORIA ESPECÍFICA - POSSIBILIDADE DE REGISTRO SINDICAL. O princípio da unicidade sindical impede que, no mesmo Município, que é a base territorial mínima estabelecida pela Constituição da República, haja mais de um sindicato da mesma categoria profissional ou econômica. No entanto, o referido princípio constitucional não obsta que se faça o desmembramento ou a cisão de grupos profissionais ou da categoria econômica dos sindicatos-mãe, considerando que a Constituição assegura a liberdade sindical. Portanto, se uma entidade sindical encerra uma generalidade de representação da categoria econômica por conexão, justaposição ou similitude, possível é a sua cisão por vontade dos integrantes da categoria econômica dissidente, não existente na época da criação das entidades sindicais rés. Assim, não importa em vulneração ao princípio da unicidade sindical, se objetivando melhor representação, maior legitimidade, determinada categoria econômica vem cindir-se dos sindicatos-mãe, que encerram gênero, instituindo novo sindicato específico, objetivando melhor atender aos interesses específicos da categoria representada. Mantém-se a v. sentença de origem que determinou a concessão pela União Federal do registro sindical ao sindicato-autor, conforme previsto no inciso I do art. 8º da CR, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego.
(00313-2007-043-03-00-4 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. "MG" 06.09.08)
- 2 - SINDICATO - PERDA DOS DIREITOS DE ASSOCIADO - § 1º DO ART. 540 DA CLT. Nos termos do § 1º do art. 540 da CLT, perde os direitos de associado o sindicalizado que por qualquer motivo afastar-se do exercício de atividade ou de profissão. Deixando o réu de ser representado pelo sindicato-autor - não por desemprego, mas por ter se inserido em outra categoria -, há perda dos direitos de associado, enquanto perdurar o afastamento, além da perda do mandato de dirigente sindical.
(02041-2007-041-03-00-4 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Ricardo Antônio Mohallem - Publ. "MG" 11.09.08)
- 3 - SINDICATO - PERSONALIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE PROCESSUAL -

ENTRELAÇAMENTO SEM AMBIGUIDADES - ASPECTOS JURÍDICOS E BUROCRÁTICOS - SUPERAÇÃO DAS PRINCIPAIS ETAPAS ATRIBUTIVAS DE PERSONALIDADE E LEGITIMIDADE NORTEADAS PELO PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL - PRESERVAÇÃO DA UNICIDADE SINDICAL. O sindicato é o ente de natureza coletiva, que representa determinada categoria profissional ou econômica, sempre por contraposição, mas com idêntica finalidade de defesa dos interesses coletivos próprios dos respectivos representados, sem qualquer interferência negativa de grupos internos ou externos. O princípio da liberdade sindical é o primeiro e o último dos princípios do verdadeiro sindicato e sobre ele se acomodam, secundariamente, todos os outros que se digam existir. Em se tratando de sindicato da categoria profissional, sua finalidade precípua é a luta pela melhoria das condições de trabalho, nas quais se inserem reivindicações de ordem econômica e social, sempre com o fito de realçar a dignidade humana naquilo que tem de mais distintivo entre os seres vivos: sua força psicofísica laborativa, com a qual agrega valores à matéria-prima para o fornecimento de bens e serviços para uma sociedade de consumo. Assim, a entidade sindical é a defensora das ideias e dos ideais, dos anseios e das aspirações, dos sonhos e da realidade, das lutas e das conquistas, resultantes da síntese majoritária da vontade da categoria, que, em princípio, presume-se livre por parte dos indivíduos que a compõem. Determinado requisito pode ou não ser *ad substantia* do ato jurídico, nada justificando a sua estrita observância quando o próprio ordenamento constitucional dispensa determinadas formalidades. Orlando Gomes assinala que “os homens demoram a reconhecer que novos acontecimentos sepultaram, de vez, ideias e normas de ação que lhes eram inerentes por terem perdido seu conteúdo real.” (*Direito do Trabalho*. Estudos, 3. ed., LTr, 1979, p. 37 e seguintes). Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência firmaram-se no sentido de que o ente sindical adquire personalidade jurídica com o registro de seus estatutos no Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Registro Civil de Pessoas Jurídicas. Portanto, o registro do ente sindical no Ministério do Trabalho e Emprego constitui mera formalidade, para a preservação da unidade sindical, que poderá ser exigida para a prática de determinados atos, mas, sem o condão de tornar inválida a sua criação. *In casu*, exigência do registro sindical pelo Ministério do Trabalho importa no enfraquecimento do princípio da liberdade sindical, por interferir na constituição do ser coletivo, que é o porta-voz da real vontade da maioria dos trabalhadores, apurada no seio de assembleia livre e soberana, para a defesa dos interesses individuais e coletivos da categoria, mormente quando o respectivo pedido foi publicado e não sofreu nenhuma impugnação, o que denota a preservação da unicidade sindical. Ademais, a demora do Ministério do Trabalho e Emprego em apreciar o pedido de registro não pode se constituir em óbice à atuação judicial do sindicato. A burocracia estatal não pode, em hipótese alguma, sobrepor-se à liberdade sindical, principalmente quando o tema em debate envolve o trabalho análogo à condição de escravo ou degradante, com alegação de sérias ofensas aos direitos fundamentais da pessoa humana. (01263-2007-048-03-00-4 RO - 4ª T. - Rel. Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault - Publ. “MG” 23.08.08)

- 4 - AÇÃO MOVIDA PELO SINDICATO DA CATEGORIA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL AMPLA - DIREITOS HOMOGÊNEOS X HETEROGÊNEOS. A legitimidade dos sindicatos, para atuação como substitutos processuais, é ampla e está ancorada no inciso III do art. 8º da Constituição da República, superada, inclusive, a histórica concepção marcadamente individualista de titularidade processual, presente no CPC pátrio, que há muito deixou de ser essencial. O ordenamento jurídico (mormente após o cancelamento do En. n. 310 do TST, que na prática sufocava a substituição processual) autoriza que os interesses individuais também sejam objetos de profícua avaliação jurisdicional, moderna tendência em termos de processo que, além de desafogar o Judiciário, auxilia na efetivação da justiça social. Aliás, para mais ainda fundamentar a ilação de que está autorizada por lei expressa, a atuação ampla das entidades sindicais dos trabalhadores em hipótese de substituição processual no Processo do Trabalho, relembre-se de que somente assim será possível inibir a estratégia tradicional de banalização dos conflitos de configuração essencialmente coletiva pela técnica de sua fragmentação em “demandas átomo” (na expressão de KAZUO WATANABE), o que dificulta o acesso dos empregados à Justiça ainda no curso da relação de emprego e compromete a eficiência da própria Justiça Laboral. E dúvida não há, lado outro: o conceito de direito individual homogêneo confunde-se com o de direito coletivo *lato sensu*, como brilhantemente já explanou o Ministro Lélvio Bentes Corrêa: “[...] De acordo com o artigo 81, parágrafo único, da Lei n. 8.078/90, esses direitos e interesses metaindividuais são assim definidos: Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. [...] os direitos individuais homogêneos são aqueles cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível, tendo uma origem comum”. Portanto, eventuais restrições outrora preconizadas hoje não podem vingar ante os termos irrestritos da Constituição (art. 8º, III) e do próprio Código de Defesa do Consumidor.
- (00450-2004-099-03-00-0 RO - 4ª T. - Rel. Juiz Convocado José Eduardo de Resende Chaves Júnior - Publ. “MG” 04.11.08)*
- 5 - SINDICATO - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - PROTESTO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. O inciso III do artigo 8º da CR/88 conferiu ao sindicato legitimidade para atuar como substituto processual na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Essa legitimação extraordinária independe da chancela pessoal do substituído ou de legislação ordinária, uma vez que tal autorização deriva da própria Constituição, de forma ampla e irrestrita, para defesa de quaisquer interesses, individuais, difusos ou coletivos. Tanto assim que o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho terminou por cancelar o Enunciado n. 310 que restringia o campo de atuação das entidades sindicais, prevalecendo o entendimento de que o inciso III do artigo 8º da

Constituição assegura à entidade sindical a substituição de todos os integrantes da categoria, sendo desnecessária a apresentação de rol dos substituídos e a autorização de assembleia. Em matéria justrabalhista, são amplamente conhecidas “duas formas de prescrição”, a prescrição bienal e a prescrição quinquenal. A primeira se conta para frente, a partir da extinção do contrato, oferecendo ao titular do direito o prazo de dois anos para provocar o Estado-juiz, enquanto que a segunda se conta retroativamente, da data do ajuizamento da ação, impedindo que o direito patrimonial oriundo de atos e fatos anteriores aos cinco anos contados daquela data possam surtir efeitos jurídicos. Assim, diante da clara possibilidade de violação ao texto do inciso XXIX do art. 7º da Constituição, deve-se concluir que o prazo de cinco anos continua seu fluxo inexorável, fulminando, a cada dia, os direitos oriundos de atos e fatos anteriores ao último quinquênio. Na verdade, em matéria trabalhista, a interrupção só tem efeitos para os contratos extintos, permitindo que o titular provoque o Judiciário no último dia do segundo ano após a extinção e, com isso, adquira novo lapso prescricional de dois anos. Para aquele cujo contrato de trabalho esteja em vigor, de nada valerá protestar, visto que o prazo prescricional trabalhista - o bienal - ainda não está em andamento. Assim, por fundamentos diversos daqueles lançados na sentença, visto que reconheço a legitimidade ativa do sindicato para protestar judicialmente como substituto dos membros da categoria (inciso III do art. 8º da CR), mantenho a prescrição tal como pronunciada em primeira instância, isto é, considerando prescritas as pretensões para os lapsos contratuais anteriores a 27 de maio de 2003. (00473-2008-052-03-00-5 RO - Turma Recursal de Juiz de Fora - Rel. Desembargador Heriberto de Castro - Publ. “MG” 19.11.08)

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

- 1 - EMPREGADO DE SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO DA DISPENSA - NULIDADE - REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. Para que seja garantida a submissão do órgão público aos princípios da moralidade, legalidade e da impessoalidade a que se sujeita a Administração Pública, tanto a direta quanto a indireta, é necessária a motivação dos atos, pois, do contrário, estar-se-ia admitindo a possibilidade de o administrador fraudar a ordem de classificação dos candidatos, dispensando todos os que obtiveram classificação melhor do que o candidato que ele, porventura, desejasse admitir. É imprescindível, portanto, a fundamentação dos atos praticados pelo administrador público, para que não parem dúvidas sobre a transparência desses. Assim, embora obedeça ao disposto na CLT, a dispensa de empregado de empresas públicas e sociedades de economia mista tem que ser motivada, sob pena de ser declarada a sua nulidade e determinada a reintegração do mesmo no emprego. (00975-2007-111-03-00-8 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria - Publ. “MG” 06.09.08)

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

- 1 - **SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL - HIPÓTESES QUE AJUSTIFICAM - ILEGITIMIDADE ATIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** A atuação do sindicato da categoria profissional, como substituto processual, pela regra do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, está legitimada em relação aos interesses e direitos, individuais ou coletivos, da respectiva categoria profissional. Pode ocorrer também quando esses direitos individuais forem homogêneos, derivados de uma situação de fato específica, que possa ser resolvida, de forma unificada, em uma única ação reclamatória. Mas não ocorre em relação aos direitos individuais dos empregados por ele representados, porque o direito de ação, nessa hipótese, é apenas daquela pessoa, no exercício dos direitos decorrentes da personalidade. Como a finalidade do instituto da substituição processual é a simplificação e efetividade da garantia dos direitos da categoria, a propositura de ação reclamatória para vindicar diversos direitos de cada trabalhador, em relação aos quais existem inúmeras situações de fato individualizadas, dificulta a instrução e a decisão do processo, além de resultar em problemas insolúveis no futuro, por exemplo quanto à extensão dos efeitos da litispendência ou dos efeitos da coisa julgada, considerando que a ação do substituto processual não afasta os direitos do substituído. Sem esquecer que o interesse individual destes nem sempre coincide com o da entidade sindical, o que recomenda cautela, para preservar direitos individuais que a lei considera indisponíveis.
(01213-2007-135-03-00-9 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Jales Valadão Cardoso - Publ. "MG" 03.12.08)

SUCESSÃO

- 1 - **AGRAVO DE PETIÇÃO - SUCESSÃO TRABALHISTA.** A administradora de consórcios que adquire de empresas do mesmo ramo, liquidadas extrajudicialmente, a administração do seu negócio, recebendo em transferência todos os grupos de consórcio que aquelas mantinham, junto com a soma dos bens e direitos abrangidos por essa transação, de modo a, de fato, assumir todo o empreendimento em que se ativavam os trabalhadores, como é o caso do exequente, na verdade posiciona-se como autêntica sucessora, conforme se infere, por analogia, na OJ n. 261 da SBDI-I do TST. Tal entendimento ampara-se na esteira da teoria da despersonalização da empresa, abrigada pelo Direito Comum no art. 28 da Lei n. 8.078/90, e no previsto nos arts. 10 e 448 da CLT, que colocam a salvo os direitos decorrentes do contrato de trabalho diante das alterações na estrutura jurídica ou na propriedade da empresa.
(00573-2002-019-03-00-1 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 29.11.08)

- 2 - RFFSA - PENHORA SOBRE VALORES DEPOSITADOS À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO ANTES DA SUCESSÃO. A sucessão da RFFSA pela União Federal, por força da MP 353/07, convertida na Lei n. 11.483/2007, não pode retroagir para tornar nula a constrição judicial sobre valores depositados à disposição do juízo, antes da vigência da referida Lei, sob pena de violação ao artigo 5º, XXXVI, da CF/88 e ao princípio da segurança jurídica.
(02308-1997-106-03-00-1 AP - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 08.10.08)
- 3 - DECISÃO QUE SUSPENDE ARRENDAMENTO DE PARQUE INDUSTRIAL, PACTUADO PELA MASSA FALIDA, E DETERMINA IMEDIATA IMISSÃO NA POSSE PELA SOCIEDADE FALIDA PARA CONTINUAÇÃO DO NEGÓCIO EMPRESARIAL - SUCESSÃO TRABALHISTA - RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA. Inviabilizada a continuidade do contrato de arrendamento firmado pela massa falida e determinada a imissão da sociedade falida na posse dos bens que compõem o seu patrimônio, a fim de continuar gerindo, ela própria, o seu empreendimento econômico, tem-se como configurada a sucessão trabalhista, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. Em face disso, e por força do disposto no art. 74 do Decreto-lei n. 7.661/45 aplicável à época, cabe a ambas as executadas (a sociedade falida e sua massa falida) a responsabilidade pelo pagamento do crédito exequendo, não se podendo estabelecer disjunção entre os interesses da massa e da empresa falida, porquanto o risco do empreendimento não pode ser transferido ao trabalhador, que tem direito à retribuição da sua força de trabalho já utilizada. Agravo de petição a que se nega provimento.
(01538-2006-040-03-00-8 AP - 1ª T. - Rel. Juíza Convocada Mônica Sette Lopes - Publ. "MG" 12.09.08)
- 4 - SUCESSÃO TRABALHISTA - FERROVIAS BANDEIRANTES S/A E FERROVIA CENTRO ATLÂNTICA S/A. Dispõe o artigo 10 da CLT que "Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados", acrescentando o artigo 448 que "A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados." Ao redigir tais dispositivos, pretendeu o legislador, simplesmente, preservar o contrato de trabalho, garantindo o emprego nessas transformações que se operam sem a sua intervenção. E a sucessão é, por excelência, uma assunção, não apenas de direitos, mas também de obrigações e débitos. Nessa linha de ideias, não tem eficácia, nem produz qualquer efeito cláusula particular de exoneração de responsabilidade eventualmente ajustada entre o antigo e o novo empregador. O preceito, de ordem pública, que assegura os direitos trabalhistas em tais hipóteses, resulta na invalidade de qualquer disposição de vontade das partes em sentido contrário.
(00211-2008-152-03-00-9 RO - 1ª T. - Rel. Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Publ. "MG" 19.12.08)

SUSPENSÃO DO PROCESSO

- 1 - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE OUTRA AÇÃO - PRAZO ESTABELECIDO NO § 5º DO ARTIGO 265 DO CPC. Consoante inciso IV, alínea “a”, do art. 265 do CPC, suspende-se o processo quando o seu julgamento depender de pronunciamento jurisdicional a ser proferido em outra ação. Contudo, ultrapassado o prazo previsto no § 5º do artigo 265 do CPC, o feito deve ser extinto sem julgamento de mérito. Recurso desprovido no aspecto.
(00250-2006-112-03-00-5 RO - 5ª T. - Rel. Desembargadora Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida - Publ. “MG” 04.10.08)

T

TERCEIRIZAÇÃO

- 1 - FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA - FINALIDADE BASILAR DA EMPRESA - FRAUDE. Mesmo correspondendo a uma necessidade socioeconômica, o contrato de fornecimento de mão-de-obra pode tornar-se instrumento de burla e fraude às leis de proteção ao trabalhador subordinado, sempre que a substituição da via normal da contratação for injustificada. Torna-se indispensável perquirir-se se a mão-de-obra contratada visa a atender à finalidade basilar da empresa, quando, então, a força de trabalho deve ser obtida pela via normal, pois a substituição pelo contrato de fornecimento somente se justifica quando a mão-de-obra é requerida por circunstâncias especiais.
(00466-2008-111-03-00-6 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Milton Vasques Thibau de Almeida - Publ. “MG” 22.11.08)
- 2 - LEI N. 9.472, DE 1997 - ALCANCE DOS PRECEITOS - INAPLICABILIDADE NAS QUESTÕES TRABALHISTAS - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - SÚMULA N. 331 DO COLENDO TST. Nada obsta a aplicação da legislação trabalhista, em especial da Súmula n. 331 do Colendo TST, sobre a terceirização ilícita de serviços essenciais, tendo em vista que não há na Lei n. 9.472, de 1997, qualquer manifestação sobre as questões trabalhistas. Assim, a licitude e a legalidade da contratação da empresa prestadora de serviços para as atividades de *call center* desempenhadas pelo reclamante deverão ser apreciadas por outro ângulo, que não o da mencionada Lei, uma vez que não se insere nas atribuições do Poder Executivo regular as relações trabalhistas, cabendo ao Legislativo e ao Judiciário tal mister.
(00244-2008-009-03-00-9 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. “MG” 20.12.08)

TELEMAR - TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM - ILICITUDE. Embora a TELEMAR seja concessionária dos serviços de telefonia fixa em parte do território nacional, viabilizando a transmissão e recepção de dados operacionalizados por esse sistema, não se pode negar que o atendimento

geral aos clientes pelo *call center*, as negociações, as ofertas e cancelamentos de produtos e serviços, são serviços estritamente ligados ao próprio serviço concedido pelo poder público. Em última instância, a TELEMAR presta um serviço público à coletividade, ou seja, os clientes são a sua razão de ser e atendê-los integra a atividade-fim da concessionária, não havendo como separar os dois lados da mesma moeda. Os serviços de transmissão, emissão e recepção de dados telefônicos são realizados em benefício dos próprios clientes, que são seus consumidores. O atendimento deles, portanto, seja para vender serviços e produtos, negociá-los, seja para tirar dúvidas, integra também a atividade-fim da concessionária, não podendo ser objeto de terceirização. (00546-2008-014-03-00-2 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Publ. "MG" 05.11.08)

- 3 - SERVIÇOS BANCÁRIOS - TERCEIRIZAÇÃO. A transferência do exercício de atividades tipicamente bancárias para estabelecimentos de natureza distinta não pode servir como fórmula para retirar direitos conquistados pela categoria. O objetivo da terceirização é redução de custos com maior produtividade, decorrente da especialização dos serviços. Tais custos, contudo, não comportam redução na esfera do prestador imediato dos serviços, o empregado, mas do objeto que será produzido em escala maior, em razão da especialização do trabalhador, e da descentralização da mão-de-obra, definida e previamente preparada. A terceirização não é meio de impor ao empregado da prestadora de serviços direitos inferiores aos que a tomadora deve praticar para seus próprios empregados. (01482-2007-003-03-00-2 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. "MG" 31.07.08)

- 4 - TERCEIRIZAÇÃO - ILEGALIDADE. A terceirização não é uma prática ilegal por si só, é hoje uma necessidade de sobrevivência no mercado, com a qual a Justiça precisa estar atenta para conviver. Contudo, a sua utilização de forma a impedir a formação correta do vínculo empregatício não pode ser prestigiada, tornando-se uma fraude à legislação. Terceirizar desvirtuando a formação do vínculo empregatício, contratando mão-de-obra interposta para o desempenho de atividade que é essencial à "tomadora", desonerando-a dos encargos sociais típicos da relação de emprego para baratear a produção, afigura-se como uma prática ilegal, tanto para o aparente empregador quanto para quem toma os serviços. A conduta não passa pelo crivo do art. 9º consolidado, nem pelos itens I e III da Súmula n. 331 do TST. (01215-2007-149-03-00-0 RO - 7ª T. - Rel. Desembargador Paulo Roberto de Castro - Publ. "MG" 11.12.08)

- 5 - TERCEIRIZAÇÃO - OBSERVÂNCIA DOS INSTRUMENTOS NORMATIVOS APLICÁVEIS AOS EMPREGADOS DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DISPOSTO NAALÍNEA "A" DO ARTIGO 12 DA LEI N. 6.019/74. A terceirização de mão-de-obra tem como objetivo precípuo

a racionalização da produção e não a criação de meios para se fraudar a legislação trabalhista, rebaixando ainda mais o padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho deste país. Doutro norte, diversos preceitos constitucionais asseguram a isonomia salarial, a prevalência dos direitos sociotrabalhistas, vedando, ainda, a discriminação produzida pela terceirização. Nessa linha de ideias e tendo em vista que a própria lei que trata do trabalho temporário (Lei n. 6.019/74) prevê, em seu artigo 12, alínea “a”, remuneração equivalente entre o empregado temporário e aqueles pertencentes à mesma categoria na empresa tomadora, muito mais necessária se faz a observância da figura da isonomia quando se trata do empregado terceirizado, sendo-lhe devidos o salário e demais vantagens assegurados ao empregado contratado diretamente pela empresa tomadora dos seus serviços.

(00229-2008-039-03-00-2 RO - 5ª T. - Rel. Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena - Publ. “MG” 21.08.08)

- 6 - TERCEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ABRANGÊNCIA - TOTALIDADE DAS VERBAS DEFERIDAS. A responsabilização pelo pagamento de verbas trabalhistas dá-se em razão da existência de uma relação jurídica entre as empresas contratantes. O inadimplemento das verbas, independentemente de sua natureza, pela empresa prestadora de serviços, implica a responsabilização da empresa tomadora, por uma razão bem simples: fora ela quem se beneficiou, diretamente, da força de trabalho. É, exatamente, por isso que não se pode limitar ou restringir a responsabilidade do tomador a determinadas parcelas - porque, a rigor, não se pode falar em verbas principais. Aferida a dívida do devedor principal, em decorrência de mau pagamento de verbas trabalhistas, a condenação subsidiária do tomador de serviços, no cumprimento das obrigações da empresa prestadora, é uma imposição jurídica, não se discutindo a natureza de cada parcela deferida, porque todas decorrem, exclusivamente, da prestação laboral, num único contrato de trabalho.

(00107-2008-105-03-00-7 RO - 1ª T. - Rel. Desembargador Manuel Cândido Rodrigues - Publ. “MG” 29.08.08)

- 7 - TERCEIRIZAÇÃO DE TRANSPORTE ENTRE UNIDADES - EMPRESA PÚBLICA - LIMITAÇÃO. Não obstante haja previsão legal para a terceirização de atividades acessórias no serviço público, conforme Decreto-lei n. 200/67, art. 10, Decreto Federal n. 2.271/97, art. 1º, § 1º e Lei n. 8.666/93, o instituto não pode ser utilizado para contratação de pessoal que desempenhe as mesmas atividades de empregados públicos concursados. O transporte de cargas entre unidades dos Correios é perfeitamente legal, mas não se pode estendê-lo às entregas de malotes, encomendas e SEDEX ao consumidor final, pois tais tarefas são desempenhadas por empregados públicos concursados, na forma do inciso II do art. 37 da CF.

(01505-2007-014-03-00-2 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior - Publ. “MG” 20.12.08)

TERMO DE ADESÃO

- 1 - TERMO DE ADESÃO DOS AUTORES À NOVA ESTRUTURA SALARIAL DA EMPRESA - EXIGÊNCIA DE RENÚNCIA A DIREITO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL. A condição imposta pela reclamada, para a efetiva implantação da nova estrutura salarial na folha de pagamento dos autores, atrelada à desistência da ação contra ela proposta, com renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta, afronta o direito constitucional de ação, assegurado no inciso XXXV do art. 5º da CR/88, sendo, ainda, contrária aos Princípios do Direito do Trabalho, notadamente ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Dessa forma, *in casu*, a exigência de renúncia a direito reconhecido em ação judicial não pode produzir quaisquer efeitos, considerando-se, portanto, destituída de validade e eficácia (arts. 9º e 444 da CLT). Ressalte-se, ainda, que a adesão, na forma imposta pela reclamada, configura situação discriminatória em relação aos empregados que possuem ações contra a empregadora, afrontando o princípio constitucional da isonomia, o que não pode ser amparado por este Judiciário.
(00645-2008-011-03-00-5 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. "MG" 20.12.08)

TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

- 1 - EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL - TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA FIRMADO PERANTE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - REQUISITOS. A aceitação do termo de ajuste de conduta como título executivo extrajudicial exige o atendimento das exigências contidas no artigo 586 do CPC, ou seja, ele deverá revestir-se das qualidades de certeza, liquidez e exigibilidade. A certeza diz respeito à obrigação perfeitamente delimitada, cuja apreensão é possível da simples leitura do título. O compromisso assumido pelo executado de não mais adotar a contratação por empresa interposta em atividade-fim, sem delimitação de quais serviços teriam essa natureza, encerra obrigação com limites indefinidos, que exige amplo debate sobre quais obras estariam, ou não, inseridas no objeto social da empresa. Logo, se o termo de ajuste de conduta não encerra obrigação certa e delimitada, inviável o seu acolhimento como título executivo extrajudicial.
(00225-2007-136-03-00-2 AP - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. "MG" 07.10.08)

TESTEMNHA

- 1 - TESTEMUNHA - "TROCA DE FAVORES" - REJEIÇÃO DA CONTRADITA ACOLHIDA. A expressão "troca de favores" ganhou foro de cidadania no cotidiano da Justiça para designar a situação em que dois ou mais empregados (ou ex-empregados) de uma mesma empresa, tendo ajuizado demanda contra a mesma, tornam-se testemunha um do outro.

Ocorre que a mera simultaneidade das ações não induz, por si só, a qualificação dos respectivos depoimentos como ato de favorecimento recíproco, senão como cumprimento do dever legal equiparado à prestação de serviço público (parágrafo único do art. 419 do CPC). Dessa sorte, somente por impedimento ou suspeição (arts. 134, 135, 405 do CPC), a testemunha poderá deixar de cumprir seu *munus* público. O fato objetivo da coincidência de ações em que os respectivos autores se tornam reciprocamente testemunhas um do outro se constitui em dado objetivo não contemplado pela legislação dentre as vedações legais. A “troca de favores”, *in casu*, somente tem os efeitos pretendidos pela recorrente se comprovada, se decorrente inequivocamente da prova dos autos, e não, de mera presunção. Especialmente no caso destes autos em que a autora não dispõe de outra prova, o acolhimento da contradita nessa circunstância configura-se obstáculo intransponível ao direito de ação.

(01037-2007-064-03-00-2 RO - 3ª T. - Rel. Juiz Convocado Antônio Gomes de Vasconcelos - Publ. “MG” 05.11.08)

TRABALHADOR

Avulso

- 1 - **TRABALHADOR AVULSO - DESCARACTERIZAÇÃO.** A partir da leitura do inciso VI do artigo 12 da Lei n. 8.212/91 e do inciso VI do artigo 9º do Decreto n. 3.048/99, pode-se dizer que o trabalhador avulso constitui uma espécie de trabalhador eventual, que atua com liberdade na prestação de seus serviços, exercendo-o em proveito de tomadores distintos, porquanto não possui vínculo de emprego com o sindicato intermediador ou com o Órgão Gestor de Mão-de-Obra, sequer com as empresas tomadoras. Todavia, não é possível qualificar o reclamante como trabalhador avulso, quando constatado nos autos que ele prestou serviços, de forma contínua, a um único tomador.

(00245-2008-103-03-00-3 RO - 7ª T. - Rel. Desembargadora Alice Monteiro de Barros - Publ. “MG” 27.11.08)

TRABALHADOR AVULSO - INTERMEDIÇÃO DE SERVIÇOS PELO SINDICATO - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. O trabalhador avulso é uma espécie de eventual, que presta seus serviços em prol dos tomadores, sem vínculo empregatício com o sindicato que intermedeia sua mão-de-obra, ou com o OGMO (Órgão Gestor de Mão-de-Obra, em se tratando de trabalho portuário), ou com as empresas tomadoras. O trabalho na movimentação de mercadorias para uma mesma empresa não é suficiente para inquirir de fraudulenta a arregimentação de serviços, quanto mais se ausentes os elementos caracterizadores da relação de emprego.

(00065-2008-042-03-00-6 RO - 6ª T. - Rel. Desembargador Antônio Fernando Guimarães - Publ. “MG” 10.07.08)

Rural

- 1 - INTERVALO INTRAJORNADA - RURÍCOLA. Ainda que o § 4º do artigo 71 da CLT não se aplique ao rurícola, a intenção do legislador, ao estabelecer uma hora para repouso e alimentação, é a preservação da saúde do trabalhador. E, em matéria de saúde, tanto faz ser o empregado trabalhador urbano ou rural. Assim, da conjugação das disposições do artigo 5º da Lei n. 5.889/73 com as regras contidas no artigo 5º do Decreto n. 73.626/72 e com a *mens legis* do citado artigo celetista, extrai-se que, em qualquer trabalho rural contínuo de duração superior a seis horas, será concedido ao trabalhador rural um intervalo mínimo de uma hora, segundo os usos, praxes e costumes de cada região.
(00279-2008-070-03-00-1 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 20.12.08)

- 2 - EMPREGADO RURAL - MORADIA DISPONIBILIZADA EM RAZÃO DA RELAÇÃO DE TRABALHO - INTERRUPTÃO PROPOSITAL E ARBITRÁRIA DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DANO MORAL. A interrupção, proposital e arbitrária, do fornecimento de energia elétrica em moradia disponibilizada ao empregado em razão do contrato de trabalho afronta, de modo intolerável, os princípios constitucionais da dignidade humana e da solidariedade social (inciso III do artigo 1º e inciso I do artigo 3º da CF/88), por se tratar de item necessário ao conforto mínimo de que dispunham o reclamante e sua família. Assim, o responsável pelo ato ilícito (inciso III do artigo 932 do Código Civil) não pode se furtar da indenização correspondente aos prejuízos de ordem moral causados ao trabalhador.
(00945-2007-073-03-00-0 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Convocado Rogério Valle Ferreira - Publ. "MG" 23.08.08)

- 3 - MULTA ADMINISTRATIVA - EMPREGADO RURAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. A fim de atualizar e facilitar a utilização dos valores das multas administrativas, tornando-as eficazes, o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria MTb n. 290, de 11 de abril de 1997 (DOU 18.04.1997), que identifica em quantidade de UFIR as multas aplicáveis, sistematizando a fonte legislativa e fornecendo critérios de graduação, quando autorizada pela legislação original. Contudo, ao caso presente - fiscalização e autuação ocorridas em 1994 -, aplica-se o disposto na Lei n. 5.889/73, que estatui normas reguladoras do trabalho rural, inclusive quanto ao valor das multas aplicáveis, eis que somente após a sua modificação, em 2001, pela Medida Provisória n. 2.164-41, é que sobreveio a determinação no sentido de que "As infrações aos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e legislação esparsa, cometidas contra o trabalhador rural, serão punidas com as multas nelas previstas" (§ 1º do art. 18). Agravo de petição a que se dá provimento parcial.
(01069-2006-153-03-00-1 AP - 1ª T. - Rel. Desembargador Marcus Moura Ferreira - Publ. "MG" 04.07.08)

TUTELA INIBITÓRIA

- 1 - TUTELA INIBITÓRIA - MULTA - VALOR. A multa arbitrada com fundamento no § 5º do art. 461 do CPC e no art. 11 da Lei n. 7.347/85 tem por objetivo compelir o demandado a cumprir as obrigações impostas no comando sentencial. Deve, portanto, ser fixada em valor expressivo, pois não tem por escopo que a parte a pague, mas que se sinta obrigada a cumprir e a respeitar a obrigação que lhe foi imposta. Além disso, em face do disposto no art. 461, § 6º, c/c art. 644, ambos do CPC, é assegurado ao juiz da execução ajustar o valor da multa cominatória, diminuindo ou aumentando seu valor, a fim de que sejam observados os princípios da efetividade da tutela jurisdicional e da proporcionalidade, conforme o caso.
(00403-2007-023-03-00-0 RO - 8ª T. - Rel. Juiz Convocado Paulo Maurício Ribeiro Pires - Publ. "MG" 06.12.08)

U

UNIÃO FEDERAL

- 1 - UNIÃO FEDERAL (INSS) - INOBSERVÂNCIA AO PRAZO FIXADO NO § 3º DO ART. 879 DA CLT - PRECLUSÃO. Ao contrário do que afirma a União, os efeitos da preclusão também lhe são aplicáveis na liquidação dos valores das contribuições previdenciárias, tanto que assim dispõe, expressamente, o § 3º do art. 879 da CLT. Visa-se, com essa providência, conferir efetividade ao princípio da celeridade, tão prestigiado nesta seara trabalhista, de modo a tornar a execução mais ágil e objetiva. Vale esclarecer que os princípios norteadores da Administração Pública (indisponibilidade e supremacia do interesse público) não devem funcionar como um escudo a imunizar o ente público das determinações legais, não se prestando, pois, a eternizar os prazos que lhe são concedidos.
(00932-2005-004-03-00-4 AP - 6ª T. - Rel. Desembargador Jorge Berg de Mendonça - Publ. "MG" 15.11.08)

V

VALE-REFEIÇÃO

- 1 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PARCELA *IN NATURA* - NÃO INCIDÊNCIA. Em regra, a parcela *in natura* integra o salário-de-contribuição (artigo 28 da Lei n. 8.212/1991). Exclui-se na hipótese de a verba ser paga de "acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei n. 6.321, de 14 de abril de 1976", conforme dispõe o § 9º do mencionado artigo 28, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997. Porém, no presente caso, não se pode presumir que as reclamadas não participam do PAT, tendo em vista que o acordo foi realizado na oportunidade da audiência inaugural, ou seja, antes de apresentação de defesa e de prova documental pelas

reclamadas. Assim, devem prevalecer a declaração de vontade das partes que se compuseram e o fato de que a autora, na petição inicial, somente pleiteou o pagamento simples do auxílio-refeição durante o pacto, sem integração ou repercussão da mesma em outras verbas trabalhistas e rescisórias, para efeito de se considerar o auxílio-refeição como parcela indenizatória.

(00853-2007-011-03-00-3 RO - 7ª T. - Rel. Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno - Publ. "MG" 29.07.08)

VALE-TRANSPORTE

- 1 - VALE-TRANSPORTE - COMPROVAÇÃO EM JUÍZO. Cabe ao empregado o dever de prestar ao empregador as informações necessárias à percepção do vale-transporte, e comprovar, consoante dispõe a OJ n. 215 da SDI-I do TST, que satisfaz os requisitos indispensáveis à sua obtenção. De outro lado, cabe ao empregador, parte mais forte na relação, exigir do trabalhador, quando de sua admissão ao emprego, que declare a necessidade de utilização ou não de transporte para ida e retorno ao trabalho. Assim, feita judicialmente a comprovação de necessidade do vale, subsiste o direito do empregado ao pagamento do benefício.

(00707-2007-006-03-00-2 RO - 8ª T. - Rel. Desembargadora Cleube de Freitas Pereira - Publ. "MG" 13.09.08)

- 2 - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO - NATUREZA - LEI ESPECIAL E LEI GERAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. O art. 5º do Decreto n. 95.247/87 proíbe ao empregador substituir o vale-transporte por antecipação em dinheiro. A restrição contida nesse dispositivo exclui a vantagem paga em espécie dos benefícios previstos na Lei n. 7.418/85, cujo art. 2º afasta a natureza salarial do vale-transporte, tão-somente, quando concedido nas condições e limites ali previstos. Trata-se de uma legislação especial, de ordem pública. Logo, se o empregado recebia vales-transporte em espécie, durante a execução do contrato, a importância paga a esse título deve integrar a sua remuneração para os efeitos legais, notadamente, quando não há norma coletiva nesse sentido. Isso porque, o seu pagamento em dinheiro acontece durante a execução do contrato à margem do programa de ordem pública, procedimento vedado pela lei, o que não legitima a configuração da verba como não salarial e atrai a regra geral do art. 458 da CLT. Contudo, o mesmo tratamento não pode ser dado à verba paga em virtude de ajuste homologado em audiência, ainda na fase de conhecimento, porque a pretensão lançada na inicial é de responsabilidade civil, com a finalidade precípua de tornar indene o prejuízo causado por culpa do ex-empregador (art. 186 do CCb). Não há, portanto, como imprimir natureza salarial a verba que visa a indenizar o autor pelo prejuízo sofrido, restituindo-o ao *status quo ante*.

(00050-2008-011-03-00-0 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - Publ. "MG" 06.08.08)

- 3 - VALE-TRANSPORTE - HIPÓTESE EM QUE NÃO É DEVIDO. De acordo com a Lei n. 7.418/85, que instituiu o vale-transporte, esse benefício está atado à efetiva utilização para fazer face a despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, por meio do sistema de transporte coletivo público. Quer a lei que o empregador participe dos gastos que o trabalhador possa ter com esse deslocamento. Assim sendo, se a prova dos autos revela que o trabalhador percorria a pé um segmento do trecho residência-trabalho, não desembolsando quaisquer valores para custear o próprio transporte em ônibus público nesse segmento, é incabível a condenação do empregador no pagamento dos correspondentes vales-transporte. (01412-2007-140-03-00-2 RO - 2ª T. - Rel. Juíza Convocada Maristela Íris da Silva Malheiros - Publ. "MG" 20.08.08)
- 4 - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - ADITIVO DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM DINHEIRO. Como o sindicato profissional reconheceu expressamente que a empresa cumpria a obrigação de concessão do vale-transporte e, considerando que o recebimento do valor em dinheiro traria facilidades ao trabalhador, admite-se a negociação coletiva para o seu recebimento em pecúnia. Embora o art. 5º do Decreto n. 95.247/87, que regulamentou a Lei n. 7.418/85, que instituiu o vale-transporte, restrinja a possibilidade de pagamento em dinheiro apenas aos casos de falta ou insuficiência de estoque de vale-transporte, não se pode deixar de reconhecer a validade dos instrumentos coletivos de trabalho a teor do inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal. (01733-2007-103-03-00-7 RO - 2ª T. - Rel. Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Publ. "MG" 01.10.08)
- 5 - IMPROBIDADE - USO DE VALE-TRANSPORTE PARA DESLOCAMENTO DIVERSO DA IDA PARA O TRABALHO E VOLTA DESTE PARA CASA. O ato de improbidade pressupõe conduta desonesta da empregada, que não se configura quando, por dificuldade financeira, faz uso do vale-transporte para fins diversos do previsto em lei, mormente quando, incapacitada para o trabalho, desloca-se para cuidar da saúde, em estado de risco de vida própria e do feto, mesmo porque é por ela custeado até 6% do salário. (00630-2008-014-03-00-6 RO - 5ª T. - Rel. Desembargador José Murilo de Moraes - Publ. "MG" 15.11.08)

VALOR DA CAUSA

- 1 - VALOR DA CAUSA - FIXAÇÃO INCORRETA PELA PARTE - RETIFICAÇÃO PELO JUIZ, INDEPENDENTEMENTE DE REQUERIMENTO DA PARTE - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. No Processo do Trabalho, devem ser observados os requisitos da petição inicial, nos termos do artigo 840 da CLT, além daquele que se refere ao valor da causa. Este deve vir descrito na peça de ingresso, cabendo ao juiz sanar a omissão, se tal não ocorre, ou seja, não se impõe a medida à

parte, porque o julgador tem de sanar a omissão. De igual modo, deve a quantia ser retificada, de ofício, se ela não corresponder ao que, efetivamente, discute-se nos autos. O termo usado pelo legislador, na sua redação, é impositivo, representado pelo verbo será. E esse valor da causa corresponde ao importe real do pedido formulado, não podendo ser fixado aleatoriamente pelas partes, ou mesmo pelo juiz, porque existem regras próprias para a sua adoção.

(00758-2008-031-03-00-5 RO - 3ª T. - Rel. Desembargador Bolívar Viégas Peixoto - Publ. "MG" 29.11.08)

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 20-01675/99-0

Data: 19.12.2008

DECISÃO DA 20ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: Drª RENATA BATISTA PINTO COELHO

Aos 19 dias do mês de dezembro de 2008, às 16h30min, na sede da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, realizou-se a audiência para julgamento dos pedidos formulados na ação civil pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em desfavor do Clube Atlético Mineiro e Preto e Branco Ltda.

Aberta a audiência, foram de ordem da MM. Juíza do Trabalho Drª Renata Batista Pinto Coelho apregoadas as partes. Ausentes.

A seguir, foi proferida a seguinte SENTENÇA:

I - RELATÓRIO

Ministério Público do Trabalho ajuíza ação civil pública com pedido de antecipação dos efeitos da tutela em desfavor do Clube Atlético Mineiro e Preto e Branco Ltda., todos devidamente qualificados nos autos em epígrafe, pelos elementos fático-jurídicos constantes da inicial, alegando, em síntese, que: 1) recebeu da Delegacia Regional do Trabalho e Emprego expediente dando conta do não recolhimento do FGTS, descumprimento de prazos de pagamento de salários, parcelas rescisórias, férias e gratificações natalinas; 2) instaurou procedimento administrativo, não logrando bom termo; 3) trata-se de direitos coletivos dos trabalhadores, de ordem constitucional e requer a condenação dos réus a observarem o prazo de pagamento de salários, gratificações natalinas e verbas rescisórias, além de efetuar pontualmente o recolhimento do FGTS, implicando o descumprimento em multa, pleiteando, ademais, antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Atribuiu à causa o valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

Colacionou documentos às f. 10/239.

Decisão à f. 02, negando o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Recusada a primeira tentativa conciliatória, defenderam-se as reclamadas, em peça conjunta, às f. 244/262, aduzindo, em síntese: 1 - inconstitucionalidade do inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, pois a Constituição da República determinou apenas a fixação de normas orgânicas, sendo inviável a criação de outras competências; 2 - carência de ação por incabível a ação civil pública, pois presente interesse subjetivo dos empregados, além da definição de interesse coletivo só se aplicar para efeitos do Código de Defesa do Consumidor, bem como falta de interesse por se tratar de direito individual personalizado e aduz que não é o caso de antecipação dos efeitos da tutela; 3 - que não provada a falta de recolhimento; 4 - que a lei já fixa o valor da multa e propugna pela improcedência. A defesa veio instruída com os documentos de f. 236/272 e 275/276.

O Ministério Público do Trabalho impugnou a defesa às f. 278/284.

Sentença às f. 289/290, julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Recurso ordinário interposto pelo autor às f.291/296.

Os réus apresentaram contrarrazões ao recurso ordinário às f. 298/310.

Acórdão regional às f. 315/317, conhecendo do recurso e, no mérito, sem divergência, negando-lhe provimento.

Recurso de revista interposto pelo Ministério Público do Trabalho às f. 320/338.

Decisão do E. TRT/MG à f. 339, recebendo o recurso de revista.

Contrarrazões dos réus ao recurso de revista interposto pelo autor às f. 341/367.

Acórdão publicado no dia 02.05.2008, em que a 7ª Turma do TST reconheceu a legitimidade *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que prossiga o julgamento do feito, como entender de direito. (f. 381/391).

Conversão do feito em diligência à f. 437 e à f. 448.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual, com razões finais e conciliação final prejudicada.

Designada pauta para publicação de sentença.

É O RELATÓRIO.

II - FUNDAMENTAÇÃO

- Da inconstitucionalidade

Os réus requerem a declaração de inconstitucionalidade do inciso III do art. 83 da Lei Complementar n. 75/93, sob o fundamento de ter extrapolado o comando constitucional, por entenderem que a referida norma somente poderia dispor sobre a organização, atribuições e estatuto de cada Ministério Público.

Segundo o inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93, compete ao Ministério Público do Trabalho

promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.

De acordo com o inciso III do art.129 da CF/88, dentre as funções institucionais do Ministério Público encontra-se a de

promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além disso, segundo o inciso IX do art. 129 da CF/88, compete ao Ministério Público

exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade [...].

E, a teor do *caput* do art. 127 da CF/88,

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse passo, não há como afastar a conclusão de que se insere na função jurisdicional do Ministério Público a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos de natureza indisponível. Não se pode

olvidar de que a própria Constituição Federal permite a ampliação, por lei, da competência do Ministério Público, ao estabelecer, em seu art. 129, IX, que também é atribuição desse órgão

exercer outras funções que lhe foram conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Ora, indubitavelmente, a defesa de interesses difusos, individuais homogêneos de natureza indivisível e coletivos, porque dizem respeito à proteção da ordem jurídica (art. 127 da CF), é de atribuição harmônica com a finalidade do Ministério Público.

Ademais, a questão encontra-se totalmente superada na presente demanda haja vista que o acórdão do C. TST foi peremptório ao reconhecer que o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos e coletivos, conhecendo do recurso interposto, por expressa violação do inciso III do artigo 83 da Lei Complementar n. 75/93 e dos artigos 127 e 129, III, da Constituição Federal, cuja consequência lógica é que o referido dispositivo é constitucional.

Afasto.

- Da preliminar de carência de ação

Os réus suscitam a preliminar de carência de ação, aduzindo que é incabível ação civil pública que tem como fundamento a violação de “direitos difusos e coletivos e individuais indisponíveis”, não cabendo ao *Parquet* expandir o seu

campo de atuação. Alegam que, nas violações indicadas na inicial, não há afetação nas relações transindividuais do grupo, mas sim litígio individual plúrimo, não havendo nenhum interesse coletivo em jogo, carecendo o autor de legitimidade ativa para o seu manejo. Aduzem que a lide posta em juízo cogita de “direitos de empregados” que não se inserem no objeto do Código de Defesa do Consumidor. Afirmando que o Ministério Público do Trabalho não pode utilizar-se ou manejar ação civil pública para a defesa de “interesses ou direitos difusos”, porque toda a legislação trabalhista encontra-se assentada no “contrato individual do trabalho”. Sustentam que o Ministério Público do Trabalho não detém interesse de agir para as pretensões postuladas na peça vestibular por se tratar de direito individual personalizado. Asseveram que a regularidade dos depósitos do FGTS, assim como o pagamento das verbas rescisórias, encontram, nas próprias leis regentes das matérias, os meios de coerção para o reto cumprimento da lei pelo empregador, existindo órgão competente para a fiscalização e aplicação de sanção pelo descumprimento das normas da Consolidação das Leis do Trabalho e, tendo a ação civil pública idêntico objeto, implica a falta de interesse de agir do *Parquet*.

A carência de ação ocorre quando não estão presentes quaisquer das condições da ação, a saber: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes.

As condições da ação devem ser analisadas em abstrato, de acordo com a teoria da asserção, e *in status assertionis* unicamente de acordo com o postulado na inicial.

O acórdão do C. TST, com trânsito em julgado (certidão à f. 393), reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público do Trabalho para ajuizar a presente ação civil pública, reconhecendo expressamente que a presente demanda versa sobre direitos coletivos. A ementa do Recurso de Revista à f. 384 pontificou que:

no caso dos autos, ação proposta defende exclusivamente interesses coletivos, com natureza cominatória, ao pagamento de salários e recolhimentos do FGTS, razão pela qual a legitimidade está assegurada pelo art. 129, III, da Constituição Federal. Assim, se mesmo que postulasse interesses individuais homogêneos, o Ministério Público estaria legitimado, quanto mais se a hipótese dos autos é de defesa de interesses coletivos dos atletas do clube. (grifos nossos)

Dessa forma, a temática concernente à legitimidade ativa do *Parquet* para a propositura da presente ação civil pública, bem como a natureza coletiva do direito tutelado não demandam maiores tergiversações, haja vista o acórdão do C. TST em recurso de revista com trânsito em julgado.

A possibilidade jurídica do pedido encontra-se presente na demanda, haja vista que todos os pedidos formulados pelo autor possuem previsão expressa na ordem jurídica vigente.

O interesse de agir, como condição da ação, possui, para o Ministério Público, conotações especiais, em virtude da função institucional de que ele está investido (art. 129 da Constituição Federal),

função esta assumida pelo Ministério Público do Trabalho, por reverberação da norma superior, e para ele delineada através da Lei Complementar n. 75/93, de modo a se poder afirmar, sem distorções ou exagero, que o interesse processual desse órgão, para promover a ação civil pública, nasce da mera constatação de que o caso envolve patrimônio público e social, o meio ambiente, interesses difusos ou interesses coletivos, ou seja, que tal interesse decorre de disposição constitucional e legal.

Ademais, a teoria do processo constitucionalista exige apenas que a parte afirme lesão ou ameaça a direito para a análise do interesse manifestado pela parte. O interesse de agir, como condição para a ação, no atual modelo processual constitucional é um antecedente lógico de mérito que atinge o fato manifestado pela parte que pretendia ser o titular de um interesse manifestado pela norma, é a necessidade e utilidade do acesso à Justiça porque a parte não teria conseguido, por meio de uma negociação direta, a preservação de seu interesse, é, assim, traduzido pela possibilidade de obtenção de uma posição melhor do que aquela que até então a parte possuía. Em última instância, a lei processual, diante do imperativo constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário, não pode estabelecer condicionantes à ação, sendo a única condição existente para o acesso à Justiça, segundo o modelo constitucional vigente, a afirmação perante o Poder Judiciário da existência de lesão ou ameaça de direito, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. O processo deve ser conduzido para a solução do problema e a sua condução ao exame do mérito. Assim, se a parte

manifesta um interesse em face de um bem jurídico e há conflito sobre essa afirmação de interesse, não se deve negar a apreciação dessa questão posta pela parte ao Judiciário ao fundamento de que não há interesse. Entender de forma diversa significa a denegação do acesso constitucional à Justiça. A partir do momento em que incumbe ao Estado-Juiz a solução dos conflitos e se as partes chegaram ao ponto de demandarem optando por todos os riscos e custos que um processo pode trazer, deve o Poder Judiciário solucionar os conflitos de interesses que as partes não conseguiram encontrar para si de modo amigável, sob pena de total negativa da prestação jurisdicional. Se a questão veio ao Judiciário com a afirmação de lesão ou ameaça a direito, há interesse da parte na apreciação dessa questão, que pode ser ou não julgada procedente. Essa é a hipótese dos autos, já que da simples leitura da inicial infere-se que o MPT alega a inobservância por parte dos réus de inúmeros direitos sociais comezinhos indisponíveis, dentre os quais pagamento de salários até o quinto dia útil do mês subsequente, recolher regularmente o FGTS e efetivar o pagamento das férias e das verbas rescisórias, nos prazos e na forma da lei, com a natureza cominatória, sendo, pois, a presente ação o meio adequado, necessário e útil para tal desiderato, já que as partes não lograram bom êxito na tentativa de firmar compromisso de ajustamento de conduta ou qualquer forma de autocomposição.

A ação interposta visa adequar o comportamento dos réus ao ordenamento jurídico, cuja efetividade é de interesse público, ou seja, de toda a sociedade, porque, no Estado

Democrático de Direito, a lei representa interesse público, sendo certo, ainda, que as normas pretensamente infringidas pela parte ré acarretam consequências para toda a sociedade, não apenas para os trabalhadores envolvidos.

Impende repisar que o interesse de agir para o Ministério Público do Trabalho encontra-se presente em razão da função constitucional em que o órgão está investido (art. 129 da Constituição Federal).

Por tais fundamentos, afastos as preliminares de carência de ação.

- Do mérito

Na inicial, alega o autor que a Delegacia Regional do Trabalho e Emprego lhe encaminhou o ofício de n. 845/98, acompanhado de cópias de relatório de fiscalização e do livro de inspeção de trabalho, para as providências cabíveis, já que os referidos documentos demonstravam que o Clube Atlético Mineiro e seus estabelecimentos, dentre os quais, o Labareda Clube e a Vila Olímpica, bem como a Loja Preto e Branco, pertencente ao clube, não vinham recolhendo o FGTS de seus empregados, desde março de 1994, bem como era contumaz no pagamento dos salários em atraso, constatando, ainda, o não pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, o pagamento das férias fora do prazo legal e o não pagamento do 13º salário. Narra que as representações foram convertidas em procedimentos investigatórios e que a denúncia girava em torno de duas irregularidades: ausência de depósitos do FGTS e atraso no pagamento dos salários, inclusive de 13º e verbas rescisórias.

Diz que o Clube Atlético Mineiro foi intimado para comparecer em audiência datada de 09.12.98, ocasião em que o preposto confirmou as irregularidades, sendo-lhe concedido o prazo até o dia 16.12.98 para apresentar proposta para quitação dos débitos. Aduz que, na segunda audiência datada de 16.12.98, o Clube Atlético Mineiro e a Preto e Branco afirmaram que ainda não tinha sido possível elaborar uma proposta para liquidação dos débitos e regularização da conduta, sendo designada nova audiência para o dia 19.12.99, quando, mais uma vez, os réus deixaram de apresentar qualquer proposta, sendo deferido novo prazo para tanto. Assevera que os réus nada apresentaram no prazo concedido, solicitando a sua dilação, o que motivou o Ministério Público do Trabalho a apresentar uma minuta de termo de compromisso para apreciação dos réus que, regularmente notificados, silenciaram-se a respeito. Esclarece que, nesse intervalo, a Delegacia Regional do Trabalho e Emprego - DRT/MG - encaminhou cópia do relatório da última inspeção realizada no Clube, confirmando a manutenção da conduta irregular, apresentando, ainda, os autos de infração e NDFG lavrados naquela fiscalização. Explanam que ocorreram mais duas outras audiências, sendo que, na quinta audiência, datada de 05.10.99, o preposto dos réus disse que

o Clube vem tentando equacionar todos os problemas, mas que não há possibilidade de firmar Termo de Compromisso; que as rescisões contratuais já voltaram a ser feitas na DRTE/MG e que o FGTS dos empregados dispensados tem sido recolhido no ato da dispensa; que

os salários de setembro /99 devem ser pagos, provavelmente até o próximo dia 12; que cerca de 30 empregados ainda não receberam os salários de agosto/99; que o 13º salário/98 de alguns jogadores ainda não foi pago; que até o momento o clube não conseguiu patrocinador para este ano; que o clube está ciente das possíveis sanções, mas considera esgotada a possibilidade de firmar Termo de Compromisso.

Pretende, assim, um provimento judicial cominatório no sentido de obrigar os réus a pagar os salários, o 13º salário, o acerto rescisório, bem como recolher o FGTS ou comprovar o parcelamento do débito respectivo junto à Caixa Econômica nos valores, na forma e nos prazos estabelecidos na legislação.

Os réus não impugnam, em momento algum, o alegado descumprimento das obrigações deduzidas na exordial. A defesa de mérito limita-se a declarar que a pretensão posta em juízo é de tutela de direitos subjetivos, que não se inserem no âmbito de defesa através de ação civil pública. Impugnam o valor escolhido pelo *Parquet* a título de multa.

A Constituição da República estabelece um sistema de garantias aos chamados direitos sociais, reservando ao Ministério Público do Trabalho, dentre outras atribuições, o dever de ação na defesa de interesses difusos e coletivos dos trabalhadores brasileiros, como garantia ao efetivo exercício dos direitos sociais. Dentre tais direitos elencados no artigo 6º da Constituição da República, estão o trabalho e a previdência social. O trabalho e a previdência social são, enquanto direitos sociais dos cidadãos

brasileiros, fundamento da República, à medida que o Estado Democrático de Direito instituído na Constituição tem como fundamento o valor social do trabalho e da livre iniciativa. Assim está posto no art. 1º, inciso IV. O valor social da livre iniciativa está diretamente vinculado à ideia da propriedade privada, a qual, nos termos do inciso XXIII do art. 5º da Constituição da República, deve ter sua função social. Com efeito, toda empresa é responsável diretamente pelo implemento e efetividade das prestações materiais sociais indisponíveis de seus trabalhadores.

O descumprimento dessas prestações materiais sociais indisponíveis é passível de proteção por ação do Ministério Público, nos termos do que dispõe o artigo 127, *in fine*, da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Nesse contexto, emerge a ação civil pública como garantia constitucional, com natureza de ação cominatória, ou seja, a imposição de obrigação de fazer ou não fazer, sob pena de pagamento de multa. Referida ação tem ainda natureza condenatória genérica, uma vez que visa à indenização para um fundo genérico de reparação dos interesses lesados, consoante se infere dos arts. 3º, 11 e 13 da Lei n. 7.347/85. Na realidade, o objetivo da ação civil pública é solucionar o problema da lesão em relação ao futuro, impedindo que se perpetue no tempo uma situação

contrária ao ordenamento jurídico.

A propósito da compreensão do conceito de interesses difusos e coletivos, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, dispõe:

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

- I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
- III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Portanto, são considerados difusos os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; coletivos, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e individuais homogêneos, os decorrentes de origem comum.

Hugo Nigro Mazzilli, na obra *A defesa dos interesses difusos em juízo* (17. ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 50), acentua que:

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas.

E, ainda:

Em sentido lato, ou seja, de maneira mais abrangente, a expressão interesses coletivos refere-se a interesses transindividuais, de grupos, classes ou categorias de pessoas. Nessa acepção larga é que a Constituição se referiu a direitos coletivos em seu Título II, ou a interesses coletivos, em seu art. 129, III; ainda nesse sentido é que o próprio CDC disciplina a ação coletiva, que se presta não só à defesa de direitos coletivos *stricto sensu*, mas também à defesa de direitos e interesses difusos e individuais homogêneos.
[...]

E conclui:

Em outras palavras, é óbvio que não apenas os interesses coletivos, em sentido estrito, têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; contudo, enquanto nos interesses coletivos, propriamente ditos, a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação

jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista à reparação de um dano fático ora indivisível (como no caso dos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos).

Ab initio, impende notar que a natureza jurídica dos bens deduzidos em juízo encontra-se totalmente superada, haja vista que o acórdão em sede de recurso de revista, com trânsito em julgado, foi peremptório em reconhecer que a lide versa sobre direitos e interesses coletivos. Confira-se, a propósito, a ementa do aresto do C. TST à f. 384:

[...] no caso dos autos, a ação proposta defende exclusivamente interesses coletivos, com natureza cominatória, ao pagamento de salários e recolhimentos do FGTS, razão pela qual a legitimidade está assegurada pelo art. 129, III, da Constituição Federal. Assim, mesmo que postulasse interesses individuais homogêneos, o Ministério Público estaria legitimado, quanto mais se a hipótese dos autos é de defesa de interesses coletivos dos atletas do clube.

O acórdão do C. TST pontificou:

A postulação do Ministério Público, no presente caso, busca a defesa de interesses coletivos de um grupo de trabalhadores, como argumenta o próprio recorrente à f. 323 de seu recurso de revista. Não se trata, portanto, de interesses privados disponíveis.

Por outro lado, a defesa, em juízo, dos titulares dos direitos lesados - cujo pleito é decorrente de uma realidade fática comum - pode ser feita individual ou coletivamente.

Por se tratar de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, cuja pretensão material e tutela jurisdicional objetivam o cumprimento da obrigação de fazer com relação ao futuro, são direitos coletivos, de relevância social, em realidade, não obstante a r. decisão recorrida. E, regra geral, em razão da semelhança dos direitos, a defesa é feita por meio da ação civil pública, a teor do disposto no artigo 81, III, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Com efeito, a hipótese dos autos se ajusta ao conceito de interesse coletivo, à medida que a ação proposta visa à proteção de direitos fundamentais de um grupo, categoria ou classe de pessoas - os trabalhadores do grupo formado pelas empresas réus - ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base - os contratos de trabalho com tais empresas - cuja lesão ao grupo adveio diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva - o descumprimento reiterado de direitos indisponíveis dos referidos contratos de trabalho.

No caso *sub judice*, restaram provadas documentalmente as infrações ao ordenamento jurídico perpetradas pelos réus que reiteradamente vêm descumprindo direitos justralhistas mínimos, cogentes, consistentes em atraso contumaz de salários, não pagamento de 13º salário, não pagamento das verbas rescisórias no prazo do art. 477 da CLT e não recolhimento do FGTS.

Tal situação vem se arrastando desde 1994. Verifica-se às f. 11/22 que a Delegacia Regional do Trabalho realizou um relatório de fiscalização junto ao Clube Atlético Mineiro, através do qual se constataram infrações concernentes ao não pagamento dos salários dentro do prazo legal, bem como de não pagamento de gratificação natalina (doc. à f. 16).

Os procedimentos investigatórios n. 379/98, 385/98, 387/98 e 393/98, todos juntados com a inicial, constatao o pagamento dos salários em atraso, não recolhimento de FGTS, não pagamento de 13º salário e não pagamento das verbas rescisórias no prazo prescrito no art. 477 da CLT.

Restou provado documentalmente que o Ministério Público do Trabalho tentou promover a adequação da conduta dos réus, concedendo-lhes dilação de prazo para ajustar a conduta, o que não ocorreu. É de se registrar que até a presente data os réus não vêm cumprindo as suas obrigações trabalhistas, fato constatado pelo ofício da Caixa Econômica Federal à f. 450 que comprova as irregularidades perpetradas pelos requeridos relativas ao recolhimento/parcelamento do FGTS relativos aos réus, denotando o descumprimento pelos demandados com relação ao termo de confissão de dívida celebrado junto à Caixa Econômica Federal.

Os documentos às f. 48/62 consistem na cópia dos autos de infração e das NDFGs (Notificação de Débito do FGTS) lavrados pela Delegacia Regional do Trabalho, na ocasião da fiscalização, comprovando irregularidades perpetradas pelos réus no tocante à mora salarial, não pagamento de 13º salário e não recolhimento dos depósitos fundiários na forma prescrita na legislação.

Na ata de audiência referente à representação 409/98 e PI 387/98, ocorrida em 09.12.1998 (f. 150), o preposto do réu assim se manifestou:

[...] que a situação financeira do clube é instável, pois depende dos eventos esportivos de que participa; que já foi estudada a possibilidade de parcelamento do débito do FGTS, acerca de dois anos atrás, mas não foi possível a sua efetivação, uma vez que a situação financeira naquele momento não permitia cumprir o ajuste; que os salários, inclusive o 13º (décimo terceiro), verbas rescisórias e férias estão sendo pagos em atraso. (grifos nossos)

Na ocasião da audiência realizada em 09.08.1999 referente aos procedimentos investigatórios 387/98 e 393/98, os representantes dos investigados notificaram ao MPT:

[...] que a nova diretoria está empenhada em sanar o Clube, mas tem tido dificuldades em virtude das inúmeras penhoras sobre o seu patrimônio e principalmente sobre a arrecadação dos jogos; que, dentro desta nova filosofia, o Clube tem realizado acordo em reclamações trabalhistas de pequeno valor, além de estar dispensando empregados e quitando as verbas rescisórias, inclusive FGTS, quando o valor atinge até R\$2.000,00; que também está sendo feito o pagamento parcelado de débitos com a Receita Federal; que os salários não estão sendo pagos com longos períodos de atraso, sendo que atualmente resta efetuar o pagamento de uma parte dos salários de junho e julho/99; que necessitam de prazo para

análise da proposta de termo de compromisso, para que possam avaliar o que é possível ser pago e em quais prazos. (grifos nossos)

Na audiência realizada em 05.10.1999 referente aos procedimentos investigatórios 387, 379, 385 e 393 de 1998, o preposto dos investigados declarou à f. 74:

[...] que desde a última audiência realizada nesta Procuradoria, o Clube vem tentando equacionar todos os problemas, mas que não há possibilidade de firmar termo de compromisso, uma vez que considera ter chegado ao limite do que é possível; que as rescisões contratuais já voltaram a ser feitas na DRTE/MG e que o FGTS dos empregados dispensados tem sido recolhido no ato da dispensa; que mensalmente vem recolhendo o FGTS de alguns jogadores; que os créditos decorrentes de acordos judiciais e sentenças também voltaram a ser liquidados, conforme a disponibilidade de recursos; que os salários de setembro/99 devem ser pagos, provavelmente até o próximo dia 12; que cerca de 30 empregados ainda não receberam os salários de agosto/99; que o 13º salário de alguns jogadores ainda não foi pago; que até o momento o clube não conseguiu patrocinador para este ano; que o clube está ciente das possíveis sanções, mas considera esgotada a possibilidade de firmar termo de compromisso. (grifos nossos)

Da documentação adunada com a inicial, verifica-se que os réus solicitaram, em reiteradas ocasiões, pedido de prorrogação de prazo, com

vistas a apresentar um cronograma para viabilizar a celebração de um TAC, o que foi acatado em todos os momentos pelo MPT. Entretanto, a inércia dos réus em apresentar o referido cronograma fez com que a Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região elaborasse uma minuta de termo de compromisso, sendo que a parte ré ficou silente a respeito das tratativas propostas pelo MPT.

Consoante se verifica dos autos, o atraso no pagamento dos salários, gratificação natalina e inobservância do prazo insculpido no art. 477 da CLT para quitação das verbas rescisórias, bem como o não recolhimento do FGTS por parte dos réus são problemas crônicos que vêm se arrastando desde longa data, sendo fato notório nesta Especializada que até a presente data os réus não conseguiram regularizar as suas obrigações trabalhistas, havendo, inclusive, criação por este E. TRT-MG de um Juízo Auxiliar de Execuções do Clube Atlético Mineiro (Galo), o qual concentra todos os processos do clube em fase de execução, instituído pela RA 06/2007, aprovada pelo Tribunal Pleno do TRT/MG.

As normas jurídicas são classificadas pela doutrina em princípios e regras. Os primeiros informam todo o ordenamento jurídico, composto pelo conjunto de regras que os desdobram e concretizam. Nos princípios, ganham as regras seu fundamento e, ao se harmonizar com eles, harmonizam-se entre si, emprestando coerência ao próprio sistema. Os princípios constitucionais fundamentais - informadores de todo o sistema de diretrizes básicas sobre as quais foi erigida a Lei Maior - possuem efeito vinculante, regras jurídicas efetivas. A violação de um princípio

implica a vulneração não apenas de uma específica regra, mas de todo o ordenamento. Mais grave que infração à lei é o desrespeito ao princípio, a mais nociva e profunda forma de ilegalidade, pois representa a rebelião contra todo o sistema de valores. Por serem as linhas mestras da legislação, os princípios não podem ser contrariados, sendo forçosa sua defesa e prestígio até as últimas consequências, como condição para a sobrevivência do sistema que neles se assenta.

Ao incluir no Título I, art. 1º, da Constituição Federal os princípios da “dignidade da pessoa humana” (inciso III), seguido dos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (inciso IV), nessa exata ordem, o constituinte indicou de forma clara e vinculante a orientação axiológica da Carta Política, de cumprimento inexcusável.

A ordem de relevância dos valores erigidos em alicerces da República não deixa margem de dúvida de que a dignidade humana e os valores sociais do trabalho vêm antes e acima do valor da própria livre iniciativa, havendo esta de ceder lugar àqueles, quando os fatos, as circunstâncias e a conduta dos agentes sociais levarem à contraposição de interesses entre eles. Entre a dignidade da pessoa humana e o interesse da livre iniciativa, não há dúvida de que a Carta Magna optou pela dignidade. Entre o valor social do trabalho e o da livre iniciativa, o trabalho vem antes do capital, até porque é o trabalho, como valor social, que contribui para a construção da dignidade humana, jamais o capital ou a sua liberdade de iniciativa.

É a dignidade o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos

individuais, funcionando como princípio maior e angular para a interpretação de todos os direitos e garantias individuais e sociais conferidos pelo Texto Constitucional. O valor social do trabalho, consagrado de forma harmônica e precedente ao da livre iniciativa, a fim de que haja relação de cooperação entre capital e trabalho, fundamenta todo o rol de direitos sociais, que se materializam em liberdades positivas, asseguradas nos arts. 6º, 7º, 8º e 193 a 230. A Ordem Econômica, aliás, ratificando a precedência do valor social do trabalho, fundamenta-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e tem por escopo garantir a todos existência digna, nos termos do art. 170 constitucional. E conduz à conclusão de que qualquer atividade ou conduta econômica que não garanta a seus agentes uma vida digna não tem abrigo constitucional e, portanto, não pode buscar nem encontrar no ordenamento jurídico qualquer amparo à sua continuidade ou existência. Ao mesmo tempo, a Ordem Social busca no primado do trabalho o seu fundamento, e no bem-estar e na justiça sociais o seu objetivo (art. 193), afastando qualquer possibilidade de tolerância a condutas que rebaixem o trabalhador a segundo plano, pois que é cidadão dotado da dignidade da pessoa humana, a ele conferida pelo inciso III do art. 1º da Carta.

Esse respeito à dignidade do cidadão trabalhador exige que sejam respeitados todos os direitos inerentes a essa categoria. Ao seu trabalho digno deve corresponder uma remuneração que lhe permita uma vida honrada. Deve também fazer com que o desempenho de sua atividade não traga gravames de nenhuma ordem, seja à sua integridade física e mental,

seja ao seu patrimônio jurídico e material, seja à estima e ao prestígio que desfruta no seu meio social e profissional, seja à sua própria autoestima. E deve ter a certeza inabalável de que, cumprindo com seu dever, terá a correspondente contrapartida material e moral. Toda e qualquer conduta privada ou estatal há de levar em conta, em primeiro lugar, a preservação da dignidade do cidadão trabalhador. A só conjugação dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, da função social da propriedade e da justiça social como fundamentos da ordem social e objetivos da econômica já conduz à conclusão de que intervenção estatal, por meio da tutela jurisdicional, no grupo econômico, representa a única forma eficaz e jurídica de se buscar a manutenção dos empregos e a continuidade da atividade econômica. Mas não só a Constituição ampara a necessidade de intervenção. Harmônica com essa postura, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 8º, é taxativa ao impor que “nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”. O preceito se completa com o art. 9º consolidado, que declara nulos todos os atos praticados para fraudar os preceitos legais trabalhistas, todos de ordem pública, e com o art. 166 do Código Civil, que declara nulo o ato jurídico praticado com o objetivo de fraudar a lei (inciso VI).

Por outro lado, não há dúvida de que, em relação às pretensões deduzidas na inicial de pagamento de salários, de gratificação natalina e de pagamento de verbas rescisórias, no prazo, na forma e no modo previsto na lei, possuem natureza alimentícia, constituindo

direitos coletivos dos trabalhadores, resguardados no rol dos direitos sociais do art. 7º da CF/88, sendo certo que, dada a sua natureza alimentícia, o salário é indisponível ao trabalhador, constituindo crime a sua retenção dolosa (inciso X do art. 7º da Norma Ápice).

Com relação aos recolhimentos fundiários, a seu turno, o parágrafo único do artigo 1º da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, com alteração determinada pela Medida Provisória n. 2180-35, de 24 de agosto de 2001, ainda em vigor por força do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 11.09.2001, estatui *in verbis*:

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

O i.jurista Mauricio Godinho Delgado bem obtempera que, na verdade, há, no mínimo, uma tríplice dimensão de estrutura e objetivos no Fundo de Garantia apta a gerar relações jurídicas próprias, distintas, embora obviamente combinadas. Existe a relação empregatícia, vinculando empregado e empregador, pela qual este é obrigado a efetuar os recolhimentos mensais e, às vezes, também obrigado com respeito ao acréscimo pecuniário na rescisão. Em contrapartida, desponta nessa relação, como credor, o empregado. Há, por outro lado, o vínculo jurídico entre empregador e Estado, em que o primeiro tem o dever de realizar os

recolhimentos, ao passo que o segundo, o direito de os ver adimplidos, sob pena de, compulsoriamente, cobrá-los, com as apenações legais. Existe, ainda, a relação jurídica entre o Estado, como gestor e aplicador de recursos oriundos do fundo social constituído pela totalidade dos recursos do FGTS, e a comunidade, que deve ser beneficiária da destinação social do instituto, por meio do financiamento às áreas de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana. Nesse caráter multidimensional do instituto é que se revela sua precisa natureza jurídica.

Há que se notar aqui que o inciso I do art. 83 e o inciso II do art. 84 da Lei Complementar n. 75/93 conferem legitimidade ao *Parquet* especializado para promover em juízo ações para assegurar a observância dos direitos sociais dos trabalhadores, não havendo, pois, como excluir o FGTS desse rol, dada a sua inserção no rol do art. 7º da Constituição Federal. É de manifesta inconstitucionalidade a Medida Provisória, uma vez que, atenta contra normas constitucionais e adentra matéria reservada à lei complementar. Impende notar que, no que concerne ao FGTS, não só os empregados dos réus são beneficiados, mas, também, toda a sociedade, uma vez que os recursos do fundo são aplicados para atender à política nacional de desenvolvimento urbano e setorial de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana (inciso I do art. 5º da Lei n. 8.036/90). Assim, o não recolhimento do FGTS, direito constitucional garantido ao trabalhador (inciso III do art. 7º da CR/88), importa em lesão à ordem jurídica e aos interesses sociais daqueles que com seu trabalho contribuem para a sociedade, dada a

natureza multidimensional do FGTS que tem como finalidade financiar projetos de interesses sociais, como habitação, obras de saneamento básico, dentre outros direitos indisponíveis, reversíveis em prol da sociedade. Portanto, a exigibilidade pelo Ministério Público do Trabalho de regularidade dos depósitos do FGTS, como direito social previsto na Constituição, encaixa-se perfeitamente no referido dispositivo da Lei que enumera suas atribuições. A violação do artigo de lei complementar inviabiliza a tutela dos interesses que a Constituição encomenda ao Ministério Público. O conteúdo confere densidade aos dispositivos constitucionais, adicionando e especificando os instrumentos necessários para o cumprimento da missão constitucional.

Assim, os pedidos formulados pelo MPT de que sejam os réus condenados a efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido; recolher o FGTS com a regularidade determinada pela Lei n. 8.036/90, comunicando aos seus empregados as informações sobre as suas contas vinculadas e/ou comprovar o parcelamento do débito respectivo junto à Caixa Econômica Federal; efetuar o pagamento do 13º salário nos valores e prazos determinados pela legislação; efetuar o pagamento das verbas rescisórias, na forma e nos prazos previstos no art. 477 da CLT, tudo, sob pena de multa cominatória, visam, exatamente, resguardar os direitos sociais, mormente porquanto a ação civil pública representa, também, no âmbito da Justiça do Trabalho, um instrumento de proteção do ordenamento jurídico como um todo, já que defende, nos termos da

lei, o interesse coletivo decorrente dos direitos constitucionais assegurados aos trabalhadores.

Ressalta-se que é inegável que a conduta perpetrada pelos réus causou, e causa, lesão aos interesses difusos de toda a coletividade de trabalhadores, tratados, em vários aspectos, sem a dignidade que merece o cidadão brasileiro que procura, através do trabalho, o sustento para si e para sua família, uma vez que propiciam a negação dos direitos trabalhistas aos antigos, atuais e futuros trabalhadores. Há de se levar em conta, também, a afronta ao próprio ordenamento jurídico que, erigido pelo legislador como caminho seguro para se atingir o bem comum, flagrantemente é aviltado pelos réus que, visando à obtenção do lucro fácil, deixam de observar os postulados constitucionais atinentes à proteção do trabalhador e à atividade econômica.

O prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a *actio*. Exatamente porque o prejuízo em potencial já é suficiente a justificar a propositura da presente ação civil pública, sendo desnecessária a prova de prejuízos aos empregados. É de se recordar que nosso ordenamento não tutela apenas os casos de dano *in concreto*, como também os casos de exposição ao dano, seja ele físico, patrimonial ou jurídico, como se infere do Código Penal, do Código Civil, da CLT e de outros instrumentos jurídicos.

Tanto assim é que a CLT, em seu art. 9º, taxa de nulos os atos praticados com o objetivo de fraudar, o que impende reconhecer que a mera tentativa de desvirtuar a lei trabalhista já é punível. Por isso, através do manejo da ação civil pública, pretende o autor impedir que os réus continuem a transgredir impunemente a lei e a

inobservar os direitos justralhistas mínimos, cogentes e revestidos pelo manto de indisponibilidade absoluta.

Desse modo, comprovada documentalmente nos autos a lesão aos interesses individuais indisponíveis dos trabalhadores, pelas razões explanadas, em virtude da violação e inobservância ao art. 459, § 1º, art. 477, ambos da CLT, inciso III do art. 7º da Constituição Federal de 1988, art. 15 da Lei n. 8.036/90, Lei n. 4.090/62, Lei n. 4.749/65 e Decreto n. 57.155/67, julgo procedente, em parte, a presente demanda, para condenar os réus a observarem, cumprirem e fazerem cumprir as seguintes obrigações:

a) efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido (CLT, art. 459, § 1º);

b) recolher o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com a regularidade determinada pela Lei n. 8.036/90, comunicando aos empregados as informações sobre as suas contas vinculadas e/ou comprovar o parcelamento do débito respectivo junto à Caixa Econômica Federal;

c) efetuar o pagamento da remuneração do 13º salário nos valores e prazos determinados pela legislação (Lei n. 4.090/62, Lei n. 4.749/65 e Decreto n. 57.155/67);

d) efetuar o pagamento das verbas rescisórias, na forma e nos prazos previstos no art. 477 da CLT.

O descumprimento das obrigações acima estabelecidas sujeitará o infrator à pena de multa, não substitutiva da obrigação não pecuniária, no valor equivalente a 5000 (cinco mil) UFIRs, ou outro índice que a venha substituir, por obrigação

descumprida, a cada constatação, observado o interstício de 30 (trinta) dias entre uma e outra, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, ou pelo Ministério do Trabalho, mediante simples inspeção e simples relatório.

- Da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional

No caso vertente o requisito da prova inequívoca das alegações encontra-se preenchido, haja vista os autos de infração lavrados pela Delegacia Regional do Trabalho de Minas Gerais, a notificação de débito do FGTS, o descumprimento do termo de confissão de dívida celebrado junto à Caixa Econômica Federal, as irregularidades constatadas relativas ao recolhimento/parcelamento do FGTS e, sobretudo, a confissão dos réus em não pagar de forma renitente os salários em atraso, não pagar o 13º salário no prazo legal e não efetuar o acerto rescisório na forma estipulada no art. 477 da CLT.

Por seu turno, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, o *periculum in mora*, consubstancia-se no fato de que, com a escusa injustificada e renitente dos réus em cumprir a sua obrigação trabalhista, vários trabalhadores terão os seus direitos vilipendiados, o que somente poderá ser corrigido por meio de demandas judiciais, após as delongas naturais do processo e, ainda, assim, apenas se conseguirem provar as suas alegações, o que se torna injustificável e desarrazoado, notadamente se considerarmos que as obrigações determinadas nesta decisão são de índole alimentar e revestidas pelo manto da indisponibilidade absoluta.

Assim, defiro a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, com espeque no art. 273 do CPC para determinar aos réus, de forma imediata:

a) efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido (CLT, art. 459, § 1º);

b) recolher o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com a regularidade determinada pela Lei n. 8.036/90, comunicando aos empregados as informações sobre as suas contas vinculadas e/ou comprovar o parcelamento do débito respectivo junto à Caixa Econômica Federal;

c) efetuar o pagamento da remuneração do 13º salário nos valores e prazos determinados pela legislação (Lei n. 4.090/62, Lei n. 4.749/65 e Decreto n. 57.155/67);

d) efetuar o pagamento das verbas rescisórias, na forma e nos prazos previstos no art. 477 da CLT.

O descumprimento das obrigações acima estabelecidas sujeitará o infrator à pena de multa, não substitutiva da obrigação não pecuniária, no valor equivalente a 5000 (cinco mil) UFIRs, ou outro índice que a venha substituir, por obrigação descumprida, a cada constatação, observado o interstício de 30 (trinta) dias entre uma e outra, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, ou pelo Ministério do Trabalho, mediante simples inspeção e simples relatório.

III - CONCLUSÃO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados na presente AÇÃO

CIVIL PÚBLICA, COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, movida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de CLUBE ATLÉTICO MINEIRO e PRETO E BRANCO LTDA., para condenar os réus a observarem, cumprirem e fazerem cumprir as seguintes obrigações:

a) efetuar o pagamento dos salários, o mais tardar até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido (CLT, art. 459, § 1º);

b) recolher o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço com a regularidade determinada pela Lei n. 8.036/90, comunicando aos empregados as informações sobre as suas contas vinculadas e/ou comprovar o parcelamento do débito respectivo junto à Caixa Econômica Federal;

c) efetuar o pagamento da remuneração do 13º salário nos valores e prazos determinados pela legislação (Lei n. 4.090/62, Lei n. 4.749/65 e Decreto n. 57.155/67);

d) efetuar o pagamento das verbas rescisórias, na forma e nos prazos previstos no art. 477 da CLT.

O descumprimento das obrigações acima estabelecidas sujeitará o infrator à pena de multa, não substitutiva da obrigação não pecuniária, no valor equivalente a 5000 (cinco mil) UFIRs, ou outro índice que a venha substituir, por obrigação descumprida, a cada constatação, observado o interstício de 30 (trinta) dias entre uma e outra, reversível ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, ou pelo Ministério do Trabalho, mediante simples inspeção e simples relatório.

Defiro a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional nos moldes do art. 273 do CPC.

Tudo nos termos, forma e limites explicitados na fundamentação, que integra o presente dispositivo no pertinente à solução dos pedidos.

Recolhimentos previdenciários e fiscais inexistentes em face da natureza da obrigação.

Os juros e a correção monetária serão contados a partir da data do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT). Os juros serão calculados na base de 1%, *pro rata die*, incidentes sobre o valor já corrigido monetariamente (Súmula n. 200 do TST). Para o cálculo da correção monetária deverá ser observado o índice do mês subsequente ao da prestação

de serviços, conforme o disposto na Súmula n. 381 do TST e Súmula n. 01 do TRT da 3ª Região.

Custas pelos réus sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação no importe de R\$20.000,00 (vinte mil reais), no importe de R\$400,00 (quatrocentos reais).

INTIMEM-SE AS PARTES DA PRESENTE DECISÃO, devendo o Ministério Público do Trabalho ser intimado de forma pessoal, na forma do art. 18, inciso II, alínea "h", da Lei Complementar n. 75/93.

Cumpra-se.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01214-2008-060-03-00-6

Data: 05.12.2008

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ITABIRA - MG

Juiz Titular: Dr. ALEXANDRE WAGNER DE MORAIS ALBUQUERQUE

Aos 5 dias do mês de dezembro de 2008, às 16h35min, na sede da Vara do Trabalho de Itabira/MG, sendo Titular o MM. Juiz do Trabalho, Dr. Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, publicou-se a seguinte sentença na ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO em face de DALMI ANTUNES DE ARAÚJO.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, por seu ilustre Procurador, o Dr. Adolfo Silva Jacob, propõe ação civil pública em face de DALMI ANTUNES DE ARAÚJO, dizendo que, a partir de ofício do Juízo desta Vara do Trabalho, foi apurado que o réu estaria impondo a seus empregados a propositura de ações trabalhistas para quitação de verbas rescisórias, com o intuito de obter vantagem ilícita. Afirma o autor que o réu compareceu à audiência extrajudicial, onde confessou os fatos dizendo que as dificuldades financeiras levaram-no a adotar

aquele posicionamento; foi proposto termo de ajustamento de conduta que o réu não aceitou, sendo necessário o manejo deste remédio processual. O autor sustenta que o réu praticou ato atentatório à dignidade da justiça e pretendeu frustrar direitos de trabalhadores, valendo-se de processo judicial para obter resultado ilícito. Sustenta que a simulação de lide gera danos individuais, difusos e coletivos que devem ser reparados, impondo-se ainda a interrupção da prática. Busca, portanto, a reparação dos danos e a tutela inibitória, evitando-se a repetição do ilícito. Sustenta, ainda, o cabimento da ação civil pública e o cabimento de liminar.

O autor requer liminar para que o réu se abstenha de promover lides simuladas e de praticar atos que levem seus empregados ou ex-empregados a ajuizarem ações trabalhistas, tudo sob pena de multa pecuniária.

Pelo que expõe, o autor pleiteia, em sede de tutela definitiva, que o réu se abstenha de promover lides simuladas e de praticar atos que levem seus empregados ou ex-empregados a ajuizarem ações trabalhistas, tudo sob pena de multa pecuniária. Pede, também, a condenação do réu na reparação dos danos morais difusos e coletivos no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador. O autor juntou os documentos de f. 14/96 e deu à causa o valor de R\$30.000,00.

Regularmente citado, compareceu o réu e apresentou defesa escrita, reconvenção e incidente de falsidade, sem documentos, procurações às f. 142/144.

Em defesa, alegou: inépcia da inicial; não preenchimento dos pressupostos processuais; carência de ação; o autor cometeu grave ilícito ao induzir o réu em erro, assinando confissão que não fez; não praticou ato ilícito algum; não se utilizou de expediente fraudulento para lesar os trabalhadores ou macular a ordem pública ou a dignidade da justiça; não houve discussão quanto às cláusulas do termo de ajustamento de conduta; foram os trabalhadores que optaram por ingressar em juízo para haver seus créditos; a ação está sustentada em inverdades; nunca houve evento danoso ou conluio para fraude; necessária a comprovação do ato ilícito, do dano e do nexo de causalidade; não se demonstrou a ocorrência de dano; tem direito à gratuidade de justiça; clama pela improcedência.

Em reconvenção, sustentou: a pretensão do reconvinido é absurda e amparada em confissão forjada; o autor agiu de forma insolente, excessiva e leviana e causou dano moral ao réu, que deve ser reparado. Pede a procedência da reconvenção para anular a alegada confissão, condenando o MPT a pagar ao reconvinte indenização por danos morais; clama pela justiça gratuita e dá à reconvenção o valor de R\$15.000,00.

Finalmente, opõe incidente de falsidade do termo de audiência extrajudicial em que teria confessado o ilícito, clamando mais uma vez pelo benefício da justiça gratuita e dando à exceção o valor de R\$100,00.

O autor se manifestou sobre a defesa, a reconvenção e a exceção às f. 146/155.

Foi deferida a liminar, conforme decisão de f. 156/157, para determinar ao réu que se abstenha de promover lides simuladas e praticar atos que levem empregados ou ex-empregados a ajuizarem demandas para firmar acordos, sob pena de multa.

O réu apresentou embargos de declaração recebidos como simples petição, sendo mantida a liminar, conforme decisão de f. 164.

Foi requerida pelo réu a oitiva do Procurador do Trabalho, Dr. Adolfo Silva Jacob, e do próprio réu, sob os respeitosos protestos.

Foram inquiridas oito testemunhas indicadas pelo réu, sendo 7 (sete) delas ouvidas em conjunto, por sugestão do réu e sem objeção do autor.

Encerrou-se a instrução, com razões finais orais.

Restaram infrutíferas as tentativas de conciliação.

É o relatório, passa-se a decidir.

FUNDAMENTOS

1. Incompetência da Justiça do Trabalho

Ao contrário do alegado pelo reconvinco, sendo da Justiça do Trabalho a competência para julgar a ação principal, também é sua a competência para examinar a reconvenção, nos termos do art. 109 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente.

Rejeita-se a preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho para examinar a reconvenção.

2. Inépcia da inicial

Não existe inépcia no presente caso, ao contrário do que alega o réu, já que preenchidos os requisitos do § 1º do art. 840 da CLT.

Ademais, não se vislumbra na peça de ingresso qualquer das hipóteses do parágrafo único do art. 295 do CPC, quais sejam: faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer conclusão lógica; o pedido ser juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis.

Note-se que os termos da inicial permitiram a ampla defesa do réu, que se valeu a contento de sua garantia constitucional.

Assim sendo, rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial.

3. Pressupostos processuais - Ação civil pública

Ao contrário do que sustenta a defesa, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo foram observados na ação civil pública.

As partes são processualmente legitimadas, cabendo ao Ministério

Público do Trabalho, em nome da União, defender os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, na forma do inciso III do art. 129 da Constituição Federal e do art. 1º da Lei n. 7.347/85.

O réu, por seu turno, tem personalidade e capacidade postulatória, comparecendo regularmente em juízo, após eficaz citação, e apresentando defesa em todos os termos da ação.

Portanto, rejeita-se a preliminar de extinção da ação civil pública por não restarem preenchidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo.

4. Pressupostos processuais - Reconvenção

Observa-se, ao contrário do que foi dito no item anterior, que não foram atendidos todos os pressupostos processuais na reconvenção.

Note-se que o Ministério Público do Trabalho não tem personalidade jurídica, não podendo ser condenado a indenizar o reconvinco por danos morais.

Os membros do *Parquet* agem, repita-se, em nome da União, sem que isso lhes atribua personalidade jurídica e capacidade processual para o fim almejado pelo réu. Apenas a pessoa jurídica de direito público pode ser demandada para ressarcir eventual dano moral decorrente de atos de seus agentes e não estes, pessoalmente ou através da instituição a que servem, como pretende o reconvinco.

O Ministério Público do Trabalho, insiste-se, não tem personalidade jurídica ou legitimidade para o processo (*legitimatío ad processum*), na condição de réu ou reconvinco, no qual se pretende o

ressarcimento de danos morais decorrentes de ato praticado por agente da União.

Tanto assim que a representação judicial da União cabe à Advocacia-Geral da União, por seus membros, na forma do art. 131 da Constituição Federal.

Se não bastasse, o procedimento escolhido pelo reconvinte também não é próprio, nos exatos termos do art. 315 do Código de Processo Civil, conquanto o reconvindo está a defender interesse de outrem.

Como se vê, a pretensão do autor desafia ação própria, em face da União, não sendo possível o manejo através de reconvenção, no âmbito de ação civil pública.

Portanto, extingue-se sem resolução de mérito a reconvenção oposta por DALMI ANTUNES DE ARAÚJO em face do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, no âmbito da presente ação civil pública, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC.

Custas pelo reconvinte, na forma da lei.

5. Carência de ação

O réu argui a carência de ação, dizendo que as partes são ilegítimas, falta interesse processual e por ilegitimidade das partes.

Não tem razão o réu. Note-se que a carência de ação será declarada quando faltar uma das condições da ação, quais sejam: legitimidade *ad causam* e não *ad processum*; interesse de agir; e possibilidade jurídica da ação.

Deve-se ressaltar, por oportuno, que as condições da ação estão diretamente relacionadas aos elementos da lide.

O Ministério Público do Trabalho é legítimo detentor da prerrogativa de defesa de interesses individuais homogêneos, difusos e coletivos, por força do inciso III do art. 129 da Constituição Federal, da Lei n. 7.347/85, da Lei n. 8.078/90 e da Lei Complementar n. 75/93, em especial, no art. 83, III. Não se trata de substituição processual, ao contrário do que faz crer o réu.

Sendo o réu aquele que resiste à pretensão do autor, conclui-se que é parte legítima no polo passivo da presente ação.

O interesse de agir existe pelo simples fato de haver a resistência à pretensão, solucionável, tão-somente, através da prestação jurisdicional. Note-se que foi instaurado procedimento administrativo, no qual se buscou a composição extrajudicial, não tendo as partes chegado à composição, fato incontroverso.

Por fim, a ação do autor não é juridicamente impossível, ou seja, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, a ação civil pública é expressamente prevista na legislação constitucional e ordinária, já acima referida. Ressalte-se que a matéria *sub examine* desafia a apreciação do mérito da presente demanda, levando à procedência ou improcedência das pretensões.

Pelo que se expôs, rejeita-se a preliminar de carência de ação, tendo em vista o preenchimento das condições da ação.

6. Nulidades

As decisões impugnadas pelo réu através de “protestos” não traduzem nulidade ou cerceamento de defesa.

Inicialmente, verifica-se que o autor da ação é o Ministério Público do

Trabalho e não o Dr. Adolfo Silva Jacob. O Procurador do Trabalho em questão não estava presente à audiência de instrução e não é parte, pessoalmente, mas, sim, é membro de instituição da União. Não cabe, portanto, tomar depoimento pessoal do representante do Ministério Público do Trabalho, autor da ação. Se não fosse o suficiente, verifica-se, ainda, a impropriedade da reconvenção no presente caso, como exposto alhures, a que a prova se destinava, como disse o próprio réu (f. 167).

Em seguida, também não é dado à parte requerer seu próprio depoimento pessoal. Na forma do art. 343 do CPC, cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra. De mais a mais, por certo o réu disse tudo o que queria, através de seu ilustre advogado, ao elaborar sua defesa.

As decisões são sustentadas pelos arts. 130 e 400, inciso I, do CPC, de aplicação subsidiária.

Destarte, rejeitam-se as preliminares de nulidade.

7. Incidente de falsidade

Pretende o réu, ainda, ver declarada a falsidade de conteúdo de documento extrajudicial tido como confissão.

Sem razão, mais uma vez.

O documento de f. 94 (ATA DE AUDIÊNCIA, p. 133/208) resume audiência extrajudicial, realizada perante o Ministério Público do Trabalho, no procedimento preparatório que deu sustentação à presente ação.

Não se vislumbra em seu bojo confissão do réu. Naquela assentada, pelo que da referida ata consta, foi proposta a assinatura de termo de ajustamento de conduta pelo

Procurador do Trabalho, tendo o réu feito contraproposta.

Ademais, o documento tem fé pública e foi assinado pelo representante do Ministério Público, pelo réu e pela servidora Taísa Massimo de Souza.

Note-se, mais, que o réu não produziu qualquer prova de que o conteúdo daquele documento não é a fiel expressão do que ocorreu na audiência.

Portanto, rejeita-se o incidente de falsidade oposto pelo réu.

Tratando-se de ato incidental, nos próprios autos principais, não está sujeito a custas processuais.

8. Ato ilícito e danos morais coletivos

Pretende o autor ver o réu condenado a se abster da prática de atos que enumera, além de pagar indenização para reparação de danos morais coletivos.

Tem-se, portanto, que é dupla a pretensão: inibitória e preventiva sob um primeiro aspecto; e reparatória dos danos morais coletivos.

O réu, por seu turno, nega ter praticado os atos declinados na inicial, com as intenções ali descritas. Sustenta que sempre respeitou os direitos de seus empregados e jamais pretendeu atentar contra a dignidade da justiça.

O deslinde da questão demanda análise pormenorizada de todas as provas colacionadas.

Observa-se que a simulação de lides trabalhistas restou amplamente comprovada nos autos.

Os Srs. Raimundo Deusdeth Silveira, Ezio Eduardo de Moraes, Geraldo Ferreira de Oliveira, José Antônio dos Santos, José Divino

Rodrigues, José Geraldo Nerci e Nilson Paulo Batista reconheceram, expressamente, que tinham firmado acordo com o réu, para ruptura de seus contratos de trabalho por iniciativa deles, apesar de o empregador dispensá-los, e pagamento das verbas rescisórias mediante a propositura de reclamações trabalhistas (f. 168).

Não é demais notar que os trabalhadores acima mencionados não estiveram assistidos por advogado, sendo levados ao Setor de Atermação da Justiça do Trabalho pelo Sr. Márcio José Moreschi, encarregado do réu (f. 168).

Também restou demonstrado que não foi a primeira vez que rescisões de ex-empregados do réu foram pagas através daquele expediente, como disse o Sr. Raimundo (f. 168).

O que se conclui, portanto, é que não existia lide. Os trabalhadores e o réu bateram às portas da Justiça do Trabalho com o intuito único de buscar chancela em acordo que já haviam firmado. Não há dúvida, portanto, que se tratava de lides simuladas.

Não é demais lembrar que somente há lide quando existe conflito de interesse ou uma pretensão resistida, o que não se verificou naqueles feitos.

A testemunha Márcio José Moreschi afirmou:

[...] que o depoente foi procurado por aqueles trabalhadores, na condição de encarregado, para que intercedesse junto ao réu no sentido de fazerem um acordo, segundo o qual eles seriam dispensados e fariam o acordo na Justiça do Trabalho; que os trabalhadores pretendiam fazer o acordo judicial para que tivessem condição de

sacar o FGTS; que o depoente fez contato com o réu e se dispôs a fazer os acordos para pagamento parcelado, dadas suas condições financeiras; [...]. (f. 167/168)

A prova dos autos demonstra, portanto, que a simulação se fez por iniciativa dos trabalhadores. Não obstante, contou com a anuência e participação efetiva do réu, pessoalmente e através de seu encarregado.

8.1. Tutela inibitória

Constatado, como dito alhures, que o réu praticou simulação de lide juntamente com os trabalhadores, o que não exclui a ilicitude de seu ato, mister se faz condená-lo a não mais praticar esses atos.

O fato de não ter sido dele a iniciativa da fraude não afasta a ilegalidade de seu ato, já que ele, no mínimo, com ela anuiu e dela participou efetivamente.

Também deve ser destacado que não foi a primeira vez que adotou esse procedimento, o que torna indubitosa a assertiva dos trabalhadores quanto à iniciativa do irregular procedimento.

Portanto, são procedentes os pedidos, para, ratificando a liminar deferida, condenar o réu a se abster: de promover lides simuladas, visando à homologação de transação ou conciliação judicial; e de praticar atos tendentes a induzir, coagir ou exigir que seus empregados ou ex-empregados ajuízem ações judiciais trabalhistas para firmar acordos judiciais, sob pena de aplicação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por ato, a ser revertida a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

8.2. Danos morais

A análise em torno das questões fáticas postas nos autos está amplamente esgotada nos itens anteriores.

Resta saber, portanto, se cabe a pretensão indenização por dano moral ou, como preferem alguns, dano de natureza não patrimonial.

Para deferimento da indenização mister se faz ser comprovado o dano; a culpa *lato sensu* do réu; e a relação de causalidade entre o ato do réu e o dano. Tais considerações decorrem do fato de a indenização ter amparo nos arts. 186 e 187 do Código Civil, combinados com o art. 81 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), de aplicação supletiva, e no art. 1º da Lei n. 7.347/85.

A ilicitude do ato do réu resta evidenciada, sob diversas nuances.

A primeira delas, por atentar contra a dignidade da Justiça do Trabalho, ao fazer desta órgão de homologação de rescisão contratual, à margem do disposto nos §§ 1º e 3º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Restou violado, também, o disposto no § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto ao prazo para pagamento das verbas rescisórias.

Em seguida, por atentar contra o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, já que não houve dispensa sem justa causa antes do malsinado acordo ter sido entabulado, antes mesmo da propositura das demandas, afrontando-se as disposições do art. 20 da Lei n. 8.036/90.

Atenta contra princípios gerais do processo, já que os litigantes devem expor os fatos em juízo conforme a verdade, proceder com lealdade e boa-fé e não formular pretensões, nem

alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento, nos moldes do art. 14 do Código de Processo Civil, dispositivo que consagra o princípio geral da lealdade processual.

Finalmente, afronta princípios constitucionais ao trazer às portas do Poder Judiciário lides simuladas, retardando a prestação jurisdicional àqueles que realmente dependiam dela, contribuindo sobremaneira, inclusive, para impedir a plena aplicação do disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da Lei Maior.

Evidentes, portanto, os danos coletivos, difusos e metaindividuais, conquanto o ato ilícito atenta contra interesses de toda a coletividade.

Por dano moral coletivo, entende-se:

...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 psicofísico. (TEIXEIRA, João Carlos. *Dano moral coletivo*, São Paulo: LTr, 2004, f. 140/141)

Não há dúvida, portanto, que o ato do réu, em conjunto com um grupo de empregados, agora ex-empregados, lesou a coletividade e interesses difusos ao movimentar desnecessariamente a máquina judiciária, impondo atraso no andamento de processos daqueles que efetivamente necessitavam da prestação jurisdicional; ao se valer da Justiça do Trabalho como órgão

homologador de rescisão contratual; ao agir em conluio para sacar saldo em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, patrimônio de todos os trabalhadores; e ao faltar com a obrigação de lealdade das partes em litígio judicial.

Por certo, o ato do réu causa repulsa e indignação à coletividade, aqui representada pelo *Parquet*.

O nexo causal entre o ato ilícito do réu e os danos acima referidos é evidente, dispensando-se mais delongas.

Presentes os requisitos legais, é pertinente a indenização.

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região já se pronunciou sobre o tema em outros feitos, como demonstra o seguinte aresto:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - VIOLAÇÃO A DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO. Demonstrada a violação a direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, torna-se pertinente a reparação do dano coletivo, porquanto configurada a lesão a interesses transindividuais, independentemente de eventual ressarcimento de danos morais e materiais a serem postulados individualmente pelos titulares dos direitos violados. O ordenamento jurídico brasileiro admite a indenização por danos morais para a reparação de lesão extrapatrimonial causada não só às pessoas físicas, como também às pessoas jurídicas, assim como à coletividade genericamente considerada, mormente tendo-se em vista a massificação das relações de trabalho e suas repercussões na sociedade. Se há desrespeito a

direitos fundamentais dos trabalhadores, com sua exposição a situações indignas, sujeitos a baixos salários, péssimas condições de trabalho e riscos à integridade física, deve haver a reparação do dano causado, tanto na esfera individual quanto na coletiva, devendo o valor dessa reparação, ainda, atender a um caráter, ao mesmo tempo, pedagógico e compensatório.

(Processo RO 01261-2006-013-03-00-0 DJMG de 09.09.2008 - Sétima Turma - Relator Desembargador Emerson José Alves Lage)

Resta, portanto, estabelecer o valor da indenização.

É certo que o dano moral é incomensurável, mas deve ser reparado por força dos dispositivos, constitucionais e legais, supracitados. Se a indenização em dinheiro não retorna a situação ao *status quo ante*, serve para amenizar o dano moral e coibir a repetição de atos como os verificados, seja pelo réu ou mesmo por outras partes.

Esse o entendimento do Regional doméstico, em ação civil pública que cuidava de questão idêntica:

EMENTA: PRÁTICA DE LIDE SIMULADA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIREITOS METAINDIVIDUAIS, DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS - DANO MORAL COLETIVO - CARACTERIZAÇÃO. Se é verdade que qualquer ação trabalhista pode terminar em conciliação, não menos verdadeiro é afirmar que as partes só podem se valer do Poder Judiciário para levar uma lide à sua apreciação. A prática da figura da

“reclamação simulada” é antijurídica. A competência constitucional atribuída a esta Justiça Especial pelo art. 114 da Carta Magna, aliada ao papel social e econômico que representa a solução das controvérsias decorrentes das relações de trabalho dentro da dinâmica de funcionamento e atuação do País, autoriza o convencimento sobre a existência de dano moral coletivo praticado pelos militantes da praxe da lide simulada. A empresa, ao explorar determinado ramo de atividade econômica de forma desenfreada, é responsável pelos atos por ela praticados, principalmente, aqueles que ensejam a sua responsabilidade civil, em face do ilícito praticado.

A sociedade moderna edificou-se sobre a liberdade, a produção, o consumo e o lucro. A pós-modernidade, exacerbadora desses valores, luta para inserir o homem neste quarteto, isto é, nestes quatro fios com os quais se teceu o véu do desenvolvimento econômico global, uma vez que a exclusão social muito aguda poderá comprometer o sistema. Produção em massa, consumo em massa, trabalho em massa, lesão em massa, desafiando um típico processo trabalhista para a massa, concentrando o que está pulverizado, e que, em última análise, nada mais é do que um processo em que se procura tutelar direitos metaindividuais, também denominados de coletivos em sentido amplo, transindividuais, supra-individuais, globais, e tantos outros epítetos, mas todos com

a marca indelével da lesão em massa, que é o seu núcleo, a sua alma, a sua essência, ou o seu diferencial. A evolução do dano moral no nosso sistema jurídico permite, atualmente, com base na Constituição e na legislação ordinária, a reparação dos danos morais coletivos. Objetiva-se, com essa indenização, oferecer à coletividade de trabalhadores, tendo como pano de fundo a sociedade, uma compensação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão, ao mesmo tempo em que visa a aplicar uma sanção de índole inibitória pelo ato ilícito praticado pela empresa.

(00611-2007-021-03-00-7 RO, publicação em 21.06.2008, 4ª Turma, Des. Relator Luiz Otávio Linhares Renault, grifos nossos)

(Processo RO 01134-2007-138-03-00-7 - DJMG de 24.09.2008 - Segunda Turma - Relatora Juíza Convocada Taísa Maria Macena de Lima)

A fixação do valor da indenização decorre do arbítrio do juízo que não se confunde com arbitrariedade, no passo que esta decorre da prática de atos contrários à ordem legal. Nos dizeres de Wilson Melo da Silva:

Não dispomos de meios científicos que nos auxiliem a aquilatar da exata extensão dos nossos sentimentos morais. Os testes, abundantes em Psicologia e Psiquiatria, são um caminho para isso. Talvez algum dia se possa, com precisão, determinar-se a enormidade da dor

de cada qual e, então, fácil será ao juiz estabelecer a compensação de maneira menos subjetiva.

(*apud Temas de direito e processo do trabalho* - coordenação da AMATRA III - Ed. Del Rey, 1996, p. 194)

Enquanto não se alcançam critérios científicos para apuração do dano moral, que no caso de danos coletivos é ainda mais difícil, mister se faz avaliar em cada caso o grau de ofensa e as consequências desta. Lembre-se de que a indenização visa amenizar a dor e coibir ou impedir que se repita a prática do ato considerado ilícito.

Com amparo nos preceitos do Código Civil, em especial os arts. 944 e seguintes, tem-se que três são os elementos a considerar: a gravidade da lesão; a extensão do dano; e a situação econômica das partes.

As lesões decorreram de culpa grave, já que é de conhecimento pleno, público e notório a ilicitude do procedimento adotado pelo réu. Deve-se observar, por outro lado, que os trabalhadores também concorreram culposamente para o ocorrido, o que reduz a participação do réu.

As lesões foram extensas e se deram em diversas esferas, atingindo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, patrimônio de todos os trabalhadores, os jurisdicionados que se viram preteridos em suas demandas por lides simuladas e o próprio Poder Judiciário que foi acionado para solucionar lides inexistentes e para cumprir função que não lhe compete, a homologação de rescisões.

Finalmente, restou demonstrado que o réu atravessa dificuldades financeiras.

Assim sendo, tem-se que a indenização razoável, repita-se, para os efeitos das lesões a interesses metaindividuais, difusos e coletivos é de R\$15.000,00 (quinze mil reais), levando-se em conta a situação financeira do réu.

Portanto, é procedente o pedido, para condenar o réu a pagar a indenização por danos morais coletivos fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

9. Correção monetária e juros

O valor devido deve ser corrigido monetariamente e acrescido de juros na forma da lei, a partir desta data, aplicando-se as tabelas de correção da Justiça do Trabalho e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, não capitalizados.

10. INSS

Não incidem contribuições previdenciárias em virtude da natureza da verba deferida.

11. Justiça gratuita

No âmbito do Processo do Trabalho o benefício da justiça gratuita é extensivo apenas aos empregados e não aos empregadores, como é o caso do réu.

Nesse sentido:

NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DO RECLAMADO - DESERÇÃO. Ao empregador não assiste o direito à assistência judiciária gratuita, de que trata a Lei n. 5.584/70, que regula a matéria no âmbito da Justiça do Trabalho. Assim, não efetuado o recolhimento do

depósito recursal (art. 899, § 1º, da CLT) e das custas processuais (art. 789, § 4º, da CLT), a que condenado o reclamado na decisão de origem, impõe-se o não-conhecimento do recurso, por deserção.

(TRT 4ª R. - RO 00400-2007-281-04-00-9 - Rel. Juíza Tânia Maciel de Souza - J. 12.06.2008)

Ademais, não houve alegação ou prova de que o réu não possa arcar com as custas sem prejuízo de seu sustento ou de sua família. A simples alegação de que a pessoa jurídica, da qual o réu é titular, passa por dificuldades financeiras não supre aquela declaração.

Portanto, indefere-se o pedido de justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto, decide-se extinguir, sem resolução de mérito, a reconvenção oposta por DALMIANTUNES DE ARAÚJO em face do MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, nos termos do inciso IV do art. 267 do CPC; rejeitar as demais preliminares arguidas; e julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação civil pública oposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, para, nos termos da fundamentação que integra este *decisum*, condenar DALMI ANTUNES DE ARAÚJO: a se abster de promover lides simuladas visando à homologação de transação ou conciliação judicial e a se abster de praticar atos tendentes a induzir, coagir ou exigir que seus empregados ou ex-

empregados ajuízem ações judiciais trabalhistas para firmar acordos judiciais, sob pena de aplicação de multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por ato, a ser revertida a favor do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT); e a pagar a indenização por danos morais coletivos fixada em R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Indefere-se o pedido de justiça gratuita formulado pelo réu.

São improcedentes os demais pedidos lançados na peça de ingresso.

Não incidem contribuições previdenciárias.

As parcelas da condenação serão apuradas em liquidação por cálculos, incidindo juros de 1% ao mês, não capitalizados, e correção monetária conforme tabela da Justiça do Trabalho, ambos a partir desta data.

Custas da ação civil pública pelo réu no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor arbitrado à condenação.

Custas da reconvenção pelo reconvinte/réu no importe de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor dado àquela causa.

Não incidem custas sobre o incidente de falsidade.

Ficam as partes alertadas a observarem as disposições dos arts. 897-A da CLT e 535 do CPC, bem como advertidas sobre as penalidades previstas nos arts. 14 e 538, parágrafo único, do CPC.

Cientes as partes, na forma da Súmula n. 197 do Tribunal Superior do Trabalho.

Encerrou-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01341-2008-047-03-00-5

Data: 05.11.2008

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE ARAGUARI - MG

Juíza Titular: Dr^a ZAIDA JOSÉ DOS SANTOS

Reclamante: ABADIA APARECIDA GOMES COELHO

Reclamado: INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL
LOPESCO LTDA.

Decisão proferida em: 05.11.08, às 16:00 horas.

Partes ausentes.

Vistos, etc.

A teor da Lei n. 9.957/00, que acrescenta dispositivos à Consolidação das Leis do Trabalho, instituindo o procedimento sumaríssimo no processo trabalhista, fica dispensado o relatório no presente feito, de acordo com o artigo 852-I da referida Norma.

DECIDO**Da responsabilidade solidária**

Não há falar em responsabilidade solidária entre “Tripan Ltda.” e “Indústria de Subprodutos de Origem Animal Lopesco Ltda.”, uma vez que a segunda empresa sucedeu a primeira e esse fato não foi contestado pela segunda reclamada.

Da ilegitimidade passiva

Acolho. O documento de f. 73/76 comprova que a segunda reclamada sucedeu a primeira.

Determino que a Secretaria da Vara proceda à retificação da autuação e registros informatizados para constar no polo passivo somente a segunda reclamada, INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA., excluindo-se a primeira.

Rescisão indireta do contrato de trabalho - Danos morais - Assédio moral

A reclamante requer a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, alegando estar sentindo fortes dores nos braços, pernas e costas, em função da repetitividade de seus movimentos, bem como pela pressão da reclamada por tratamento autoritário e arbitrário.

Antes de qualquer análise, sublinho que, ao invés de identificar os elementos caracterizadores do alegado assédio moral em sua causa de pedir, a reclamante limitou-se a copiar a doutrina corrente, de forma totalmente desnecessária, uma vez que o juízo deve pelo menos deter o mínimo de conhecimento necessário sobre a matéria. Portanto, desperdiçou a causa de pedir, sem colocar os fundamentos de direito para o pedido de dano moral em virtude de assédio moral, os quais amparam, ainda, seu pedido de rescisão indireta.

Além disso, a reclamante não produziu nenhuma prova nos autos da alegada doença, sequer indicou qual é a doença, não carregando aos autos documentos ou informações que indicassem quaisquer indícios do propalado assédio moral. Não

bastasse isso, não há pedido de rescisão indireta, mas tão-somente de indenização por danos morais advindos de assédio moral.

Diante do exposto, indefiro o pedido de indenização por danos morais oriundos de assédio moral por inepto, extinguindo-se o feito, sem julgamento do mérito, quanto a esse pedido, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC.

Da forma de terminação contratual - Verbas rescisórias

Na assentada de f. 265 consta preliminarmente que a reclamante comunica que não mais comparecerá ao trabalho a partir desta data (28.10.08) e o faz independentemente do resultado da demanda. Na oportunidade a reclamante assim se manifestou:

que tomou a decisão de não mais trabalhar a partir de hoje porque está sentindo muita dor nos braços...

Como dito acima, a petição inicial não contém pedido de rescisão indireta, bem como não houve pedido de perícia médica. Dessa forma, embora haja relatos de trabalho repetitivo e dores por parte da autora, a causa de pedir não apresenta, como via de consequência, os pedidos correlatos.

Dessa forma, na apreciação da forma de resolução contratual, deve prevalecer a manifestação da litigante em audiência, ou seja, que se demitiu.

Diante desse fato, são devidas as seguintes verbas: férias integrais, simples, + 1/3 e 13º salário proporcional a 2008 (10/12).

Em face da forma de rescisão contratual são indevidas as

seguintes verbas: aviso prévio, multa de 40% sobre o FGTS e guias do seguro-desemprego.

É indevida a multa do art. 477 da CLT, uma vez que até a data da publicação desta sentença não houve prazo hábil para pagamento da rescisão contratual (pedido de demissão em 28.10.08, f. 265).

Das horas extras de intervalo para refeição

Postula a reclamante como horas extras o intervalo de 01 hora destinado à refeição, ao argumento de que

era impossível ir almoçar em seu domicílio, haja vista que tirar o uniforme, de uso obrigatório, sair das dependências das reclamadas, alimentar-se e retornar ao ambiente de trabalho, vestir o uniforme novamente no período de 01 hora é tempo ínfimo...

Inicialmente, é inexplicável o motivo de se pedir como extra o intervalo intrajornada quando a própria reclamante admite a sua fruição: "...que começava a trabalhar à 7h e somente parava às 11h para almoço...".

Na verdade, o que se depreende da simples leitura da peça de ingresso é que a autora postula o recebimento do intervalo intrajornada como horas extras por não conseguir ir almoçar em sua residência, o que não é possível.

A pretensão da reclamante não foi deduzida de forma correta.

Assim sendo, indefiro o pedido de horas extras de intervalo por inepto, extinguindo-se o feito, sem julgamento do mérito, quanto a esse pedido, nos termos do inciso I do art. 267 do CPC.

Horas extras pela troca de uniforme

A reclamante requer como extras 30 minutos diários despendidos na troca de uniforme, sendo 15 minutos na entrada e outros 15 minutos na saída, razão pela qual deveria chegar mais cedo ao trabalho.

A testemunha Cristina Aparecida, f. 266, afirmou que "...gastava 20 minutos para estacionar a bicicleta, trocar de roupa, tomar café e bater o cartão...".

Embora a necessidade de chegar antecipadamente ao trabalho tenha sido contestada pela reclamada, a inspeção judicial realizada na empresa em 11.03.08 detectou que, de fato, é despendido muito tempo desde a chegada à empresa até o registro de ponto: quando da saída, às 14h40min, resolveu-se inspecionar os vestiários, os quais se encontram instalados em prédio separado, do outro lado da rua, logo em frente à sede principal, onde também funciona o refeitório. Verificou-se que os trabalhadores, após chegarem, vão direto para o vestiário, dentro do qual estão guardados os uniformes, procedem à troca de roupa, colocando calça, camiseta, avental, bota e touca. Após a colocação dos uniformes, estes se dirigem ao setor de produção, atravessando um túnel subterrâneo. Para tanto, descem 3 lances de escada com aproximadamente 10 degraus cada, seguidos de uma rampa com pelo menos 05 plataformas que dão acesso ao túnel. Nele se percorre cerca de 7/8 metros e, após, sobem uma escada com aproximadamente 10 degraus, para, então, chegarem ao local onde está instalado o relógio de ponto.

Diante da descrição acima torna-se evidente que são necessários

pelo menos 15 minutos para se percorrer todo o percurso, vestindo-se, pelo que há bom senso na pretensão obreira.

Assim sendo, julgo procedente o pedido de horas extras, para troca de uniforme, cujos valores deverão ser calculados, observando-se os seguintes parâmetros: 30 minutos por dia; dias efetivamente trabalhados; adicional de 50%; divisor 220. A base de cálculo será a totalidade das verbas de natureza salarial pagas no decorrer do contrato de trabalho, nos termos da Súmula n. 264 do TST.

Em face da habitualidade, as horas extras refletem nos RSRs, nos termos da Súmula n. 172 do TST e estes (HE + RSR), por sua vez, compõem a base de cálculo para a apuração dos reflexos em férias + 1/3 e 13º salários.

Das horas extras em função da não concessão de intervalo de 10 minutos a cada 50 trabalhados

As atividades executadas pela demandante não se enquadram naquelas descritas na NR-17. Nessas condições, mister seria a realização de perícia técnica, que não restou realizada nem requerida, a fim de se comprovar a existência de trabalho nos moldes previstos pela NR-17, razão pela qual também o pedido de horas extras por esse fundamento fica extinto, sem resolução do mérito.

Do adicional de insalubridade

A reclamante exerceu a função de ajudante de produção, consoante peça exordial e comprovada pericialmente.

Durante a inspeção pericial restou configurada a existência de três

fatores de risco potencial à saúde da reclamante: agentes químicos, biológicos e umidade.

Quanto aos agentes químicos, eram utilizados no processo de amolecimento e branqueamento das tripas o hipoclorito de sódio, veromax (dióxido de cloro) e ácido acético.

Para as atividades em que os empregados ficam expostos a agentes químicos, segundo a NR-15, a caracterização da insalubridade ocorre quando são ultrapassados os limites de tolerância (absorção por via respiratória), conforme Anexo do Quadro 1 da mesma norma.

Segundo informações do *expert* nos autos de n. 1284/08, o ácido acético e o cloro têm absorção somente por via oral e seu índice de tolerância é, respectivamente, 8 e 0,8ppm. Assim sendo, impossível a contaminação por esses agentes em face da inviabilidade de absorção pela pele ou pelas vias respiratórias.

Quanto ao hipoclorito de sódio, embora mencionado mas não estudado no laudo técnico, não consta do Quadro 1 da NR-15, nem mesmo em sua forma pura (sódio), donde se descarta a possibilidade de contaminação por esse agente químico.

Descartada, portanto, qualquer possibilidade de contaminação por agentes químicos.

Relativamente aos agentes biológicos, a NR-15 prevê insalubridade para as atividades de manuseio de vísceras animais, no caso dos autos, tripas, em face da possibilidade de contato com animais portadores de doenças infecto-contagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose).

Explica aquele perito que a parede da tripa é composta por 3 camadas, sendo que as bactérias se

alojam nas camadas internas, compostas de músculos e mucosas. No matadouro pode haver mistura de tripas de animais doentes e sadios, no entanto, no procedimento de limpeza das tripas são retiradas as camadas internas, por consequência, eliminam-se as bactérias.

Esse procedimento de limpeza das tripas é realizado nos matadouros e elimina qualquer possibilidade de contaminação posterior por bactérias.

Resta, pois, analisar a possibilidade de condições insalubres de trabalho em face da umidade.

Pois bem. Inicialmente, é oportuno esclarecer que a NR-15 estabelece em seu Anexo 10 que As atividades ou operações executadas em locais alagados ou encharcados, com umidade excessiva, capazes de produzir danos à saúde dos trabalhadores, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho, ou seja, o reconhecimento da insalubridade depende apenas e tão-somente da confirmação de condições insalubres por laudo pericial.

É interessante observar que a reclamada juntou aos autos vários laudos oficiais (f. 138/158) sobre a mesma matéria apresentados em outras ações que tramitam neste juízo, e todos eles, sem exceção, negam a existência de insalubridade, não obstante tenham reconhecido que o ambiente de trabalho é extremamente úmido, o que, a princípio, parece um contrassenso.

No entanto, o motivo da aparente contradição reside no simples fato de todos os laudos já confeccionados terem estudado a questão da umidade no seu aspecto menos relevante, ou seja, os efeitos do contato direto da água sobre a pele.

O que nenhum perito sequer percebeu é que os danos mais graves à saúde dos trabalhadores não reside nesse ponto, mas sim naquele que passou despercebido - os efeitos indiretos da água, e que serão objeto de análise profunda neste momento.

Antes de qualquer consideração, percebe-se que a reclamada insiste em perguntar em seus quesitos se o produto químico “água” é insalubre, ao que todos os peritos responderam que “não” e esta magistrada responde firmemente que “sim”.

É óbvio e inquestionável que a água é imprescindível à vida, no entanto, quando em excesso, é prejudicial e insalubre para o ser humano, não somente em contato externo com a pele mas também quando ingerida em excesso. Explico os dois casos:

Segundo artigo publicado na *Revista SUB* n. 11 - Junho/Julho de 1995 e no *Journal of Underwater Education* - Sources - NAUI - Fall 1996 Vol. 8 Issue 4, e, ainda, informações obtidas no canal educativo *Discovery Channel*, programa “Sobrevivi”, o balanço hídrico ou quantidade de água corporal é regulado através de dois mecanismos: ingestão de água (ou líquidos) induzida pela sede e excreção (atividade dos rins que retém parte da água ingerida e excreta a quantidade que não necessita).

Quando se passa mais de 24 horas na água, a exemplo do que acontece com os naufragos, a influência da pressão hidrostática causa um desvio da distribuição do fluxo sanguíneo para as veias centrais, de tal modo que no interior da caixa torácica passam a circular 0,2 a 0,4 litros de sangue a mais, o que gera um aumento do volume cardíaco de 770 para 920 ml.

Isso acontece também porque a temperatura corporal interna é maior do que a temperatura da água natural e, com isso, ocorre uma vasoconstricção periférica, uma diminuição da irrigação sanguínea nos membros, porque o cérebro tenta preservar os órgãos mais vitais (localizados no tórax).

Lado outro, a maior quantidade de sangue no coração afeta especialmente o vestíbulo esquerdo e impede a liberação do hormônio antidiurético, que bloqueia a secreção urinária. A consequência é uma diurese aumentada, chamada “reflexo de Gauer-Henry”. Mas não é só o reflexo Gauer-Henry que leva ao aumento do volume de urina excretada, mas também a contração dos tecidos devido ao frio (vasoconstricção periférica acima explicada).

A consequência imediata é que todo o excesso de água do organismo (o corpo tem reserva de água) será eliminado nas primeiras 24 horas.

A vasoconstricção leva à hipotermia, diminuição da temperatura interna do corpo causada por uma exposição excessiva ao ambiente aquático. Quanto menor a temperatura da água, menor o tempo de sobrevivência, pois a perda calórica é gradativa.

Aparecem os primeiros sinais e sintomas: tremores por todo corpo, lábios cianóticos (azulados), perda da sensibilidade nas extremidades e, por fim, confusão mental, quando, então, ocorre um colapso físico e mental que, se não socorrido a tempo, leva à morte.

O contato contínuo da pele com a água causa feridas e inchaços, e, em caso de contato prolongado e ininterrupto, a pele começa a se soltar literalmente. Se a água for salgada, o prejuízo é mais rápido, pois ela retira a

umidade natural da pele, provocando irritações e eczemas, auxiliando no seu desprendimento mais rápido.

A imersão dos pés em água com temperatura baixa produz vermelhidão, bolhas e feridas, podendo resultar em gangrena, conforme o tempo de exposição. E nem se diga que esse resultado seria causado pela baixa temperatura e não pela água, pois a água é muito melhor condutora do frio do que o ar.

Provado o grande efeito deletério que a água pode ocasionar quando em contato externo com a pele, passamos a descrever os efeitos devastadores da ingestão exagerada desse elemento.

De acordo com recentes artigos publicados na *WEB*, dentre eles aquele de autoria de Luis Fernando Correia ("Saúde em foco", 13.08.08. Globo.com) e do *Gatorade Sports Science Institute*, pesquisadores americanos estão revendo o conceito firmado nas últimas décadas de que as pessoas devem ingerir água em abundância, chegando a vários litros ao dia. Na verdade, o consumo exagerado de água leva à diminuição da quantidade de sódio no organismo, principalmente pelo suor, e as reservas desse sal mineral ficariam baixas e o consumo constante e exagerado de água levaria à reposição somente desse elemento, em detrimento ainda maior do sódio. O resultado é drástico, ocasionando distúrbios gastrointestinais moderados (concentração plasmática de sódio entre 125/135mmol/l), cefaleia, vômitos, edema de mãos e pés, inquietação, fadiga incomum, confusão e desorientação (para concentração plasmática de sódio menor que 125mmol/l) e parada respiratória, edema cerebral e coma, com danos cerebrais permanentes e

morte (para concentração plasmática de sódio inferior a 120mmol/l). Esta última fase é a chamada encefalopatia hiponatrêmica dilucional (há mais água que o normal para a quantidade de substâncias dissolvidas no plasma).

Portanto, caiu por terra o modismo de incitar as pessoas a beberem o máximo de água que puderem. O corpo humano tem uma reserva de até dois litros de água para ser utilizada. A ingestão excessiva de água gera desequilíbrio na concentração de sódio, que pode até levar à morte, devendo ser retomada a máxima de que a sede continua sendo o melhor parâmetro para nos guiar na quantidade de água a ser ingerida.

Diante de todo o exposto, a conclusão a que se chega é óbvia: não obstante seja essencial à criação da vida e sua manutenção, a água pode se tornar elemento insalubre quando em excesso, seja externamente, em contato prolongado com a pele, ou quando ingerida em excesso.

Lado outro, não podemos olvidar que, relativamente ao caso da autora, a água é o elemento de insalubridade, não pelo contato prolongado com a pele ou por ingestão excessiva, mas pela saturação do meio ambiente de trabalho, o que passo a analisar.

Há unanimidade nos autos quanto ao alagamento do ambiente de trabalho da reclamante. Até mesmo a testemunha trazida pela reclamada nos autos do Processo n. 1284/08, Sr^a Maura José da Silva, manifestou-se nesse sentido:

...que o piso é molhado porque hoje tem o encanamento que libera água para o ralo; que existe esse encanamento há três ou quatro meses; que antes ficava mais

molhado porque antes abria o tanque e a água tinha que escorrer até o ralo e atualmente a água vai direto para o ralo; que, antes, se caminhasse em cima da água espirrava; e ainda atualmente tem um rapaz de nome Jéferson exclusivamente para secar o chão com um rodo; que o tanque era aberto 01 ou 02 vezes no dia; que atualmente essa água é trocada automaticamente; que o Jéferson somente entra em ação quando acontece algum incidente.

A perícia oficial detectou que

os tanques com água são descarregados no piso [...] o local de trabalho da reclamante é úmido e alagado...

Não bastasse isso, à exceção do laudo técnico elaborado por perito assistente da empresa, TODOS os demais laudos anexados aos autos pela reclamada confirmam o alagamento:

No local em que a reclamante laborou, ao retirar as tripas do tanque cheio d'água e colocá-las sobre a mesa, trabalho de calibração, a água escorre das tripas e cai no piso, encharcando-o. (f. 143)

No processo de beneficiamento de tripas é utilizada água em abundância, ficando o piso constantemente molhado. Considera-se o local de trabalho em termos de conforto ambiental como ruim. (f. 148)

O ambiente de trabalho é extremamente úmido, pois as tripas estão condicionadas em tanques de

300 litros cheios de água e, ao colocá-las sobre a mesa, o excesso de água escorre para o piso cerâmico, não escurregadio, encharcando-o. Sendo que a água, em abundância, escorre para canaletas próprias para seu escoamento. (f. 153)

Não obstante a constatação de alagamento, todos os peritos acabaram por desviar o verdadeiro foco de atenção (umidade do ar), transferindo o potencial de insalubridade para a existência ou não de roupas molhadas dos empregados, o que se constitui em verdadeiro disparate.

É claro que o uso frequente de roupas molhadas também implica complicações de saúde, conforme reconhecido pelo laudo pericial, realizado pelo Perito Filadelfo Dias Ferreira, nos autos do Processo n. 1284/08: "no dia da perícia, as funcionárias que realizavam as mesmas atividades da reclamante utilizavam os EPIs [...] e não estavam molhadas, exceto as mãos e antebraços, no entanto, no dia 27.09.07 às 15 horas este perito realizava perícia nesta empresa e neste horário havia no almoxarifado cinco funcionárias solicitando roupas porque estavam molhadas", havendo risco de se contrair resfriados, gripe e pneumonia.

É necessário tecer dois comentários neste momento. A reclamada afirma que fornece os EPIs para a realização das tarefas, contudo, ainda assim é frequente os trabalhadores se molharem a ponto de solicitarem outras vestimentas, o que, por si só, já é prejudicial à saúde e implicaria o correspondente pagamento do adicional de insalubridade. Contudo,

conforme acima narrado pelo perito, ao que parece, a reclamada providencia verdadeira maquiagem no ambiente de trabalho quando da realização de perícias, já que estas são realizadas com dia e hora determinados previamente.

Nesse ponto, abre-se um parêntese para esclarecer que o perito José Eduardo de Melo, nos autos do Processo n. 1.709/07, confirmou essa tese, pois textualmente declarou que, no dia da perícia, a situação encontrada era diversa daquela encontrada por esta Magistrada, quando resolveu fazer uma diligência no local de trabalho daquela reclamante. Naquela ocasião, vários eram os trabalhadores que estavam literalmente “molhados”, fato confirmado por fotografias.

Outro ponto crucial reside no fato de o chão do galpão de trabalho encontrar-se habitual e constantemente encharcado.

O ar atmosférico contém quantidade variável de vapor de água conforme a temperatura, região, estação, etc., resultante da evaporação das águas dos mares, rios e lagos, sobretudo pela ação do calor solar. O tempo depende não apenas dos ventos, mas também da umidade. No verão é comum termos a sensação de que nossa pele está constantemente molhada, dando a impressão de que o suor tem dificuldade em evaporar-se. Isso acontece porque a umidade relativa do ar está alta. A umidade relativa do ar é o quanto um espaço comporta de vapor d'água por metro cúbico. Quanto maior a quantidade de vapor d'água maior é a umidade relativa e quanto maior a umidade relativa maior é a sensação de calor.

A quantidade de vapor d'água necessária para saturar um volume

aumenta com a temperatura. Geralmente, os valores da umidade relativa encontrados próximo à superfície da terra estão em torno de 60%; acima desse valor, há excesso de umidade do ar.

Um fato interessante ligado à umidade relativa é que o homem sente-se melhor em um ambiente com umidade baixa - mesmo a despeito de forte calor - do que em lugares de umidade relativa elevada e temperaturas menores. Nestes últimos, o suor custa mais a evaporar, razão pela qual a sudorese, ainda que abundante, não provoca resfriamento sensível. Uma sudorese muito menor em ambiente de ar seco permite, ao contrário, uma evaporação rápida do suor e uma conseqüente diminuição de temperatura.

Se o indivíduo vive num lugar em que o ar é seco no verão, isto é, a umidade relativa é baixa, este sua livremente e pode suportar temperaturas superiores a 37 graus Celsius. Num lugar de muita umidade sente-se calor mesmo a 25 graus Celsius. Não é o calor, é a umidade que faz o indivíduo sentir-se mal. O seu conforto térmico depende não só da temperatura do ar como também de sua umidade relativa.

Pois bem. O laudo técnico de avaliações ambientais anexado ao feito de n. 1284/08 pela própria reclamada, revela que o piso é de cimento industrial, cobertura em telhas metálicas, painéis em alvenaria e estruturas de sustentação metálicas em concreto.

Feitas essas considerações, podemos tecer o quadro ambiental real suportado pelos empregados da ré: o piso de cimento industrial quando aquecido mantém (e retém) a temperatura por muito tempo, o que

torna o ambiente abafado. As estruturas de sustentação são metálicas e de concreto, materiais que, quando aquecidos, também retêm o calor, aumentando ainda mais o calor no ambiente. Não bastasse isso, a cobertura do galpão é de telhas metálicas, sendo despidendo expor qualquer comentário sobre o grau de desconforto térmico produzido por esse material.

Some-se a tudo isso o ambiente alagado permanentemente, o que leva à evaporação constante, mantendo alta a umidade relativa do ar.

Além disso, as temperaturas médias em nossa região variam de 25° a 42°, na maior parte do ano, de acordo com os termômetros instalados em nossas residências (à sombra) e também nos automóveis, embora as temperaturas “oficiais” nem sempre se mostrem tão elevadas. A figura do inverno praticamente desapareceu, havendo, tão-somente, alguns poucos dias de temperaturas mais amenas, as quais, no entanto, não podem caracterizar a estação como “inverno” em seu verdadeiro sentido.

Resumindo e lembrando, a reclamada tem um piso que esquenta e demora a liberar o calor e um telhado metálico que aquece rapidamente e retém as altas temperaturas, promovendo uma sensação de aquecimento de cima para baixo (em razão do tipo de telhado) e de baixo para cima (em função do tipo de piso). O ambiente permanentemente alagado associado ao calor provocado pelo piso e pelo telhado aceleram a evaporação da água do piso, aumentando a umidade do ar ambiental. Associem-se a esses fatos as altas temperaturas que assolam o município quase a totalidade do ano e

tem-se uma sensação térmica ainda maior em função da alta umidade do ar, ou seja, os empregados da reclamada estão sendo, verdadeiramente, cozidos no dia-a-dia.

É altamente recomendável que a empresa adote procedimentos com vistas a colocar em primeiro plano a saúde de seus empregados, retirando o excesso de água do ar e do piso, mantendo a umidade relativa do ar em percentuais ideais (40% a 50%), através de procedimentos como a instalação de higrômetro, desumidificadores (de serpentina, por resfriamento, desumidificação química), umidostato, termohigrômetro (mede ao mesmo tempo a temperatura e a umidade), etc.

Um dos grandes avanços dos últimos tempos é o controle total da umidade, bastando à reclamada maior boa vontade para resolver o problema de forma efetiva, inclusive quanto ao piso constantemente molhado, pois de nada resolveria corrigir os demais problemas que elevam a temperatura interna e manter o piso molhado.

A alta umidade do ar pode trazer problemas sérios como a proliferação de fungos e ácaros no ambiente, aumentando o número de casos de alergias e reumatismos, não se podendo colocar em planos diferentes tanto o controle da umidade como o controle da temperatura.

Hoje já se sabe que o conforto térmico garante o bem-estar e está ligado diretamente a um melhor desempenho e maior produtividade no ambiente de trabalho.

Ademais todos os fatos aqui expostos foram comprovados durante a inspeção judicial realizada na empresa em 11.03.08, da qual transcrevo as seguintes passagens sobre o ambiente de trabalho:

Em todo o ambiente o barulho é intenso e contínuo (dificultando a comunicação normal), com odor característico e desagradável e, ao sentir do Juízo, com iluminação deficiente e pouca ventilação, especialmente a natural. Todo o chão é molhado, sendo em alguns lugares encharcado, com formação de poças d'água e escorregadio. Existem canaletas, mas são insuficientes para o escoamento de toda a água, seja porque o volume é acima do esperado, seja porque nela se contém sal, o que dificulta o escoamento espontâneo.

Além disso, a solução de água e sal cai dos tanques continuamente, existindo, inclusive, uma torneira que joga água diretamente no piso.

A inspeção também detectou que a maioria dos trabalhadores não utiliza as luvas ou qualquer outro tipo de EPI em todos os setores de produção. É comum que o trabalhador fique molhado porque é preciso mergulhar todo o braço nos tanques com as tripas.

Constatou-se também que o próprio trabalho desempenhado por um funcionário ajuda a molhar o outro, respingando água no chão durante todo o expediente.

Os poucos trabalhadores que se utilizavam de luvas queixaram-se que elas não impedem o contato direto com a água, permanecendo molhados praticamente durante toda a jornada de trabalho.

Ressalto que os cremes protetores utilizados pela reclamada necessitam ser renovados a cada 04 horas, o que, em face do tipo de trabalho e por permanecerem constantemente encharcados, presume-se que não era feito, até porque o creme não poderia ser

passado no local de produção, necessitando da retirada dos funcionários para os vestiários somente para se proceder a esse ato.

Por todas as razões acima expostas, julgo procedente o pedido de adicional de insalubridade, em grau médio (20%), durante todo o contrato de trabalho, devendo ser calculado sobre o valor do salário-mínimo. São devidos, ainda, reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS.

A existência do trabalho em condições insalubres e o pagamento de adicional de 20% deverá constar das anotações da CTPS obreira, incorporando à sua remuneração, ficando desde já determinado que a reclamada proceda às devidas anotações, no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do art. 29 da CLT, sob pena de multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) e anotação substitutiva pela Secretaria desta Vara, além de expedição de ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego para aplicação de outras sanções cabíveis.

Dos honorários periciais

Sucumbente na pretensão objeto da perícia, a reclamada deverá arcar com os honorários periciais, ora arbitrados em R\$2.200,00, nos termos do art. 790-B da CLT.

Da responsabilidade social - Dumping social

Diz a Lei n. 6.938/81, art. 3º, inciso I, que

meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e

interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Como se vê, optou o legislador por uma definição ampla, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma legal ao caso concreto, podendo-se afirmar, como o fez Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹, que

meio ambiente do trabalho é o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, voluntários, etc).

Destarte, seguindo-se a mesma linha de raciocínio, pode-se concluir que o meio ambiente de trabalho adequado e seguro é um dos importantes e fundamentais direitos do cidadão, o qual, se desrespeitado, provoca agressão a toda sociedade, que, no final das contas, responde pelas mazelas decorrentes de acidentes do trabalho ou doenças profissionais a eles equiparadas.

O Estado brasileiro vem adotando medidas legais para prevenção dos acidentes do trabalho, em respeito à Constituição Federal que elevou esse direito à categoria dos direitos fundamentais, consoante art.

7º, inciso XXII, dotando os Sindicatos, Ministério Público e demais entidades autorizadas (CF, arts. 8º, III, 127 e 129 e Lei n. 7.347/85) de competência para representar o trabalhador, individual ou coletivamente, a buscar a necessária solução por meio do Poder Judiciário.

Para Raimundo Simão de Melo², são causas de inadequação do meio ambiente de trabalho e do alto índice de acidentes do trabalho (ou doença profissional, acrescenta-se)

a) a falta de investimento na prevenção de acidentes por parte das empresas; b) os problemas culturais que ainda influenciam a postura das classes patronal e profissional no que diz respeito à não priorização da prevenção dos acidentes (ou doenças) laborais; a ineficácia dos Poderes Públicos quanto ao estabelecimento de políticas preventivas e fiscalização dos ambientes laborais, os maquinários [...] inadequados de muitos fabricantes que não cumprem corretamente as normas de segurança e orientações previstas em lei; e e) a precariedade das condições de trabalho por conta de práticas equivocadas de flexibilização do Direito do Trabalho.

E continua o i. articulista:

A solução desses problemas depende, antes de tudo, da conscientização (grifa-se) de todos: do Estado, da coletividade

¹ FIORILLO, Antônio Pacheco. *In Curso de direito ambiental brasileiro*, p. 21.

² Raimundo Simão de Melo, no artigo publicado na *Revista "No Mérito"*, da AMATRA 1 (Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 1ª Região), Rio de Janeiro, Ano XIII, n. 37, abril/2008.

(ênfatizada a atuação dos representantes dos trabalhadores, ou seja, sindicatos), das empresas, dos fabricantes, importadores e fornecedores de máquinas e equipamentos, o que deve passar por um processo educativo de todos os níveis (CF, art. 225, Inciso VI).

Realmente, analisando o art. 225 da Carta Magna, vê-se que foi assegurado, pela primeira vez, que

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para presentes e futuras gerações.

Mas, como atingir esse nível de consciência? Conhecendo a realidade e buscando meios de transformá-la, ainda que seja com a adoção de medidas pedagógicas.

Pois bem. No primeiro semestre do ano de 2008 a Vara do Trabalho de Araguari recebeu 1070 reclamações trabalhistas, sendo que 39 foram ajuizadas em face da reclamada; destas, 33 foram com pedido de rescisão indireta, em razão das péssimas condições de trabalho (insalubridade) e 02 em razão de doença profissional.

Quando o magistrado se recusava a homologar o acordo e conseguia sensibilizar parte e advogado a dar prosseguimento ao feito, com realização de prova pericial técnica, o laudo era negativo. E quando, por fim, admitia-se a produção de prova oral para que o trabalhador tentasse fazer contraprova, também o resultado era negativo.

Diante desse quadro, esta magistrada resolveu por bem conhecer o local de trabalho, constatando que a situação era exatamente aquela narrada pelos trabalhadores. Curiosamente, no Processo n. 1.709/07, que deu origem àquela diligência, já havia sido feita uma perícia com laudo negativo. O perito foi destituído. No entanto, a seu requerimento, deu-se a oportunidade ao mesmo profissional de analisar as informações e fotografias colhidas quando da diligência e o mesmo declarou que, quando chegava à fábrica para realizar a perícia, diversa era a situação encontrada.

A propósito, assim se manifestou o perito naqueles autos nomeado, Sr. José Eduardo de Melo:

...Item 1. Na diligência realizada no dia 15.01.08, às 10h30min, o Perito do Juízo, em cumprimento ao seu dever, verificou todos os locais em que a reclamante laborou e, em face das inspeções e condições verificadas, não considerou como sendo insalubre suas atividades em relação a ruído, umidade, agentes químicos, conforme conclusão do laudo de f. 408/409. Item 2. Respeitosamente o Perito do Juízo vem diante de Vossa Excelência expor que as condições verificadas e devidamente registradas na Inspeção Judicial diferem daquelas encontradas no dia 15/01/08. Ao recorrermos à f. 400, do Laudo Técnico Pericial, temos a foto "SETOR DE AMOLECER TRIPAS: CANOS DE AR E ÁGUA", tiradas pelo Perito do Juízo e aquelas tiradas na Inspeção Judicial, f. 454, foto 20, onde se pode observar que se trata do mesmo funcionário e na mesma função. Ocorre que, na diligência realizada pelo Perito do Juízo, o mesmo fazia

uso de luva, não tinha mãos, braços e antebraços molhados. Na inspeção judicial verificou-se que o mesmo funcionário não fazia o uso de luvas, que o volume de água era maior e que as mãos, braços e antebraços estavam molhados...

A empresa-ré vem informando, desde então, que medidas de melhoria - apesar de continuar sustentando a sua desnecessidade - foram tomadas, como fornecimento de creme protetor e encanamento dos tanques. Não obstante, os embates continuam.

Mas, o que isso tem a ver com *dumping social*?

Com a palavra, o i. Magistrado da 15ª Região, Dr. Jorge Luiz Souto Maior³:

Ora, a responsabilidade social assumida pelas empresas implica, no mínimo, que não se neguem a pagar os direitos trabalhistas daqueles cujo trabalho lhes serviu, ainda que indiretamente. Por uma falta de visão realmente ética e mesmo do alcance da noção jurídica da responsabilidade trabalhista, as grandes empresas, muitas delas, impõem sacrifícios aos trabalhadores, empunhando teses jurídicas que lhes excluem de qualquer responsabilidade. [...] Importa compreender que os direitos sociais são o fruto do compromisso firmado pela humanidade para que se pudesse produzir, concretamente, justiça social dentro de uma sociedade capitalista. Esse compromisso em torno da eficácia dos Direitos Sociais se

institucionalizou em diversos documentos internacionais nos períodos pós-guerra, representando também, portanto, um pacto para a preservação da paz mundial. Sem justiça social não há paz, preconiza o preâmbulo da OIT (Organização Internacional do Trabalho). Quebrar esse pacto significa, por conseguinte, um erro histórico, uma traição a nossos antepassados e também assumir uma atitude de descompromisso com relação às gerações futuras.

[...] O desrespeito aos direitos trabalhistas representa, conseqüentemente, um crime contra a ordem econômica, conforme definido no art. 20, inciso I, da Lei n. 8.884/94, punível na forma do art. 23, inciso I, da mesma lei.

E continua:

Nos termos da lei em questão, "Serão solidariamente responsáveis as empresas ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infração da ordem econômica".

[...] O art.170 da Constituição brasileira é claro ao estipular que "a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", observados, dentre outros, os princípios da função social da propriedade (inciso III) e da busca do pleno emprego (inciso VIII). O próprio Código Civil não passou em branco a respeito, fixando a função social do contrato (art. 421 e § 1º do art. 1.228).

[...] A eficácia das normas de natureza social depende,

³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho*. V. II, São Paulo: LTr, março de 2008, p. 177/192.

certamente, dos profissionais do direito (advogados, juizes, procuradores, professores, juristas em geral), mas também de um sentido ético desenvolvido em termos concorrenciais, para que reprimendas sejam difundidas publicamente aos agressores da ordem jurídica social a fim de que a sociedade tenha ciência da situação, desenvolvendo-se uma necessária reação até mesmo em termos de um consumo socialmente responsável, com favorecimento às empresas que têm no efetivo respeito aos direitos sociais o seu sentido ético.

No aspecto da reparação, o nobre defensor dessa tese explica que

[...] o tema em questão atrai a aplicação do provimento jurisdicional denominado na experiência americana de *fluid recovery*, ou ressarcimento fluido ou global, quando o juiz condena o réu de forma que também o dano coletivo seja reparado, ainda que não se saiba quantos e quais foram os prejudicados e mesmo tendo sido a ação intentada por um único indivíduo que alegue o próprio prejuízo.

[...] As agressões ao Direito do Trabalho acabam atingindo uma grande quantidade de pessoas, sendo que dessas agressões o empregador muitas vezes se vale para obter vantagem na concorrência econômica com relação a vários outros empregadores. Isto implica, portanto, dano a outros empregadores não identificados que, inadvertidamente, cumprem a legislação trabalhista, ou que, de certo modo, se veem forçados a agir da mesma forma.

Nesse ponto, abre-se um parêntese para informar que a mesma reclamada, atuando por empresa a ela coligada no Frigorífico Mataboi, nesta cidade de Araguari, efetua o pagamento do adicional de insalubridade a todos os empregados que por lá laboram nas mesmas condições e funções, sob o argumento de que o faz tão-somente porque o local onde o trabalho é desenvolvido se refere a um frigorífico.

A propósito, nos autos do Processo n. 1.219/08, o Sr. Manoel Rosa Júnior declarou-se representante legal da empresa-reclamada e nos autos do Processo n. 1.341/08, assim declarou:

...que a empresa Marco Antônio Mikelaítis terceirizou os serviços da reclamada e trabalhava especialmente para a matriz que na época era a Lopesco; que a Tripan era uma empresa controlada pela ora segunda reclamada, Lopesco Ltda.; que, desde fevereiro/2008, a segunda reclamada Lopesco incorporou a primeira reclamada Tripan; [...] que, até 02 meses atrás, quem prestava serviços para o frigorífico Mataboi era a empresa Ana Maria Mikelaítis (esposa do Sr. Marco Antônio); que atualmente é a própria Lopesco, diretamente, quem presta serviços no Mataboi; que no Mataboi a reclamada paga insalubridade porque seguem a norma do Frigorífico...

Resultado, como sustenta o autor em comentário:

Precarização completa das relações sociais.

Óbvio que esta prática traduz-se como *dumping* social, que prejudica a toda a sociedade, e óbvio, igualmente, que o aparato judiciário

não será nunca suficiente para dar vazão às inúmeras demandas em que se busca, meramente, a recomposição da ordem jurídica na perspectiva individual, o que representa um desestímulo para o acesso à justiça e um incentivo ao descumprimento da ordem jurídica. Nunca é demais recordar que descumprir, deliberada e reincidentemente, a legislação trabalhista, ou mesmo pôr em risco sua efetividade, representa um descomprometimento histórico com a humanidade, haja vista que a formação do Direito do Trabalho está ligada diretamente com o advento dos direitos humanos que foram consagrados, fora do âmbito da perspectiva meramente liberal do século XIX, a partir do final da 2ª Guerra Mundial, pelo reconhecimento de que a concorrência desregrada entre as potências econômicas conduziu os países à conflagração.

Por fim o autor informa que

[...] Como critério objetivo para apuração da repercussão social das agressões ao Direito do Trabalho, pode-se valer da noção jurídica da reincidência, trazida, expressamente, no art. 59 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e que, no Direito Penal, constitui circunstância agravante da pena (art. 61, I, CP) e impede a concessão de fiança (art. 323, III, CP). Outro critério é o da avaliação quanto a ter uma atitude deliberada e assumida de desrespeito à ordem jurídica, como, por exemplo [...]a utilização de mecanismos para fraudar a aplicação da ordem jurídica trabalhista, valendo lembrar que o ato voluntário e inescusável é, igualmente, um valor com

representação jurídica, haja vista o disposto no inciso LXVII do art. 5º da CF.

[...] Portanto, nas reclamações trabalhistas em que tais condutas forem constatadas (agressões reincidentes ou ação deliberada, consciente e economicamente inescusável de não respeitar a ordem jurídica trabalhista), tais como [...] trabalho em condições insalubres e perigosas, sem eliminação concreta dos riscos à saúde etc., deve-se proferir condenação que vise à reparação específica pertinente ao dano social perpetrado, fixada *ex officio* (destaque e grifos meus) pelo Juiz da causa, pois a perspectiva não é a da mera proteção do patrimônio individual.

Citam-se, como fundamentos da reparação do dano social, de ofício, o art. 404, parágrafo (*sic*) único, do Código Civil e os arts. 832, § 1º, e 652, “d”, da CLT, todos inseridos, aliás, no âmbito das contendas individuais e o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, que garante ao juiz a possibilidade de proferir decisão alheia ao pedido formulado, visando a assegurar o resultado equivalente ao adimplemento.

Para o Prof. Dr. Jorge Luiz Souto Maior,

[...] a possibilidade de o juiz agir de ofício para preservar a autoridade do ordenamento jurídico foi agasalhada pelo direito processual, e no que se refere ao respeito à regulamentação do Direito do Trabalho constitui até mesmo um dever, pois o não cumprimento convicto e inescusável dos preceitos trabalhistas fere o próprio pacto que se estabeleceu na formação do nosso Estado Democrático de Direito Social, para

fins de desenvolvimento do modelo capitalista em bases sustentáveis e com verdadeira responsabilidade social. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) não foi alheia ao fenômeno, atribuindo ao juiz amplos poderes instrutórios (art. 765) e liberdade para solução justa do caso na perspectiva da equidade, conforme previsão dos arts. 8º e 766, não se esquecendo da perspectiva dos efeitos sociais, conforme regra do já citado art. 652, "d". Diante de tudo isso, o que se espera do Judiciário é que se faça valer todo o aparato jurídico para manter a autoridade do ordenamento jurídico no aspecto da eficácia das normas do Direito Social, não fazendo vistas grossas para a realidade, não fingindo que desconhece a realidade em que vive, e não permitindo que as fraudes à legislação trabalhista tenham êxito. Sobretudo, exige-se do Judiciário que reconheça ser sua a obrigação de tentar mudar a realidade quando em desacordo com o Direito. [...] O que se exige do juiz é que, diante de fato demonstrado, que repercute no interesse social penalize o agressor para desestimulá-lo na repetição da prática e para compensar o benefício econômico já obtido. A medida corretiva, assim, vai desde a condenação ao pagamento de uma indenização adicional (ou suplementar), destinada ao autor da ação individual, em virtude da facilidade e implementação da medida, até a determinação de obrigação de fazer, voltadas a práticas de atos em benefício da comunidade. [...] O que não se pode, de jeito algum, é deixar que o dano social, reconhecido perante um ou vários processos judiciais, reste impune.

Nesse sentido, vide o Enunciado n. 4 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela ANAMATRA e realizada nos dias 21 a 23 de novembro de 2007, no Tribunal Superior do Trabalho, em Brasília, com o seguinte teor:

DUMPING SOCIAL. DANO À SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. 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. A prática, portanto, reflete o conhecido 'dumping social', motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 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 arts. 652, "d" e 832, § 1º, da CLT.

Observa-se que a tendência majoritária é no sentido de que o ilícito gere uma indenização suplementar ao trabalhador. Ouso discordar: tratando-se de responsabilidade social com prejuízo não só ao trabalhador mas à sociedade como um todo, reconheço, pelo que dos autos constam e com amparo na fundamentação supra, no tópico "Da insalubridade", a existência de ilícito trabalhista, devendo a reclamada arcar com uma indenização

a ser arbitrada em favor da Santa Casa de Misericórdia de Araguari, cujos dados serão fornecidos na época própria.

O valor da indenização a título de responsabilidade social - *dumping* social - será fixado tendo em vista os seguintes parâmetros já adotados pela doutrina e jurisprudência pátrias: extensão do dano; culpa do agente; potencial econômico do ofensor; observação do caráter pedagógico da sanção (punição com intuito de evitar-se a reincidência na prática lesiva e surgimento de novos casos, para que ocorra a adequação do ofensor ao comportamento estabelecido no ordenamento jurídico pátrio); uso da equidade; indenização com o objetivo de servir de compensação à sociedade, sem que haja enriquecimento sem causa desta, levando-se em consideração o caso em tela, a gravidade do dano e a repercussão pessoal e social.

Pelo acima exposto, fixo uma sanção pecuniária, em favor da Santa Casa de Misericórdia de Araguari, a ser paga pela reclamada no importe de R\$20.000,00 em parcela única, com espeque nos arts. 186, 187, parágrafo único dos arts. 404 e 927, todos do Código Civil; arts. 8º *caput*; 652, “d”, 769 e 832, § 1º, todos da CLT.

Juros e correção monetária a partir da publicação desta sentença, no pertinente à reparação do *dumping* social nos termos da Súmula n. 362 do Col. STJ.

Da gratuidade de justiça

A simples declaração de pobreza firmada por advogado regularmente constituído na petição inicial, por si só, é suficiente para que se configure o estado de

miserabilidade da autora. Adoto, nesse sentido, o entendimento firmado na OJ n. 304 e 331 da SBDI-I do C. TST para conceder os benefícios da justiça gratuita à reclamante.

Dos juros e correção monetária

Os juros serão contados a partir da data do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT), calculados na base de 1%, *pro rata die*, incidentes sobre o valor já corrigido monetariamente (Súmula n. 200 do TST). Para o cálculo da correção monetária deverá ser observado o índice do mês subsequente ao da prestação de serviços, a partir do dia 1º, conforme o disposto na Súmula n. 381 do TST, inclusive para a atualização dos valores devidos a título de FGTS (OJ n. 302 da SDI-I do TST). Para o cômputo de juros e correção monetária, observar-se-á o disposto na Súmula n. 15 do TRT da 3ª Região, exceto quanto à reparação do “*dumping* social”, já disposto no item anterior.

Dos descontos fiscais e previdenciários

Descontos fiscais e previdenciários na forma do Provimento n. 03/2005 do TST, considerando-se, como de natureza salarial, para fins da regra prevista no artigo 832 da CLT, as seguintes verbas: 13º salário; horas extras e reflexos em RSR e 13º salários; adicional de insalubridade e reflexos em 13º salário.

A importância devida a título de IR deverá incidir sobre a totalidade das verbas tributáveis, a teor do que prevê o Decreto n. 3.000/99. Autoriza-se, desde já, a retenção das parcelas devidas pela reclamante.

Os valores fiscais e previdenciários deverão ser calculados conforme entendimento firmado na Súmula n. 368 do TST, e recolhidos e comprovados pela reclamada, no prazo de 10 dias a contar da data do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de execução das quantias equivalentes.

Isso posto, nos termos da fundamentação supra - que passa a fazer parte integrante deste dispositivo, DECLARO EXTINTOS, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, os pedidos de danos morais oriundos de assédio moral e horas extras em razão de intervalo para refeição e intervalo pela não concessão de 10 min. a cada 50 min. trabalhados e julgo PROCEDENTES, em parte, os demais pedidos formulados para condenar INDÚSTRIA DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA. a pagar a ABADIA APARECIDA GOMES COELHO, com juros e correção monetária, conforme se apurar em liquidação de sentença, as seguintes parcelas:

- a) férias integrais, simples, + 1/3;
- b) 13º salário proporcional a 2008 (10/12);

c) horas extras (30 minutos diários), com reflexos em RSRs, férias + 1/3 e 13º salários;

d) adicional de insalubridade, com reflexos em 13º salários, férias + 1/3 e FGTS.

A reclamada deverá, ainda, pagar a importância de R\$20.000,00, em parcela única, em favor da Santa Casa de Misericórdia de Araguari, a título de reparação de *dumping* social.

A reclamada deverá retificar a CTPS da obreira para constar o trabalho em condições insalubre e o adicional de 20%, nos termos, prazo e sob as penas estabelecidas na fundamentação.

Honorários periciais, a cargo da reclamada, no importe de R\$2.200,00.

Oficie-se ao Ministério Público do Trabalho, com cópia da presente decisão e pedido de providências cabíveis.

Descontos fiscais e previdenciários, onde couberem.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$500,00, calculadas sobre R\$25.000,00, valor estimado à condenação.

Intimem-se as partes e o Sr. Perito.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 26/01353/08

Data: 10.11.2008

DECISÃO DA 26ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Titular: Drª MARIA CECÍLIA ALVES PINTO

Em 10 de novembro de 2008, às 16h, a juíza Maria Cecília Alves Pinto proferiu o julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por FERNANDO ANTÔNIO CALDEIRA DE RESENDE em face de BANCO DO BRASIL S/A, relativa à reintegração no cargo de advogado, danos morais, etc.

Aberta a audiência, foram, de ordem da MM. Juíza, apregoadas as partes, ausentes.

Em seguida, foi proferida a seguinte decisão:

RELATÓRIO

FERNANDO ANTÔNIO CALDEIRA DE RESENDE apresenta reclamatória trabalhista em face de BANCO DO BRASIL S/A, alegando em síntese que: foi admitido em 24.11.85, sendo comissionado a partir de 02.01.89; foi nomeado advogado substituto em 29.01.99, depois advogado júnior e, desde 31.01.01, advogado pleno, em função hoje denominada analista jurídico B; notícia atuação como professor em diversas faculdades de direito, bem como cursos realizados, inclusive com patrocínio do Banco; em 04.06.07, a Diretoria Jurídica solicitou informação sobre reclamatórias movidas contra o Banco por advogados-empregados ou aposentados; em abril/08, foi realizada reunião envolvendo advogados de Minas Gerais, Espírito Santo e Santa Catarina, quando o Diretor Jurídico concitou todos os presentes a renunciarem aos direitos postulados em demandas, nas quais estivessem posicionados como substituídos processuais, sob pena de descomissionamento; vários advogados se submeteram à coação, mas o reclamante se recusou a atender ao comando empresarial e, por essa razão, perdeu o cargo de advogado, sendo-lhe retirada a comissão, ao arrepio da norma contida no item 52 do normativo empresário LIC 505-11.01.300, o que não pode ser validado; o obreiro teve a imagem e a honra violados, por meio da prática de ato discriminatório pelo Banco, que não explicitou as razões da destituição do cargo de advogado, dando ensejo a especulações acerca da prática de ato condenável por parte do obreiro; o assédio moral teve início em agosto/07, quando o reclamante foi convidado

a ocupar vaga de assessor jurídico do Banco em Brasília, o que não ocorreu, em decorrência de haver se recusado a renunciar a direitos postulados judicialmente pelo sindicato; o assédio moral culminou com o seu descomissionamento, gerando danos psicológicos ao obreiro, surgindo para o Banco o dever de indenizá-lo pelos danos sofridos, inclusive de ordem material, na forma relatada na inicial; pede o deferimento de tutela antecipada, nos termos do art. 273 do CPC; fundamenta o pedido sucessivo de manutenção da estabilidade financeira, nos moldes da Súmula n. 372 do TST; devidos honorários advocatícios; formula os pedidos enumerados nas f. 15/18.

Com a inicial, os documentos de f. 19/100, sendo apresentados em audiência os documentos de f. 114/153, feitos com vista ao reclamado (f. 112).

Notificado, o reclamado se defendeu (f. 154/200), nos seguintes termos: transcreve a norma do art. 52 da LIC, afirmando que o enquadramento da hipótese dos autos é na letra "c" do dispositivo, tendo o obreiro sido descomissionado por apresentar conduta incompatível com o cargo, o que não demanda apuração de irregularidades ou falha em serviço, constituindo mero ato de gestão empresarial; o parágrafo único do art. 468 da CLT não considera alteração lesiva do contrato a determinação patronal de reversão do empregado ao cargo efetivo, sendo que o art. 499 da CLT dispõe inexistir estabilidade no exercício de cargos de diretoria e outros de confiança; o empregado público pode ser dispensado, sem necessidade de fundamentação, nos termos do item I da OJ n. 247 da SDI-I do TST; como nem mesmo a dispensa

precisa ser motivada, com mais razão o descomissionamento não precisa de qualquer motivação; também o item II da Súmula n. 390 do TST dispõe não haver estabilidade para o empregado de empresa pública ou sociedade de economia mista; a tutela antecipada deve ser indeferida, eis que ausente o requisito do *fumus boni iuris* ou a verossimilhança das alegações; transcreve trecho da decisão do C. TST que cassou a liminar proferida em processo citado pelo obreiro na inicial (f. 161/162); no que tange ao período de recebimento da comissão, tem-se que o reclamante não recebeu pagamento a tal título por 10 anos ininterruptos, o que ocorreu tão-somente por 7 anos e 11 meses, não havendo cogitar de aplicação da Súmula n. 372 do TST; cita inúmeros arestos favoráveis; afirma não ter havido qualquer coação sobre o reclamante, sendo que a solicitação do rol de advogados que demandaram em face do Banco visou tão-somente à provisão de numerário e atualização dos registros para subsidiar ações da Diretoria; impugna as alegações relativas à reunião de abril/08 quanto à fala do Diretor Jurídico, tanto que o reclamante continuou na função, não tendo sido transferido para a agência para vender OUROCAP; um dos processos em que o autor é parte está em curso desde 1989, sendo que ele já recebeu valores incontroversos, não sendo crível que só agora o reclamado tenha se insurgido contra o obreiro; tece outras considerações sobre o fato, negando ter havido qualquer assédio moral e conseqüentemente o dano moral invocado; cita trechos dos normativos internos do banco e doutrina aplicável; afirma que o quadro de *stress* e depressão relatado pelo obreiro pode ser efeito do seu

descomissionamento, sendo que há exagero por parte dele quanto à dinâmica dos fatos; o comunicado de dispensa de comissão foi feito de forma respeitosa, serena e em caráter confidencial; os danos psíquicos devem ser provados pelo obreiro; cita arestos favoráveis; tece comentários sobre a designação do obreiro para trabalhar na secretaria da AJURE; não veio aos autos qualquer comprovante de despesas com medicamentos, não prosperando o pedido de ressarcimento por danos de ordem material, sendo que o recibo de f. 81 decorreu de liberalidade do obreiro, eis que se acha assistido pela CASSI; indevidos honorários advocatícios; não houve acidente do trabalho, requerendo a designação de perícia médica para apuração do fato; impugna um a um os documentos apresentados pelo autor, bem como o pedido de justiça gratuita; invoca a litigância de má-fé por parte do obreiro, requerendo a improcedência dos pedidos.

Com a defesa, os documentos de f. 201/320.

Conciliação proposta e recusada; manifestação do reclamado sobre os documentos apresentados pelo autor na primeira audiência (f. 322/325, apresentando os documentos de f. 326/346); o reclamante apresentou em audiência sua manifestação sobre os documentos apresentados pelo reclamado (f. 353/356), juntando o documento de f. 357, feito com vista ao reclamado em audiência; depoimento pessoal do reclamado; oitiva de testemunhas; encerrada a instrução; razões finais escritas por ambas as partes, complementadas oralmente em audiência; rejeitada a segunda proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Erro material na ata de audiência (f. 198)

A despeito de haver sido designado o julgamento da demanda para o dia 10.11.08, a digitadora de audiências, por equívoco, fez registrar o dia 17.11.08, o que ora fica retificado.

Para evitar arguição de nulidade e prejuízo para as partes, deverão ser elas intimadas da presente decisão, prolatada no dia 10.11.08, ficando sem efeito a ciência automática nos termos da Súmula n. 197 do TST, consignada na ata de audiência.

Nulidade processual

Indeferimento da perícia médica e expedição de ofício ao INSS

Não há qualquer nulidade processual decorrente do indeferimento de perícia médica, requerida pelo reclamado com o objetivo de afastar o nexo causal do licenciamento pelo INSS, obtido pelo autor, com o trabalho, eis que os pedidos formulados na inicial não trazem como causa de pedir referido afastamento.

Os pedidos são fundados na tese de descomissionamento em desrespeito ao regulamento empresarial, em clara discriminação contra o reclamante, por estar posicionado como substituído processual em reclamatórias ajuizadas em face do Banco pelo sindicato profissional, tendo sido pressionado a desistir das demandas, configurando a conduta do Banco verdadeiro assédio moral.

Assim, revela-se totalmente desnecessária a perícia médica solicitada, que em nada contribuirá

para o deslinde da demanda, sendo obrigação do juízo indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do art. 130 do CPC.

Igualmente, mostrou-se irrelevante o requerimento do reclamante quanto à expedição de ofício ao INSS, para denunciar a desconfiança do Banco quanto à caracterização do nexo causal entre o afastamento do autor e o trabalho, eis que tal não traduz qualquer ilegalidade que demande qualquer comunicação ao referido órgão.

Rejeito a preliminar.

Contradita da testemunha Carlos Alberto Jordão

Inquirida, a testemunha revelou que, a despeito de ocupar cargo de confiança no Banco, não detém a condição de mandatário do mesmo, salvo como advogado, não o representando perante terceiros, além de não ter qualquer ingerência no planejamento orçamentário, sequer tendo poderes para admitir ou dispensar empregados ou mesmo para o seu comissionamento ou descomissionamento.

Nesse sentido, concluí que a testemunha não representa *alter ego* empresarial e não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais que geram a suspeição, nos termos do § 3º do art. 405 do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista, por força do art. 769 da CLT.

De qualquer forma, todas as respostas da testemunha aos questionamentos formulados pelo obreiro estão registradas na ata de audiência, viabilizando nova apreciação do tema por parte do Tribunal, na hipótese de recurso, inexistindo prejuízo processual para qualquer das partes.

Rejeito a preliminar.

MÉRITO

Dispensa do cargo de advogado - Reintegração - Tutela antecipada

A hipótese dos autos, consistente em determinação patronal de reversão do empregado ao cargo efetivo, com destituição do cargo de analista jurídico, assume contornos específicos, tendo em vista a existência de regulamento empresarial, consistente no Livro de Instruções Codificadas, que, pelos seus artigos 50 e seguintes, disciplina o descomissionamento, constando do artigo 52 do documento apresentado pelo reclamado (f. 209/210) que:

A dispensa da comissão ocorre quando o funcionário:

- a) está lotado em dependência que sofre redução no quadro de comissionados ou que é desativada;
- b) apresenta desempenho insatisfatório, desde que registrado em GDP com ciclo avaliatório concluído;
- c) apresenta conduta incompatível com o cargo;
- d) sofre as seguintes penalidades:
 - I - repreensão;
 - II - advertência;
 - III - censura;
 - IV - suspensão;
- e) utiliza:
 - I - licença-saúde ou licença-saúde por acidente de trabalho, observado o LIC 505,17.14.202;
 - II - licença-interesse: a partir da utilização dos saldos de férias, licença-prêmio, folgas e abonos;
 - III - licença para acompanhar cônjuge, a partir de 91 dias contínuos;
 - IV - licença para assistir pessoa enferma da família, a partir de 181 dias contínuos;

- f) está em movimentação transitória no interesse próprio, a partir de 91 dias contínuos;
- g) solicita por meio de requerimento.

Verifica-se, assim, que o regulamento empresarial disciplinou exaustivamente todas as hipóteses em que o reclamado, por meio dos seus prepostos, poderia excluir a comissão de seus empregados, com reversão ao cargo efetivo.

Nesse sentido, tem-se que o regulamento empresarial adere ao contrato de trabalho de todos os empregados admitidos durante sua vigência e não pode sofrer alteração, salvo em benefício dos mesmos, como se vê do *caput* do art. 468 da CLT.

Estando disciplinadas pelo normativo do Banco as hipóteses de descomissionamento, têm-se por inaplicáveis à hipótese o parágrafo único do art. 468 da CLT bem como o § 1º do art. 499 da CLT, que autorizam, de forma geral, a reversão ao cargo efetivo, o que sequer é considerado alteração contratual lesiva. No contrato de trabalho do obreiro, tais dispositivos legais são inaplicáveis, por estar ele protegido pelo art. 52 da LIC, o qual só autoriza o descomissionamento nas estritas hipóteses nele previstas, não havendo cogitar da possibilidade de exclusão do comissionamento por mero ato de gestão ou de forma desmotivada.

Tampouco são aplicáveis ao caso o item I da OJ n. 247 da SDI-I do TST e o item II da Súmula n. 390 do TST que dizem respeito à possibilidade de dispensa imotivada por não ser o empregado público de sociedade de economia mista, ainda quando admitido por concurso, titular de estabilidade, eis que disciplinam questão diversa, ligada à ruptura

contratual, que não ocorreu no caso. Essa hipótese não se comunica com a do presente feito, eis que a possibilidade de descomissionamento está regida no regulamento interno do Banco (LIC), só podendo ocorrer dentro das previsões ali inseridas.

Assim, no caso do Banco do Brasil, em face do que consta do art. 52 da LIC, acima transcrito, o descomissionamento deve ser motivado e só pode ocorrer em uma das hipóteses ali arroladas, o que deve ser comunicado ao empregado e cabalmente demonstrado, sob pena de descumprimento da norma, surgindo para o empregado o direito à retomada do cargo comissionado, tal como postulado na inicial.

A defesa do Banco do Brasil apresentou, como razão do descomissionamento do reclamante, a letra "c" do art. 52 da LIC, como se vê do último parágrafo de f. 155. Assim, asseverou que a reversão ao cargo efetivo decorreu de conduta incompatível com o cargo, acreditando ser tal termo bastante claro, a ponto de não prescindir de qualquer complemento para ser entendido (item 9 de f. 157). Nesse sentido, afirmou que o descomissionamento constituiu mero ato de gestão.

Em depoimento pessoal, o preposto deixou patenteado que não houve comunicação ao reclamante de qual teria sido a conduta que o Banco entendeu ter sido por ele praticada e que seria incompatível com o cargo de advogado, sendo certo que nem ele próprio soube dizer qual seria a conduta rechaçada. Afirmou que

não houve qualquer descrição por parte do banco de qual seria a conduta incompatível, uma vez que

o descomissionamento foi um ato de gestão, partindo do suposto de que quem tem competência para conceder a comissão tem, também, a competência para retirá-la;... - confira f. 349.

Ora, o art. 52 da LIC não permite o descomissionamento por mero ato de gestão, sendo necessário que o empregado incida em uma das condutas ali descritas, sob pena de nulidade do ato, gerando para o empregado direito à reintegração ao cargo comissionado.

E a questão dos autos se reveste de peculiaridades ainda mais graves, que demonstram a arbitrariedade patronal e completo desrespeito às normas constantes do regulamento empresarial e também da Constituição Federal, como será visto a seguir, ferindo a dignidade do trabalhador, bem como direitos fundamentais ligados ao livre acesso ao Judiciário.

Pelo documento de f. 45, o Banco, a partir de setembro/06, determinou o levantamento de todas as ações propostas por advogados e ex-advogados da casa, até mesmo como substituídos processuais, sendo a listagem remetida (f. 46/47), com registro do nome do reclamante na última linha da f. 46. O prazo máximo para a remessa da informação à DIJUR/CONTE era 29.09.06 (f. 45). O reclamante também é substituído processual em demanda que corre na jurisdição da Vara do Trabalho de Ponte Nova, como se vê dos documentos de f. 87/89, estando o nome do autor listado no verso da f. 87.

Apesar de o reclamado sustentar que a declaração tinha por objetivo apenas fazer provisão de recursos, tendo sido o levantamento

solicitado também quanto aos demais empregados, o que foi ratificado pela testemunha ouvida a rogo do réu, Sr. Carlos Alberto Jordão (f. 351/352), entendo que não foi nesse sentido a prova produzida nos autos.

Com efeito, a testemunha Luiz Carlos P. Rocha, indicada pelo obreiro (f. 349/350) e que prestou depoimento firme e convincente, revela que, em setembro de 2007, o reclamante foi convidado para atuar como assessor jurídico em Brasília, onde permaneceu por cerca de 30 dias, sendo que, no seu retorno, a notícia que correu pela AJURE é de que o reclamante seria nomeado de forma definitiva para o cargo. Continuou a atuar como analista jurídico enquanto aguardava a nomeação, que não chegou a ocorrer, sendo que o comentário local foi no sentido de que o reclamante não foi comissionado por ter ação trabalhista contra o Banco, na condição de substituído processual.

Não fosse isso suficiente, na primeira quinzena de abril/08, houve uma reunião do jurídico no Othon Palace, em Belo Horizonte, com advogados de Minas Gerais, Espírito Santo e Santa Catarina, sob a condução do diretor jurídico do Banco, Dr. Joaquim Portes Cerqueira César, quando ele afirmou para os advogados presentes que

deveriam renunciar às ações em que eram substituídos processuais pelo sindicato dos bancários, sob pena de perda do cargo de advogado do banco, reversão ao cargo de escriturário e posicionamento nas agências do Banco onde seriam obrigados a vender OUROCAP;... - confira f. 349, no depoimento da testemunha Luiz Carlos.

Não impressiona o contexto descrito pela testemunha Carlos Alberto Jordão (f. 351/352), indicada pelo Banco, no sentido de que a fala seria direcionada a advogados ligados ao Rio de Janeiro, Amazonas e Campo Mourão no Paraná, onde teria havido perda de prazos, gerando prejuízo vultoso para o reclamado. Teria o diretor jurídico afirmado que não seria tolerada a participação de advogados em tais demandas, o que levaria à sua destituição da ação.

O testemunho anterior, prestado pelo Sr. Luiz Carlos, apresenta-se muito mais convincente, pois compatível com o restante da prova carreada aos autos. Por exemplo, vê-se que os advogados listados nas f. 96 e 147, não ligados a quaisquer dos locais citados, como expressamente afirmado pela testemunha Carlos Alberto Jordão, ao fim do depoimento de f. 352, apresentaram renúncia ao direito sobre o qual se fundava a demanda, o que não foi homologado pelo C. TST, diante da discordância sindical, sendo a decisão prolatada em 17.10.08.

Os documentos de f. 67/71 e 70/72, com realce para este último, demonstram que, em Natal (RN), o Banco dispensou empregados advogados, constando do relato elaborado pelo juiz que a causa de pedir era no sentido de que a dispensa decorreu do fato de figurarem como substituídos processuais em ação promovida pelo sindicato, configurando ato discriminatório (vide último parágrafo de f. 70). Naquele feito, foi determinada a reintegração imediata dos autores no cargo de advogado, com concessão de tutela antecipada.

Também no documento de f. 82, consistente em informe publicado no *site* do Sindicato dos Bancários de Belo

Horizonte e Região, consta notícia no sentido de que, no processo envolvendo pagamento de anuênios suspensos pelo Banco, 12 advogados já renunciaram à ação e apenas 4 continuam no processo, como substituídos, um deles o reclamante. Os documentos de f. 83/86 demonstram a atuação do sindicato, que denuncia a existência de assédio moral do Banco em face do reclamante.

Assim, não tenho dúvidas em afirmar, com base nas provas carreadas aos autos, acima analisadas, que, pelo menos a partir de setembro de 2006, o Banco do Brasil iniciou processo de identificação dos advogados que tinham demandas contra ele, inclusive na condição de substituídos processuais, passando a assediá-los moralmente referidos advogados com o objetivo de forçá-los a renunciar aos direitos sobre os quais se funda a demanda, sob pena de descomissionamento e até rescisão contratual, como ocorreu com os advogados de Natal.

No caso do obreiro, a testemunha Héliida Faria Lopes, estagiária que com ele trabalhou na AJURE de Belo Horizonte, informou ter sido informada pela analista jurídica Bethsaida que o reclamante tinha sido nomeado para o cargo de assessor jurídico em Brasília. Presenciou também um telefonema da analista para o autor, quando o parabenizou pela nomeação. A Bethsaida chegou a comentar que, para o reclamante assumir o cargo, teria que renunciar à ação contra o Banco. Confira f. 350.

A testemunha Denise, que trabalhou na AJURE, durante certo tempo na Secretaria e depois como advogada, afirmou que o reclamante perdeu o cargo de advogado por conduta incompatível com o cargo,

sendo que as especulações giravam em torno do fato de ter o reclamante ação contra o Banco, na condição de substituído processual em Ponte Nova - vide f. 351.

Note-se que o reclamante foi para Brasília em setembro de 2007, com indicação formulada pela Consultora Jurídica Adjunta, Hortência M. de M. e Silva, para preencher a vaga de assessor jurídico pleno-NRF 6, existente naquele momento (vide f. 40), vaga esta que até hoje não foi ocupada, como se vê do depoimento da testemunha Carlos Alberto (último parágrafo da f. 351).

Diante da análise dos fatos e provas carreadas aos autos, concluo que o reclamante foi efetivamente pressionado a renunciar ao direito sobre o qual se fundam as ações ajuizadas pelo sindicato dos bancários em face do Banco do Brasil, ostentando o autor a condição de substituído processual, o que é de todo inadmissível. Ora, se nem mesmo o inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República permite que a lei exclua da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, tem-se que não pode ser tolerada a atitude do Banco do Brasil, que, como empresa integrante da Administração indireta do Governo Federal, deveria promover o integral cumprimento do ordenamento jurídico, ao contrário de se tornar um violador das normas legais, em claro prejuízo para seus empregados. O acesso ao Judiciário constitui direito e garantia fundamental, consagrados na Constituição da República, sendo inaceitável que qualquer empregador pressione seus empregados a desistir de demandas contra ele propostas e, sobretudo, a renunciar ao direito sobre o qual se fundam, o que é ainda mais perverso.

E tal ocorreu com o reclamante, pelo menos a partir de setembro/07, quando foi indicado para o cargo de assessor jurídico do Banco, nomeação frustrada pela sua recusa em renunciar aos direitos postulados em demandas propostas pelo sindicato profissional, sendo novamente pressionado juntamente com os demais colegas na reunião de abril/08, realizada no Othon Palace, e finalmente sendo-lhe retirada a comissão, com seu posicionamento na Secretaria da AJURE, como escriturário, o que viola o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, sendo vítima de discriminação inaceitável, restando malferido o inciso IV do art. 3º da Constituição Federal e também o disposto no art. 52 da LIC, uma vez que o fato de ter ação contra o reclamado, na condição de substituído processual, ou mesmo qualquer outra demanda diretamente por ele ajuizada, não caracteriza, em nenhuma hipótese, conduta incompatível com o cargo, sobretudo porque se trata de mero exercício de direito fundamental, constitucionalmente assegurado.

Nesse sentido, tendo em vista a ilegalidade e irregularidade da conduta empresária, consistente na dispensa do reclamante do cargo de advogado (analista jurídico), deixo ao obreiro a reintegração no referido cargo, inclusive com antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, uma vez constatada a verossimilhança das alegações, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sobretudo considerando a grande perda remuneratória, que preserva a sobrevivência do autor, bem como no que diz respeito ao exercício da função, não sendo razoável que permaneça atuando como escriturário na Secretaria da AJURE enquanto aguarda o trânsito em julgado da

decisão ora proferida, o que levaria à sua completa desatualização, trabalho com pequeno aproveitamento de seu grande preparo intelectual e jurídico, com consequente perda de autoestima, diante do *stress* decorrente da subutilização de seu enorme potencial profissional.

Deverá ser imediatamente expedido mandado de reintegração na função de advogado (analista jurídico), o que deverá ocorrer independentemente do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, revertida para o autor, com pagamento das comissões vencidas e vincendas, inclusive rateio de honorários advocatícios (pedidos de letras “a” e “c”). Deixo de cominar multa quanto a tais pagamentos, que deverão ser implementados pelo Banco, tão logo haja o retorno à função, sendo as parcelas vencidas apuradas em liquidação de sentença.

Tendo em vista o assédio moral que vem sofrendo o obreiro desde setembro/07, o que poderá se intensificar a partir da presente demanda e decisão, determino que o reclamado se abstenha de praticar contra o reclamante qualquer ato de discriminação, retaliação, coação, violação ao Estatuto da OAB ou às garantias contratuais, legais e constitucionais, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, revertida para o autor.

Os demais itens listados na letra “b” de f. 16, consistentes em autoritarismo e assédio moral, estão inseridos nas condutas acima coibidas.

Diante da reintegração ao cargo de analista jurídico, o réu deverá retificar a ficha funcional do obreiro, tão logo seja cumprido o mandado, comprovando o fato nos autos, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, revertida para o autor.

Assédio moral - Danos moral e material

No item anterior, a análise das alegações das partes e da prova carreada aos autos demonstra que o Banco adotou política, pela qual vem exigindo dos advogados a renúncia a direitos sobre os quais se fundam reclamationárias movidas por eles próprios ou por sindicatos, nas quais ostentem a condição de substituídos processuais.

Por tal razão, o reclamante, que tinha a expectativa de assumir o cargo de assessor jurídico em Brasília, chegando a ser parabenizado por colegas pela promoção auferida, em decorrência de seus méritos, não só teve obstaculizada a promoção, como, em momento posterior, foi destituído sumariamente da função de analista jurídico, sendo revertido ao cargo efetivo de escriturário e, ato contínuo, lotado na Secretaria da AJURE, sem qualquer explicação plausível.

O só fato de o obreiro ter voltado a colaborar com o Banco, indo uma vez mais a Brasília no início do ano de 2008, para atuar como assessor jurídico em frentes de trabalho, não gera a desconexão pretendida pelo Banco entre o descomissionamento e a exigência de que renunciasse a direitos. A questão foi amplamente fundamentada no item anterior, tornando-se desnecessária nova análise, pois decisões em empresa do porte do Banco do Brasil têm processamento mais lento, sendo razoável supor que o reclamante foi instado em momentos diversos à renúncia de direitos, e, uma vez percebido que não cederia às pressões, foi então submetido ao constrangedor descomissionamento sumário. Em outras regiões, houve

advogados que tiveram o contrato rescindido pela mesma razão.

A justificativa vazia de conduta incompatível com o cargo, por ato de gestão, não pode ser aceita, por violar o regulamento empresarial, bem como por violar preceitos constitucionais, malferindo a dignidade do trabalhador, que tem o direito de conhecer qual teria sido a conduta inviabilizadora da sua continuidade no cargo de advogado.

O assédio moral nem sempre é de fácil identificação, mas no caso dos autos restou demonstrado pelos depoimentos testemunhais, bem como por documentos, os quais revelam que inúmeros advogados foram obrigados a renunciar a direitos já postulados judicialmente pelo sindicato, sendo alguns deles até mesmo dispensados do emprego. Houve caso em que o TST se recusou a homologar as renúncias, diante da discordância do sindicato.

O obreiro foi penalizado em pelo menos duas oportunidades, sendo a primeira quando perdeu o direito à promoção para o cargo de assessor jurídico, que era considerada certa na AJURE de Belo Horizonte, sendo a segunda penalização decorrente do descomissionamento da função de analista jurídico. Também a reunião de abril/08, realizada no Othon Palace, é um dos elementos reveladores do assédio moral, sempre tendente a fazer com que os advogados, dentre os quais o reclamante, renunciassem aos direitos judicialmente postulados pelo sindicato profissional.

Muito embora seja difícil para o empregado demonstrar a existência de assédio moral, entendo que, neste feito, as provas documental e oral mostram-se contundentes quanto à sua configuração, com efeitos perversos para o reclamante, que, em

face da pressão patronal sobre ele exercida, com punições indevidas e inaceitáveis diante da sua recusa em ceder ao ilegal comando de seus superiores quanto à renúncia a direitos, geraram efeito devastador, desestabilizando-o por completo.

Está patenteado nos autos que o reclamante se encontra totalmente desestruturado do ponto de vista emocional, tendo chorado de forma compulsiva ao longo das duas audiências realizadas, apresentando-se trêmulo e visivelmente inseguro em face da situação criada pelo Banco, o que não pode ser tolerado, devendo a conduta empresária ser coibida de modo exemplar, para evitar que seja reproduzida em face de outros advogados ou empregados da mesma instituição.

O atestado médico de f. 73 noticia que o obreiro foi vítima de reação aguda a estresse, que pode perdurar, em face de ter sido vítima de situação desagradável no trabalho, com descomissionamento sumário, passando a necessitar de acompanhamento psiquiátrico, com uso de medicação específica e acompanhamento psicológico.

O diagnóstico acima foi reproduzido nos documentos de f. 74/80, demonstrando que a ação ilegal perpetrada pelo Banco, conduta reveladora de assédio moral, trouxe danos de ordem moral para o reclamante, que deve ser indenizado.

Nos termos dos artigos 186 e 927 do CCB, somente quando presentes o dano, a culpa do agente e o nexo causal entre a referida conduta e o dano gerado, surge a obrigação de repará-lo.

Elevada a âmbito constitucional, a reparação dos danos moral e material está prevista no inciso

X do art. 5º da CF/88 e, especificamente, pelo acidente do trabalho, no inciso XXVIII do art. 7º da CF.

Para que se configurem os pressupostos necessários à reparação aos danos moral e material, é necessária, portanto, a ocorrência de três elementos, como ensina Caio Mário da Silva Pereira in *Instituições de direito civil*, 12. ed., vol. II, Ed. Forense, 1993, p. 236/237:

- a) existência de erro de conduta do agente;
- b) ofensa a um bem jurídico
- c) antijuridicidade e o dano causado.

No caso que se apresenta, entendo que restaram demonstrados os requisitos acima mencionados, de forma a autorizar a responsabilização do reclamado pelos danos de ordem moral e material gerados ao obreiro.

O imenso sofrimento pessoal e adoecimento em face da ilegal ação do empregador impõem seja a indenização por danos morais fixada em R\$480.000,00, valor correspondente a 100 remunerações mensais do obreiro, que percebia valores da ordem de R\$4.794,20 (f. 146) antes do descomissionamento, o que ainda era acrescido do rateio de honorários advocatícios. A fixação do referido valor visa tão-somente minimizar o dano de ordem moral que lhe foi imposto, levando-se em conta o porte do Banco-réu. Também foi considerado o necessário efeito pedagógico, para que o Banco não incida novamente na mesma conduta, sendo que esta Justiça trabalhista deve repelir firmemente todas as tentativas de coibir o acesso do cidadão ao Judiciário, por se referir a direito fundamental, consagrado na Constituição Federal. No

caso, os efeitos devastadores gerados para o reclamante justificam o montante arbitrado, que se apresenta até mesmo modesto em face das peculiaridades da presente reclamatória.

Os danos materiais postulados pelo reclamante efetivamente ocorreram (causa de pedir no item X de f. 13), consistentes na redução salarial, devendo o reclamado indenizar-lhe referidos danos em valor equivalente à diferença salarial a ser apurada entre o montante que lhe foi pago a partir de outubro até a efetiva reintegração no cargo de analista jurídico, englobando o rateio de honorários advocatícios procedidos pela ASABB, sem prejuízo do pagamento dos mesmos valores (parcelas vencidas e vincendas) em face da sua reintegração no cargo. Aqui, está-se falando de indenização por danos materiais e não do pagamento de salários decorrentes da reintegração, tendo fundamento diverso.

Deverá indenizar também as despesas representadas pelo recibo de f. 81 e aquelas futuras oriundas do adoecimento do obreiro em face do quadro clínico atualmente instalado, em decorrência da situação de estresse profundo, causado pela ilegal conduta empresária, englobando também os medicamentos que se fizeram necessários.

Pouco importa no caso seja o reclamante associado da CASSI, sendo que na hipótese tem ele o direito de valer-se de profissionais médicos de sua confiança, sejam ou não credenciados daquela instituição, sendo os custos suportados pelo Banco.

Os honorários advocatícios serão analisados em item próprio.

Procedem os pedidos.

Obrigação de fazer consistente em declaração emitida pelo reclamado (f. 17)

Indefiro os pedidos formulados nos itens “c”, “d”, “e” e “f” de f. 17, por falta de amparo legal, inclusive no que tange à multa cominatória.

A declaração a que o reclamante faz menção naquele item é substituída por esta decisão, em que está consignada a ilegalidade da conduta empresária, com sua condenação na reintegração do obreiro no cargo de analista e vedação de condutas discriminatórias daqui para a frente.

Como a OAB de Belo Horizonte e também o Sindicato dos Bancários de Belo Horizonte atuaram como assistentes do obreiro, deverão ser oficiados com cópia da presente decisão, para as providências que entenderem pertinentes.

Não há razão para que se determine que o reclamado promova a publicação nos Jornais Estado de Minas, nas edições de domingo e quinta-feira, e da OAB, por duas edições seguidas, nota explicativa sobre o ocorrido, eis que, ao que constou do processado, em momento algum o Banco fez publicar matéria em tais veículos de comunicação dando publicidade para a dispensa do obreiro. Assim, não vislumbro amparo jurídico para o deferimento da obrigação de fazer listada na letra “f” de f. 17.

Pedido sucessivo - Manutenção do direito à percepção da comissão e honorários advocatícios - Estabilidade financeira - Item I da Súmula n. 372 do TST

Acolhido o primeiro pedido do reclamante, pertinente à sua reintegração no cargo de analista

jurídico, inclusive com deferimento da antecipação de tutela, resta prejudicada a análise do pedido sucessivo, quanto à manutenção do direito à percepção da comissão e honorários advocatícios, por força do item I da Súmula n. 372 do TST.

Honorários advocatícios

Tendo em vista que o reclamante não está assistido pelo seu sindicato, não atendidos os requisitos ditados pela Súmula n. 219 do TST, não há espaço para o deferimento de honorários advocatícios, nem mesmo na condição de indenização por danos materiais, já que a matéria tem regramento próprio no âmbito do Direito do Trabalho.

E a presente demanda versa sobre litígio entre empregado e empregador, não envolvendo demandas oriundas de novas competências atribuídas ao Judiciário trabalhista, em cujas hipóteses o TST vem reconhecendo o direito a honorários advocatícios nos termos do art. 20 do CPC.

Nada a deferir.

Litigância de má-fé

Arguida pelo reclamado em defesa, não vislumbrei nos autos qualquer das condutas listadas no art. 17 do CPC por parte do obreiro, que se valeu da presente reclamatória nos estritos limites necessários para a defesa de direitos trabalhistas lesados pelo reclamado, obtendo êxito na maior parte dos pedidos formulados.

Não há, assim, espaço para a penalização do autor, ficando a arguição de litigância de má-fé rejeitada.

Juros e correção monetária - Descontos fiscais e previdenciários

Incidem juros de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, na forma da Lei n. 8.177/91, e correção monetária com base no índice do mês subsequente ao trabalhado (Súmula n. 381 do TST).

Autorizam-se os descontos fiscais e previdenciários (Súmula n. 368 do TST), não incidindo descontos sobre as parcelas de natureza indenizatória, consistente na indenização por danos moral e material.

Justiça gratuita

Tendo em conta o requerimento da assistência judiciária gratuita, com declaração de pobreza (f. 18), é de se deferir ao reclamante o pedido formulado.

CONCLUSÃO

Por tais fundamentos, rejeito as preliminares de nulidade processual e, no mérito, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, para condenar o reclamado BANCO DO BRASIL S/A a promover a reintegração do reclamante, FERNANDO ANTÔNIO CALDEIRA DE RESENDE, no cargo de analista jurídico, por ele anteriormente ocupado, inclusive com antecipação de tutela, nos termos do art. 273 do CPC, devendo ser imediatamente expedido mandado de reintegração na função, o que deverá ocorrer independentemente do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, revertida para o autor, com pagamento das comissões vencidas e vincendas, inclusive rateio de honorários advocatícios (pedidos de letras "a" e "c"); indenização por danos morais fixada em R\$480.000,00; indenização por danos materiais, em valor equivalente à diferença salarial a ser apurada entre o

montante que lhe foi pago a partir de outubro até a efetiva reintegração no cargo de analista jurídico, englobando o rateio de honorários advocatícios procedidos pela ASABB, sem prejuízo do pagamento dos mesmos valores (parcelas vencidas e vincendas) em face da sua reintegração no cargo, bem como as despesas médicas representadas pelo recibo de f. 81 e aquelas futuras oriundas do adoecimento do obreiro em face do quadro clínico atualmente instalado em decorrência da situação de estresse profundo, causado pela ilegal conduta empresária, englobando também os medicamentos que se fizerem necessários.

Tendo em vista o assédio moral que vem sofrendo o obreiro desde setembro/07, o que poderá se intensificar a partir da presente demanda e decisão, determino que o reclamado se abstenha de praticar contra o reclamante qualquer ato de discriminação, retaliação, coação, violação ao Estatuto da OAB ou às garantias contratuais, legais e constitucionais, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, revertida para o autor.

Diante da reintegração do obreiro ao cargo de analista jurídico, o réu deverá retificar a ficha funcional do obreiro, tão logo seja cumprido o mandado, comprovando o fato nos autos, sob pena de multa diária de R\$2.000,00, revertida para o autor.

Incidem juros de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, na forma da Lei n. 8.177/91, contados do ajuizamento da ação, e correção monetária com base no índice do mês subsequente ao trabalhado (Súmula n. 381 do TST), sendo certo que a correção monetária incidente sobre a indenização por dano moral será

contada a partir da data de publicação da presente decisão, já que representa valor atual quando do seu arbitramento.

Descontos previdenciários e de imposto de renda incidentes sobre as verbas objeto de condenação, na forma da legislação aplicável, devendo o reclamado comprovar seu recolhimento junto aos órgãos próprios, sob pena de execução. Para efeitos da Lei n. 10.035, de 25 de outubro de 2000, as contribuições previdenciárias não devem incidir sobre as seguintes verbas: indenização por dano moral e material e multas por descumprimento de obrigação de fazer, que têm perfil indenizatório. Os juros e correção monetária somente incidirão sobre as contribuições previdenciárias a partir do 2º dia do mês subsequente ao do pagamento das verbas objeto de condenação, nos termos do art. 276 do Decreto n. 3.048/99.

O reclamado deverá reter o imposto de renda devido pelo obreiro, recolhendo-o aos cofres da Receita Federal, sob pena de execução.

O reclamante é beneficiário da justiça gratuita.

Expeçam-se ofícios para a OAB/MG e Sindicato dos Bancários de Belo Horizonte, que atuaram como assistentes no presente feito, encaminhando-lhes cópia da presente decisão, devendo ser expedido ofício também para o Ministério Público do Trabalho, para que adote as providências que entender pertinentes, em face das graves violações a direitos fundamentais do reclamante.

Custas no importe de R\$10.000,00, calculadas sobre R\$500.000,00, valor arbitrado à condenação, pelo reclamado.

Intimem-se as partes e o INSS.
Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00854-2008-037-03-00-1

Data: 31.07.2008

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA - MG

Juíza Titular: Dr^a MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT

Aos 31 dias do mês de julho do ano de 2008, às 12h45min, na sede da 3ª VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA/MG, na presença da MM. Juíza Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, realizou-se audiência de Julgamento da reclamação trabalhista do rito sumaríssimo - VERBAL - ajuizada por Giselle Almeida de Oliveira em face de Carrefour Comércio e Indústria Ltda.

Dispensado o relatório, porque se trata de causa sujeita ao rito sumaríssimo.

ENQUADRAMENTO SINDICAL - FARMACÊUTICA OU COMERCÍARIA?

A interpretação literal dos dispositivos legais que cuidam do enquadramento sindical, no Direito brasileiro, levaria ao indeferimento da pretensão exposta na inicial. É que o Brasil não adota, integralmente, os princípios da liberdade sindical e o enquadramento é disciplinado por lei. Essa não é a melhor solução para as relações profissionais, inclusive porque vinculada a momento histórico ultrapassado (regime unitário do Estado Novo). Melhor seria que o país incorporasse as modernas lições do Direito Internacional do Trabalho, segundo as quais a filiação e o enquadramento sindicais são livres, isto é, de livre escolha do trabalhador.

Por outro lado, enquanto a liberdade sindical brasileira é relativa, o enquadramento sindical ocorre segundo a atividade preponderante da empresa, com exceção das categorias ditas diferenciadas. Em outras palavras: a categoria econômica (identificada pela atividade preponderante da empresa) condiciona a categoria profissional.

O caso dos autos é exemplo paradigmático da injustiça desse critério rígido e ultrapassado. A

reclamante - farmacêutica profissional inscrita no CRF - trabalhou nessa qualidade para a drogaria que se encontra dentro do estabelecimento do reclamado - uma rede de super e hipermercados. Pleiteia, em juízo, exercitando o *jus postulandi*, o enquadramento como farmacêutica, vinculada à CCT celebrada entre os farmacêuticos, enquanto o reclamado a considera simples comerciária, vinculada à CCT dos comerciários... O reclamado argumenta, de certa forma, com o princípio da legalidade e ele lhe é, sem dúvida, favorável.

Mas o Direito do Trabalho não se contenta com a estrita legalidade ou com a literalidade da lei. Seu caráter tuitivo vai além, sobretudo em se tratando de grandes desigualdades, como a apresentada nesse caso, em que uma jovem farmacêutica desempregada e recém-formada traz a juízo uma grande rede multinacional de hipermercados, que mantém em seus quadros vários profissionais liberais (médicos, engenheiros, farmacêuticos, enfermeiros, veterinários, talvez até mesmo advogados, etc.), necessários ao exercício de suas diversas e expansivas atividades - isso em vários lugares do planeta. A contratação desses profissionais de nível superior

como simples comerciários afronta os longos anos de dedicação a estudos, necessários para a graduação de 3º grau.

De outro ângulo, observa o juízo que a qualificação da reclamante como farmacêutica foi condição para a contratação pelo reclamado, porque respondeu a autora, nessa qualidade, pela drogaria do réu, no seu horário de trabalho, enquanto por ele contratada. Foi por essa razão que houve retificação do cargo na CTPS da reclamante (termo de audiência, f. 38), segundo reconheceu o reclamado.

Ora, respondendo pela farmácia, na condição de farmacêutica (e não de simples gerente do estabelecimento), inclusive perante o Conselho Regional de Farmácia, a reclamante se vinculou ao reclamado não só perante a estrutura interna administrativa do réu, mas também diante de entidades que regem a profissão de farmacêutica, atraindo para a relação de trabalho vínculo resultante de sua qualificação profissional.

Beneficiou-se, assim, o reclamado desse vínculo. Por outro lado, observou a reclamante todas as condições para a sua contratação como farmacêutica; e o reclamado, todas as normas administrativas relacionadas à regular instalação e venda de medicamentos. Seguiu a autora as diretrizes fixadas para o exercício da profissão de farmacêutico; seguiu o reclamado as diretrizes fixadas para viabilizar a atividade de venda de drogas e medicamentos. Nada mais lógico que também o salário da autora esteja também vinculado à profissão exercida.

Raciocínio diverso poderia resultar em dotar o reclamado de condição privilegiada diante do

mercado, já que ele teria menor custo (com menores salários de empregados) para manter o estabelecimento (drogaria) do que outras empresas congêneres. A rigor, essa situação poderia ser considerada concorrência desleal..., em um mundo cada vez mais competitivo.

Nesse passo, observa o juízo que, se o reclamado resolvesse “setorizar” suas atividades em várias empresas (de farmácia, panificação, móveis e eletrodomésticos), cada uma delas teria um objetivo social diverso e uma atividade preponderante distinta das outras. Se agisse assim, o réu, de acordo com a letra da lei, não poderia argumentar - como o faz - com a unicidade de “setores” diversos dentro do mesmo hiper ou supermercado, resumindo todas as atividades dos empregados sob o rótulo de “comerciais”.

Ainda sob esse ângulo, não se argumente com a inviabilidade ou dificuldade do empreendimento reclamado (porque seriam várias as normas trabalhistas a que estaria vinculado, sendo várias as CCTs a serem observadas), primeiro porque, de certa forma, isso já existe (por ex., em se tratando de categoria diferenciada); segundo, porque não se defende a aplicabilidade de cada um daqueles instrumentos coletivos diferenciados, mas apenas daqueles que regem profissões liberais, cujo conhecimento técnico-científico é “diferenciado”.

De certa forma, essa normatização poderia estimular o réu a conceder melhores condições de trabalho aos seus empregados, elevando o *status* de seus empregados mais qualificados, de modo a remunerá-los em níveis pelo menos equivalentes aos mínimos indicados

para aquela determinada categoria profissional “diferenciada”.

Mais se robustece esse raciocínio quando constatado o seguinte paradoxo: o prático de farmácia e os propagandistas de produtos farmacêuticos (propagandistas-vendedores e vendedores de produtos farmacêuticos) são considerados categorias diferenciadas - e, pois, teriam direito ao salário diverso daquele praticado para os comerciários, pactuados em CCT da categoria, se contratados pelo reclamado (e ele tivesse participado da negociação - Súmula n. 374 do TST). Todavia, a reclamante, farmacêutica, não teria esse direito... Por outro lado, é de se reconhecer que a profissão de prático de farmácia está em desuso, substituída, em época de concorrência entre as drogarias, cada vez mais pela de farmacêutico.

Assim, em interpretação evolutiva do ordenamento jurídico brasileiro e inspirada no contido nos arts. 1º, IV, 5º, XIII e XXXII, da Constituição da República, e no ponto 2 da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998, defiro os direitos pleiteados na inicial de f. 4, nos valores ali mencionados.

JUSTIÇA GRATUITA

Concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita, sendo o bastante, para tanto, a simples declaração de ser pobre no sentido da lei, firmada pela própria parte, como ocorreu no presente caso, no próprio termo de reclamação. Inteligência da lei (artigo 4º da Lei n. 1.060/50, artigo 1º da Lei n. 7.115/83, artigo 38 do CPC e § 3º do artigo 790 da CLT), da

jurisprudência (OJs n. 304 e 331, ambas da SDI-I do TST) e dos princípios pertinentes (simplicidade, informalidade, além da garantia de amplo acesso ao Judiciário, principalmente para os que detêm poucos recursos financeiros - CF/88, artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV).

CRITÉRIOS DE CÁLCULO

Sobre o principal devido, incidirá atualização monetária, cujo índice será aquele após o primeiro (1º) dia útil do mês seguinte ao trabalhado, conforme entendimento consubstanciado na Súmula n. 381 do TST, observada a Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Resolução n. 8/2005 do SSJT).

Atualizados os valores, incidirão juros de mora (Súmula n. 200 do TST) contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), à taxa de 1% ao mês, *pro rata die*, (Lei n. 8.177/91), de forma simples, não capitalizados.

A atualização monetária e os juros são devidos até o efetivo pagamento ao credor, não cessando com eventual depósito em dinheiro para garantia da execução (Súmula n. 15 do TRT).

Autorizo o desconto das contribuições previdenciárias a cargo da reclamante, aplicando-se o disposto no Provimento n. 1/96 do TST, devendo o reclamado comprovar os recolhimentos previdenciários devidos, juntando cópia da respectiva GPS aos autos ou outro documento que venha a substituí-la, no prazo de 05 dias, a contar do término do prazo definido pelo art. 276 do Decreto n. 3.048/99, sob pena de execução destes por esta Justiça Especializada, nos

termos do parágrafo único do artigo 876 da CLT.

Para os efeitos do § 3º do artigo 832 da CLT, declaro que têm natureza salarial as diferenças salariais e seus reflexos no 13º salário.

Autorizo o desconto do imposto de renda a ser retido do crédito da reclamante, se for o caso, devendo o recolhimento ser comprovado nos autos no prazo de 15 dias após a retenção, na forma do artigo 28 da Lei n. 10.833/2003.

OFICIAMENTO

Ao trânsito em julgado da sentença, expeçam-se ofícios ao INSS, Caixa Econômica Federal e à Delegacia Regional do Ministério do Trabalho para as apurações que entenderem pertinentes.

Por tais fundamentos,

JULGO PROCEDENTE o pedido, para condenar o reclamado CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA. a pagar à reclamante GISELLE ALMEIDA DE OLIVEIRA, observada a fundamentação, parte integrante deste *decisum*, no prazo legal:

a) diferenças salariais de abril/2007 a fevereiro/2008, com reflexos no 13º salário de 2007 e FGTS + 40% (R\$187,33);

b) diferenças salariais de março a maio/2008 com reflexos no FGTS e multa de 40% (R\$474,31);

c) diferenças das verbas rescisórias (saldo de salário, aviso prévio indenizado, férias vencidas e proporcionais + 1/3; 6/12 de 13º salário/2008) e reflexo no FGTS com a multa de 40% (R\$493,64).

O reclamado já anotou na CTPS da autora sua real função de farmacêutica. Anotará, em virtude do decidido, o salário devido (observado o estabelecido para a categoria, descrito na proemial: R\$2.302,46 até fevereiro/2008 e R\$2.429,09 a partir daí), no prazo de dez dias, contados do trânsito em julgado, sob pena de oficiamento à DRT, sem prejuízo de outras penalidades.

Transitada esta em julgado, expeçam-se ofícios ao INSS, MTE e CEF.

Custas de R\$24,00 pelo reclamado, incidentes sobre R\$1.200,00, valor arbitrado à condenação.

Apesar de antecipado o julgamento, fica dispensada a intimação das partes, que já estão cientes para o primeiro dia útil subsequente (amanhã), para os fins da Súmula n. 197 do TST.

Cópia deste termo de audiência será disponibilizada no *site* www.trt3.jus.br.

Nada mais.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 01609-2006-039-03-00-2

Data: 04.08.2008

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE SETE LAGOAS - MG

Juiz Substituto: Dr. GERALDO MAGELA MELO

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
ASSISTENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SETE LAGOAS
RÉUS: COFERGUSA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO GUSA UNIÃO LTDA., ANTÔNIO RESENDE PENIDO, IVANA MARIA PONTES DA SILVA PENIDO LTDA., MASSA FALIDA DE IRONBRÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E PAULO DE ABOIM.

Ministério Público do Trabalho, autor, qualificado à f. 03, ajuizou ação civil pública em face de COFERGUSA Indústria e Comércio de Ferro Gusa União Ltda., Antônio Resende Penido, Ivana Maria Pontes da Silva Penido Ltda., massa falida de IRONBRÁS Indústria e Comércio Ltda. e Paulo de Aboim, réus, igualmente qualificados, aduzindo que a empresa IRONBRÁS encontra-se em processo falimentar, no qual foi, inicialmente, autorizado o arrendamento do parque industrial à empresa COFERGUSA, pela qual o empreendimento vinha sendo tocado; porém, o arrendamento foi revogado pelo TJMG, que determinou o retorno à massa falida da posse do parque industrial, não autorizando a continuidade dos negócios pelo falido, por isso, todos os funcionários foram retirados do parque industrial; que, a partir de 09/06, todos os trabalhadores não mais puderam acessar seus postos de trabalho; que os trabalhadores não foram pagos, nem indenizados, em não observância da condição imposta na decisão judicial de continuidade dos contratos de todos os trabalhadores; que as empresas envolvidas não recolheram FGTS e não cumpriram diversos direitos dos empregados; que pretende a indisponibilidade dos bens da

COFERGUSA e de seus sócios para garantia de pagamento dos salários e dos títulos rescisórios; que a massa falida seja compelida a cumprir a decisão do TJMG de manutenção do empreendimento, com manutenção dos empregos e ordem contra o falido para que não realize ato de gestão ou de administração junto a empresa IRONBRÁS e, por fim, a condenação em responsabilidade solidária dos 1º, 2º e 3º réus pelos débitos trabalhistas relativos ao período do arrendamento (f. 03/25).

Liminar indeferida às f. 286/288.

Audiência em 19.12.2006, conciliação impossibilitada; o sindicato ingressou no feito como assistente, não tendo sido observado o quinquídio legal, por isso a audiência foi adiada.

Emenda à inicial, às f. 334/366, informando que foi impossível conciliação amigável com as rés e que a COFERGUSA não recolheu o FGTS e nem o INSS do período contratual; que há fato novo, qual seja, a continuação do negócio pela falida - IRONBRÁS, caracterizando a sucessão trabalhista, desistindo do processo em relação à massa falida, acrescendo o pedido de dano moral coletivo e inclusão da falida no polo passivo.

Audiência em 29.01.07, homologada a desistência em relação

à massa e adiada a audiência para ciência de documentos.

Novo indeferimento da liminar às f. 416/417.

Audiência em 01.03.07, arquivada a irregularidade de representação das pessoas físicas, defesas apresentadas.

A COFERGUSA erigiu preliminar de carência da ação e aduz que a falida foi imitada na posse em 25.09.06, que a COFERGUSA ficou abalada pelas perdas financeiras, não tendo condições de promover acerto com os empregados, tendo efetivado o pagamento das verbas salariais dos trabalhadores; que houve sucessão e que quem deve responder é a falida.

A ré Ivana apresentou defesa em que aduz que era casada com o réu Antônio; que, por isso, era sócia da empresa COFERGUSA, porém, quando de sua separação, convencionou que transferiria suas cotas para o mencionado réu, o que foi implementado em maio/06, não tendo nenhuma responsabilidade pelos débitos trabalhistas.

A IRONBRÁS argui preliminar de inépcia, carência de ação, litispendência e que não há possibilidade de responsabilização da defendente, em razão de que os créditos se referem ao período do arrendamento pela COFERGUSA.

Paulo de Aboim guerreira ao argumento de que é incabível a emenda à inicial; carência de ação e que não possui responsabilidade pelos danos; que não impediu que os trabalhadores continuassem a trabalhar quando da imissão na posse pela COFERGUSA; que quem determinou o abafamento do alto-forno foi o administrador judicial; pugnando pela improcedência dos demais pleitos.

Novo indeferimento da liminar à f. 652.

Audiência à f. 694, em que o juiz titular deu-se por suspeito.

Novo adiamento à f. 715, com acordo parcial.

Audiência de encerramento da instrução à f. 753.

Despacho convertendo o julgamento em diligência às f. 756/761.

Sentença às f. 773/784 entendendo pela ilegitimidade do MPT.

Recurso ordinário às f. 793/853.

Acórdão prolatado às f. 933/942, entendendo pela legitimidade ativa do MPT para defesa de interesses individuais homogêneos, determinando o retorno dos autos para julgamento dos pleitos.

Nova audiência em 17.07.08; houve esclarecimentos das partes acerca da situação atual do empreendimento, sendo encerrada a instrução com razões finais orais.

Petição do MPT às f. 1004/1005, apenas reiterando os pleitos.

Memorial pela ré Ivana às f. 1006/1011, reiterando sua ausência de responsabilidade.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Das questões iniciais

Quanto às preliminares de inépcia da inicial, imutabilidade da causa de pedir, litispendência ou coisa julgada, bem como em relação à extinção do processo parcialmente em razão do acordo parcial cumprido, todos esses temas foram apreciados pela sentença de f. 773/784, não tendo sido reformados nesse tocante pelo Egrégio TRT. Por isso, mantenho os indeferimentos das preliminares e a extinção ali verificada, por seus próprios fundamentos, como se aqui estivessem transcritos em sua integralidade.

No pertinente à legitimidade do MPT, tal matéria foi apreciada pelo Egrégio TRT, sendo despcienda sua reapreciação nesse momento.

Em relação à arguição do MPT, em sede de razões finais, de que a instrução processual havia se encerrado em 07.08.07, tal levante não merece relevo, haja vista que ao juiz cabe a condução do processo, com espeque no art. 765 da CLT; por conseguinte, válida a nova inclusão em pauta e os esclarecimentos apresentados na audiência de f. 980/982, principalmente porque a situação atual é outra da vivenciada quando do ajuizamento desta demanda e a situação fática é bastante estanque da vivenciada quando do aforamento do feito.

No que tange à exclusão da massa falida, tal fato já se encontra sedimentado, não tendo razão de ser a sua manutenção no processo, na medida em que não constam pedidos em face da massa e, principalmente, porque todo o seu patrimônio encontra-se arrecadado pelo juízo falimentar, e, ainda, pelos mesmos fundamentos, rejeito também a inclusão do administrador judicial nesta demanda.

Da ilegitimidade passiva *ad causam*

A legitimidade passiva se revela na pertinência subjetiva da ação, vale dizer, quando a parte indicada como devedora na relação jurídica processual pode estar, abstratamente, vinculada à relação jurídica de direito material. No caso dos autos, como o provimento vindicado, se porventura acolhido, produzirá efeitos na órbita jurídica dos reclamados, estes são, inegavelmente, partes legítimas para figurarem no polo passivo da lide.

Ademais, a discussão que avança dessa fronteira, sobre a existência ou não de vínculo de emprego ou de responsabilidade, prende-se ao mérito da causa, pelo que com este será decidida.

REJEITO a preliminar.

Do mérito

Da análise do caso, verifica-se que, quando do ajuizamento da demanda, a situação fática era de fim do arrendamento do parque industrial pela COFERGUSA e continuação do negócio pelo falido.

Nesse sentido, a empresa falida IRONBRÁS retomou as atividades, porém, posteriormente, o síndico foi destituído, estando o processo judicial da falência suspenso, aguardando o processamento de uma exceção de suspeição, conforme comprova o documento de f. 984, tendo ocorrido a paralisação total do parque industrial.

Vejamos alguns trechos da derradeira audiência:

As partes esclarecem que atualmente o parque industrial não está em atividade, sendo que está sendo mantida apenas a segurança do local, não havendo mais labor, inclusive o réu Paulo de Aboim requer a juntada do inteiro teor da decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça no Agravo de Instrumento, na qual foi destituído o síndico, ressalta ainda que já houve inclusive decisão do TJ ordenando retirada de peça do ex-síndico da massa, ao argumento de esse não mais responder pela massa falida. Com a palavra a advogada da massa disse que: "a decisão que destituiu o síndico ainda não transitou

em julgado, ressaltando-se ainda que o processo de falência encontra-se suspenso, aguardando julgamento de exceção de suspeição arguida contra juízo da falência, ressaltando que a massa falida foi excluída da lide, decisão essa devidamente homologada”. Que em setembro de 2007 houve a paralisação definitiva da produção do parque industrial, o qual, naquele período, vinha sendo gerido pelo falido, informação dada pelo representante da massa. Com a palavra o advogado da COFERGUSA: “ressalta que encerrou as atividades em setembro de 2006, com todos os salários do período pagos”. Com a palavra o advogado assistente do sindicato: “que os créditos trabalhistas não foram quitados na integralidade nem pela massa, nem pela COFERGUSA, pois apenas foram pagos os salários até outubro de 2007, faltando as verbas rescisórias, ressalta ainda que há débitos salariais relativos a novembro, dezembro e parte de janeiro de 2008; esclarece ainda que têm ocorrido decisões nesta comarca entendendo pela sucessão e pela responsabilidade da massa”. Com a palavra o réu Paulo de Aboim: “esclarece que a COFERGUSA deixou passivo trabalhista, principalmente de FGTS, relativamente ao seu período de atuação, ressaltando que, quando o falido assumiu novamente as atividades, recolheu pontualmente a tributação devida em relação aos salários pagos do seu período, tendo assumido o parque industrial em 17.07.06, saindo cerca de um mês após, retornando em 26.09.06 e encerrando novamente as atividades em 06.09.07”. As partes declaram que não têm mais provas a produzir.

Pelo juízo foi dito que, tendo em vista a decisão de f. 407, na qual a massa falida foi excluída desta demanda, mantendo a exclusão da massa, devendo a Secretaria registrar a referida exclusão. Fica concedido ao MPT o prazo de 10 dias para relacionar o endereço dos cartórios em que estão registrados os bens, conforme pedido da inicial e de seu aditamento. Encerrou-se a instrução. Razões finais orais pelo Ministério Público: “considerando que, na audiência ocorrida no dia 07.08.07, procedeu-se ao encerramento da instrução processual, o Ministério Público do Trabalho ora impugna todas as informações ora prestadas relativas a fatos e circunstâncias anteriores a esta data, propugnando pela aplicação, quanto a esses fatos, das regras legais de distribuição do ônus da prova”. Pela COFERGUSA: “Por entender que a exclusão da massa falida, conforme deferido neste ato, trará complicações em dificuldade na solução dos problemas tratados nestes autos, protesta pelo entendimento do juízo nesse particular. Além disso, como bem ficou demonstrado na presente audiência, a quase totalidade dos processos que envolvem os empregados e as rés que figuram nesses autos tiveram julgamento no sentido de inclusão da massa falida para que a mesma responda pelos débitos, como sucessora da empresa falida, bem como da COFERGUSA. Nada mais”. Pela ré Ivana Maria: “em relação à alegação do Ilustre representante do MP quanto ao encerramento da instrução em agosto de 2007, saliento que alguns dos esclarecimentos prestados nesta assentada referem-se a fatos posteriores que poderiam ser

suscitados até mesmo em sede recursal, devendo nesse particular ser observados tais esclarecimentos. Nada mais”. Pelo réu Paulo de Aboim: “tendo em vista que a IRONBRÁS Indústria e Comércio na sucessão pela empresa COFERGUSA voltou ao parque industrial através de uma decisão do TJMG na qual foi nomeado o administrador judicial José Alfredo Lopes de Albuquerque, ausente nesta assentada, impugna imprescindivelmente pela inclusão da referida pessoa na presente lide. Nada mais”.

Da análise das provas juntadas aos autos, por exemplo, f. 749, em contraponto com a defesa da COFERGUSA, que roga que quitou todos os débitos salariais de seu período, nada mencionando sobre o FGTS e contribuições previdenciárias respectivas, e, ainda, atentando-se para o fato de que a referida reclamada não se desvencilhou de seu ônus probatório, a teor do disposto no inciso II do art. 333 do CPC e art. 818 da CLT, pois não trouxe aos autos a comprovação de quitação das mencionadas contribuições fundiárias e previdenciárias de seu período, considero, por conseguinte, que há débitos da COFERGUSA em relação ao seu período de gestão do parque industrial.

Nesse sentido, entendo inválida a argumentação da COFERGUSA de que, diante da sucessão havida, com a continuação do negócio pelo falido, não teria mais responsabilidade por tais débitos, por entender que a COFERGUSA agiu com má-gestão em seu período à frente do parque industrial, não cumprindo com suas obrigações legais laborais, o que acarreta a sua responsabilização

solidária em relação ao período de sua gestão, com fulcro no art. 942 do Código Civil, *verbis*:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

Frente à norma supra, infere-se que a COFERGUSA, como autora da ofensa aos direitos dos trabalhadores, qual seja, não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias no seu período de gestão, responde solidariamente com os sucessores, pois os arts. 10 e 448 da CLT não excluem a responsabilidade da sucedida e devem ser interpretados conjuntamente com o art. 942 do nCC, em razão do princípio da máxima efetividade dos direitos constitucionais, mormente a busca do pleno emprego; vale dizer, a sucessão não é uma carta branca ao vilipêndio de direitos trabalhistas, mas sim garantia de maior efetividade do crédito.

Insta frisar que o próprio TRT desta Região vem entendendo pela solidariedade da COFERGUSA, conforme prolatado no ACÓRDÃO/TRT/RO/01508-2006-039-03-00-1.

Nesse sentido é a nota de rodapé do artigo “Direito do trabalho, terceirização e contratos de fornecimento industrial. Notas sobre a Responsabilidade Jurídica de Clientes Fornecedores” - Guilherme Guimarães Feliciano, disponível no *site* http://www.fiscosoft.com.br/main_index.php?home=home_artigos&=&nx_=&viewid=150699, vejamos:

No caso da locação ou cessão de estabelecimento, todavia, pode-se - e deve-se - discutir a responsabilidade da empresa locadora/cedente em contextos de sucessão empresarial (§ 2º do artigo 2º da CLT). Entendo, e tenho decidido, que “a responsabilidade do sucessor não exclui a responsabilidade do sucedido. Com efeito, não se dá, com a sucessão, a exoneração do sucedido. Firma-se, antes, a solidariedade passiva entre sucedido e sucessor, quanto a todos os créditos trabalhistas havidos em face do primeiro. Outro entendimento importaria em exegese *in pejus* de norma legal tuitiva, contra a melhor hermenêutica (“odiosa restringenda, favorabilia amplianda”). Não por outra razão, *mutatis mutandis* (com relação à Rede Ferroviária Federal S/A), o Pleno do C.TST pacificou que a sucedida (RFFSA) responde subsidiariamente pelos direitos trabalhistas referentes a contratos rescindidos após o contrato de concessão, além de responder integralmente pelos contratos de trabalho rescindidos antes da entrada em vigor da concessão (e apesar dela) [OJ n. 225 da SDI-1 do TST, na redação de 18.04.2002, anterior à atual, de 20.04.2005]. Não cabe dizer, aqui, que a solidariedade “decorre da lei ou da vontade das partes”, porque o enfoque há de ser outro: não há, na legislação trabalhista, qualquer cláusula de exoneração do devedor originário (sucedido) ^{3/4} logo, sua responsabilidade (principal) remanesce incólume, convivendo com outra responsabilidade principal, dada pela lei (artigos 10 e 448 da CLT). Concomitantes duas responsabilidades principais

concentradas em dois sujeitos distintos (Schuld comum, Haftung desdobrado), não há outro instituto se não a solidariedade passiva” (excerto da sentença prolatada, em 30.09.2003, nos autos do processo n. 943/2002-4 da 3ª Vara do Trabalho de Campinas; negritos no original). Em sentido semelhante, confira-se, ainda, o magistério de EDILTON MEIRELLES: “A sucessão trabalhista não isenta a empresa sucedida pelos débitos constituídos até a data do trespasse se o empregado não concorda com a cessão do débito [...] O sucedido continuaria responsável pela satisfação de seus débitos, constituídos até a data da sucessão, já que a cessão de seu débito não surte efeito em relação ao empregado, enquanto que a empresa sucessora, com o trespasse, assumiria também a posição de devedora [...] Nestes casos [...] surgiria a responsabilidade solidária por parte da empresa sucessora na hipótese desta assumir a dívida através da negociação mantida com o sucedido” (MEIRELES, Edilton. Sucessão trabalhista e assunção de dívida: da solidariedade empresarial, *in Revista LTr*, São Paulo, v. 60, n. 5, p. 621, 05/1996 - g.n.). (grifos acrescidos)

De outro giro, cabe afastar a argumentação de que a IRONBRÁS não teria responsabilidade pelos débitos do período de atuação da COFERGUSA, haja vista que aquela reassumiu o empreendimento praticamente em seguida a esta, permanecendo com vários empregados, conforme demonstra a relação juntada aos autos pela própria IRONBRÁS, f. 764/770, no mesmo parque industrial, com a mesma

atividade econômica; hipótese nítida de aplicação da disciplina aventada pelos arts. 10 e 448 da CLT.

Dessa feita, acolho os pedidos de letras “g” e “h”, no tocante às rés COFERGUSA e IRONBRÁS, declarando-as responsáveis solidárias pelas verbas pecuniárias devidas aos trabalhadores no período de atuação da COFERGUSA, em razão do arrendamento; ressaltando que a IRONBRÁS responde também pelo período após o fim do arrendamento pela COFERGUSA.

Da responsabilidade dos sócios

A condição de sócios de empresas que negligenciaram direitos laborais e que são responsáveis por passivos trabalhistas atrai a responsabilidade dos membros do quadro societário. Cabe esclarecer que a teoria geral e os princípios do CDC aplicam-se ao microsistema trabalhista, diante da nítida identidade de escopo, qual seja, a proteção do hipossuficiente econômico (Precedente: TST - 3ª T. - AIRR/02044-2001-013-08-00 - DJ 28.10.2004).

Tal aplicação se dá em caráter subsidiário, sendo que dispõe o CDC, art. 28, § 5º, que: “Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”, dispositivo plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, até porque imprime a máxima efetividade ao processo laboral, sendo a sua compatibilidade evidente.

É a adoção da teoria finalística da desconsideração da pessoa jurídica, pela qual o credor trabalhista

não necessita provar a fraude ou o abuso de direito, uma vez que esses restam presumidos em face da simples hipótese de autonomia patrimonial da pessoa jurídica ser um obstáculo à percepção dos créditos trabalhistas.

Ademais, diante do fato de que a COFERGUSA, como é de sábeça geral nesta Comarca, vem se esquivando do comparecimento nos processos judiciais dos trabalhadores em trâmite, não mais conseguindo ser citada pelas vias normais, o que atrai a ilação de intenção de não quitação das verbas de sua responsabilidade; e, quanto à IRONBRÁS, em razão de sua falência e arrecadação dos bens pela massa, também atrai sério obstáculo ao ressarcimento dos direitos dos trabalhadores; acolho os pedidos de letras “g” e “h”, parcialmente, para declarar a responsabilidade subsidiária dos sócios Antônio Resende Penido, Ivana Maria Pontes da Silva Penido e Paulo de Aboim, em caso de inadimplemento por suas respectivas sociedades empresárias, em relação aos créditos trabalhistas, sendo que o Sr. Paulo Aboim responde, ainda, pelo período após o fim do arrendamento pela COFERGUSA.

Vale mencionar que o instrumento de alteração contratual, no qual ficou sedimentada a saída da sociedade COFERGUSA da sócia Ivana Maria Pontes da Silva, apenas foi averbado em maio/06, o que implica a sua responsabilidade por até dois anos após a averbação, nos moldes do nCC. Colacionamos:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios,

não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Destarte, cabe a responsabilização subsidiária da referida sócia pelo passivo trabalhista da COFERGUSA no período em questão.

Afasta-se a responsabilidade solidária, haja vista que o art. 990 do nCC está incluído no capítulo da sociedade em comum, ou seja, irregular, o que não é o caso dos autos, pois as empresas possuem personalidade jurídica própria.

Da indisponibilidade dos bens

Tendo em vista que a COFERGUSA não vem respondendo aos processos judiciais em trâmite neste foro, por exemplo, RT 483/08, 574/08, 385/08, dentre outras; o que atrai a ilação de que essa possui intenção de se eximir da responsabilidade pelos créditos trabalhistas ainda pendentes relativamente ao seu período; considerando a disciplina prevista no § 5º do art. 461 do CPC, o qual determina que o magistrado tome as medidas necessárias para a obtenção do resultado prático da decisão prolatada; verificando a possibilidade concreta de que a COFERGUSA dissipe seu patrimônio, em prejuízo dos créditos trabalhistas de seus empregados, especialmente as contribuições ao FGTS; bem como diante da necessidade de que se tenha

um rol de bens já acessíveis para penhora nos processos trabalhistas que já estão em fase de execução, implementando ainda maior celeridade aos feitos; determino a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos (automóveis, utilitários e caminhões) pertencentes à ré COFERGUSA - Indústria e Comércio de Ferro Gusa União Ltda., bem como de seus sócios Antônio Resende Penido e Ivana Maria Pontes da Silva.

Atentando-se para o fato de que foi concedido prazo ao MPT para informar os endereços dos vários cartórios arrolados na inicial e na emenda, inclusive de outras comarcas e outros estados, f. 981, sendo que esse não cumpriu tal determinação, apenas reiterando os pedidos, f. 1004/1005, e, ainda, considerando o volume de serviços desta Vara, a qual inclusive tem mais processos anualmente do que as Varas da capital, e com exiguidade de servidores e de espaço; determino que o Ministério Público do Trabalho oficie a todos os cartórios de registro de imóveis arrolados em sua inicial, bem como aos Departamentos de Trânsito (f. 361), comunicando esta decisão, com cópia da presente sentença, para que os destinatários procedam à averbação da indisponibilidade aqui determinada e, posteriormente, comuniquem este juízo acerca do cumprimento desta decisão.

Indefiro o pedido de indisponibilidade dos ativos florestais, créditos contra devedores, ativos financeiros em bancos e consórcios, do estoque de carvão e ferro gusa, mercadorias e demais insumos e matérias-primas, haja vista que tal medida, na prática, implicaria a decretação da paralisação das

atividades econômicas da empresa COFERGUSA, uma vez que essa ficaria impossibilitada de gerir sua atividade econômica, ou na insolvência civil de seus sócios, o que só viria a colocar em maior risco os créditos dos trabalhadores.

Da determinação à IRONBRÁS para manutenção do empreendimento

A massa é a gestora de todo o parque industrial, sendo que toda e qualquer medida em face do empreendimento apenas pode ser decretada pelo juízo universal da falência, ainda mais no presente caso, em que o MPT afirma que houve compromisso firmado pelo falido junto ao TJMG; por conseguinte, quem pode determinar qualquer responsabilização nesse tocante é aquele Egrégio Tribunal e não esta Especializada.

Ademais, o processo da falência encontra-se suspenso e o parque industrial sem atividade econômica.

Indefiro.

Determinação de bloqueio em face da IRONBRÁS e de seu sócio Paulo de Aboim

Pelas mesmas razões, ou seja, por atualmente a falida não estar operando o parque industrial, seria infrutífera qualquer determinação para bloqueio de bens da IRONBRÁS, até mesmo porque qualquer valor nesse sentido deve ser repassado à massa, no juízo universal da falência, e não para esta Especializada.

Indefiro.

Da determinação de obrigação de não efetivar atos de gestão ao Sr. Paulo de Aboim

Novamente, a falida não está mais operando, o que implica o afastamento do referido sócio. Ademais, quem deve punir por gestão não autorizada é o juízo da falência, o qual possui a condução do patrimônio material e imaterial.

Indefiro.

Do dano moral coletivo

A injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade, e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo toda a sociedade, caracteriza o dano moral coletivo.

O dano moral coletivo nada mais é do que a ofensa aos valores da sociedade, entre eles está, indubitavelmente, o respeito ao cidadão/trabalhador.

Nessa esteira, os requeridos, ao infringirem os direitos trabalhistas, não os cumprindo em sua integralidade, principalmente o FGTS, e ainda ao efetivarem uma sucessão de empresas, sem que os trabalhadores fossem participados dos atos que estavam ocorrendo, deixando-os sem informação de sua condição de empregado ou desempregado e ainda realizando o cumprimento das obrigações de fazer de baixar as CTPSs e fornecer as guias do seguro-desemprego, apenas com a implementação da presente ação, impingindo aos trabalhadores o ajuizamento de um volume exacerbado de demandas judiciais na busca da implementação dos direitos rescisórios, feriram valores constitucionais e sociais, tais como a busca pelo pleno emprego, valor social do trabalho, dignidade da pessoa

humana, boa-fé contratual e respeito para com seus trabalhadores, remanescendo, ainda, aspectos de intranquilidade e insegurança, o que não pode ficar impune.

Ressalte-se que a responsabilidade civil em matéria de dano moral, em que a reparação tem caráter preventivo-pedagógico e punitivo, é devida pelo simples fato da efetiva violação de interesses metaindividuais socialmente relevantes e juridicamente protegidos.

Tal como o dano moral individual, também deve ser reparado o dano moral coletivo, em conformidade com a previsão constitucional do art. 5º, incisos V e X, bem como pela disposição do art. 1º da Lei n. 7.347/85. A diferença na forma de reparação do dano consiste em que, no caso individual, o destinatário da indenização é a vítima ou seus sucessores; já no dano moral coletivo, o valor da indenização é encaminhado a um fundo, consoante previsão do art. 13 da citada Lei da Ação Civil Pública, e terá por finalidade a reconstituição dos bens lesados.

Sendo assim, nos moldes dos arts. 186, 927, 942 e 944 do nCC, bem como inciso VI do art. 114 da CR/88, cabível a condenação solidária das empresas réis e subsidiária de seus sócios constantes do polo passivo em indenização por danos sociais, vale dizer, moral coletivo, no importe de R\$400.000,00, a ser revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, em virtude das graves ofensas perpetradas pelas réis, e ainda, levando-se em conta o intuito educativo sancionador que merece estar presente no caso, como forma de reparar o mal causado à sociedade, bem como inibir que a ordem jurídica venha a ser novamente objeto de lesão.

Dos requerimentos finais

Quanto aos requerimentos finais, o acordo parcial já os solucionou, bem como a atuação do sindicato assistente vem corroborando para implementação das obrigações de fazer finais dos contratos de trabalho. Nada a deferir no particular.

Da tutela antecipada

No presente caso, conforme toda a fundamentação acima expendida, denota-se o perigo da demora na possibilidade de dissipação dos bens pela COFERGUSA e de seus sócios e a fumaça do bom direito na responsabilidade da COFERGUSA e de seus sócios pelo passivo trabalhista, especialmente o FGTS.

Entrementes, defiro a tutela antecipada para determinar a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos (automóveis, utilitários e caminhões) pertencentes à ré COFERGUSA - Indústria e Comércio de Ferro Gusa União Ltda., bem como de seus sócios Antônio Resende Penido e Ivana Maria Pontes da Silva.

Para tanto, determino que o Ministério Público do Trabalho oficie a todos os cartórios de registro de imóveis arrolados em sua inicial, bem como aos Departamentos de Trânsito (f. 361), comunicando esta decisão, com cópia da presente sentença, para que os destinatários procedam à averbação imediata da indisponibilidade aqui determinada e, posteriormente, comuniquem este juízo acerca do cumprimento desta decisão.

Dispositivo

Ante o exposto, rejeito as preliminares suscitadas e julgo parcialmente procedentes os pedidos, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar este dispositivo, como se aqui literalmente transcrita, para condenar os réus, nos seguintes termos:

1 - acolho os pedidos de letras “g” e “h”, no tocante às rés COFERGUSA e IRONBRÁS, declarando-as responsáveis solidárias pelas verbas pecuniárias devidas aos trabalhadores no período de atuação da COFERGUSA, em razão do arrendamento, ressaltando que a IRONBRÁS responde também pelo período após o fim do arrendamento pela COFERGUSA;

2 - acolho os pedidos de letras “g” e “h”, parcialmente, para declarar a responsabilidade subsidiária dos sócios Antônio Resende Penido, Ivana Maria Pontes da Silva e Paulo de Aboim, em caso de inadimplemento por suas respectivas sociedades empresárias, em relação aos créditos trabalhistas, sendo que o Sr. Paulo de Aboim responde ainda também pelo período após o fim do arrendamento pela COFERGUSA;

3 - determino a indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos (automóveis, utilitários e caminhões) pertencentes à ré COFERGUSA - Indústria e Comércio de Ferro Gusa União Ltda., bem como de seus sócios Antônio Resende Penido e Ivana Maria Pontes da Silva, devendo o Ministério Público do Trabalho oficial a todos os cartórios de registro de imóveis arrolados em

sua inicial, bem como aos Departamentos de Trânsito (f. 361), comunicando esta decisão, com cópia da presente sentença, para que os destinatários procedam à averbação da indisponibilidade aqui determinada e, posteriormente, comuniquem este juízo acerca do cumprimento desta decisão;

4 - defiro a tutela antecipada para determinar a imediata indisponibilidade de todos os bens imóveis e veículos (automóveis, utilitários e caminhões) pertencentes à ré COFERGUSA - Indústria e Comércio de Ferro Gusa União Ltda., bem como de seus sócios Antônio Resende Penido e Ivana Maria Pontes da Silva. Para tanto, determino que o Ministério Público do Trabalho officie a todos os cartórios de registro de imóveis arrolados em sua inicial, bem como aos Departamentos de Trânsito (f. 361), comunicando esta decisão, com cópia da presente sentença, para que os destinatários procedam à averbação imediata da indisponibilidade aqui determinada e, posteriormente, comuniquem este juízo acerca do cumprimento desta decisão.

5 - defiro a condenação solidária das empresas rés e subsidiária de seus sócios constantes do polo passivo em indenização por danos sociais, vale dizer, moral coletivo, no importe de R\$400.000,00, a ser revertido ao FAT.

Custas pelos réus, no importe de R\$8.000,00, calculadas sobre valor arbitrado à condenação de R\$400.000,00.

Intimem-se.

Cumpra-se.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 00894-2008-403-00-0

Data: 19.09.2008

DECISÃO DA VARA DO TRABALHO DE PARACATU - MG

Juiz Substituto: Dr. FÁBIO AUGUSTO BRANDA

Na sexta-feira, dia 19 de setembro de 2008, às 16h, na sala de audiências da Vara do Trabalho de Paracatu, presente o MM. Juiz, Dr. FÁBIO AUGUSTO BRANDA, foram, por ordem do MM. Juiz, apregoados os litigantes: Marcos José Botelho Ulhoa, reclamante, e Banco do Brasil S/A, reclamado.

Ausentes as partes. Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

O autor, representado por sua curadora, afirma ter sido admitido em 24.08.1967 e exonerado em 1975, quando estava acometido de doença mental grave, que, inclusive, ensejou sua interdição em 1980. Refere que, durante o contrato de trabalho, foi internado diversas vezes para tratamento psiquiátrico e que, mesmo conhecendo sua doença, o banco réu aceitou o pedido de exoneração feito. Requer antecipação dos efeitos da sentença e, no mérito, a nulidade do ato jurídico de exoneração, ante o vício de consentimento, para que seja reintegrado ao quadro funcional do reclamado e aposentado por invalidez, bem como sejam adimplidas verbas salariais desde a data da exoneração nula. Pede, ainda, a condenação em danos morais e em custas e honorários. Deu à causa o valor de R\$6.000.000,00.

Em defesa escrita, o banco réu argui, preliminarmente, prescrição e decadência. No mérito, refere que não dispõe mais da documentação referente ao reclamante por contar mais de 30 anos da extinção do vínculo empregatício e que, à época da rescisão, não era obrigatória a realização de exame demissional. Afirma que o autor era plenamente capaz para requerer a exoneração e que o ato,

portanto, é válido, pois a interdição só opera seus efeitos a partir da prolação da sentença. Quanto aos danos morais pleiteados, aduz que não houve comprovação de sua existência, razão para indeferir o pedido. Impugna o pedido de salário do período de afastamento (desde 1975, no patamar de R\$5.000,00), ao argumento de que não houve prestação laboral por rompimento do vínculo e de que o valor declinado não corresponde àquele que perceberia se estivesse na ativa. Insurge-se quanto à antecipação de tutela pleiteada, por não estarem presentes os requisitos legais, e requer a improcedência da ação (f. 81/95).

O banco réu impugnou o valor dado à causa, pleiteando seja reduzido para R\$1.000,00, para efeitos fiscais (f. 96/97), o que foi contestado pelo autor (f. 142/143).

Impugnação à defesa (f. 136/141).

Provas documentais (f.21/64; 99/133).

Encerrada a instrução, com razões finais orais e sem êxito as propostas conciliatórias (f. 144).

Decido:

1. Prescrição e decadência

A análise dos efeitos do tempo sobre a pretensão ou o próprio direito

postulado passa, necessariamente, pela modulação dos efeitos da sentença da interdição. Veja-se que se trata de ação bastante peculiar. O autor foi admitido pelo Banco do Brasil, mediante concurso público, em 1967 e exonerado, a pedido, em 1975, porém alega que o fez acometido de grave doença mental que o incapacitava para o ato.

Não se está diante de corriqueira ação trabalhista em que a contagem do prazo prescricional remete ao término do contrato de trabalho, mas da possibilidade de não se ter contado o prazo prescricional diante da incapacidade absoluta do autor, nos termos do inciso I do art. 169 do CC/1916¹, vigente à época do fato. Portanto, a matéria será tratada em conjunto com os efeitos da declaração da incapacidade.

2. Incapacidade - Efeitos

A teoria geral dos atos jurídicos elegeu como elementos de existência e validade do ato jurídico a licitude do objeto, forma prescrita ou não defesa em lei e agente capaz.

Mas é nessa teoria, ainda, que encontramos a orientação de todo o sistema jurídico quanto à prevalência do conteúdo sobre a forma. Como exemplo, cito a disposição que evidencia a intenção dos agentes em detrimento da declaração de vontade efetivamente emitida (CC/1916, art. 85²), ou a outorga de validade do ato

praticado pelo relativamente capaz que ocultou a idade ou mentiu (CC/1916, art. 155³).

O ordenamento sinaliza para duas conclusões: privilegia-se a intenção das partes sobre a forma do ato e a boa-fé dos contratantes. Tudo para assegurar um dos principais valores de qualquer sistema jurídico: a segurança.

E ainda sob o binômio - boa-fé e intenção das partes -, é que deve ser compreendido o regime das incapacidades. Idealizado para conferir proteção a quem não pode expressar validamente sua vontade, sem prejuízo próprio, o sistema jurídico impôs limitações e exigência de representação adequada para restabelecer o equilíbrio entre as partes contratantes.

A propósito, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. [...] A lei não instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico

¹ Art. 169. Também não ocorre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 5º

² Art. 85. Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem.

³ Art. 155. O menor, entre 16 (dezesesseis) e 21 (vinte e um) anos, não pode, para se eximir de uma obrigação, invocar a sua idade, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de se obrigar, espontaneamente se declarou maior.

procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários.

(*In Instituições de direito civil - Introdução ao direito civil - Teoria geral de direito civil*. 20ª ed., 2004, Ed. Forense, p. 272)

As incapacidades, por sua vez, dividem-se em relativas e absolutas, sendo estas referentes à idade, enfermidade ou deficiência mental e à impossibilidade, ainda que temporária, de discernimento, conforme critérios definidos pela lei. E, segundo o grau de incapacidade, a regularidade dos negócios com essas pessoas depende da intervenção de terceiros que integrem a capacidade ou representem o titular do direito.

Na hipótese de enfermidade mental, a incapacidade é absoluta e, portanto, as pessoas acometidas desse mal possuem apenas a capacidade de direito (aquisição de direitos), e a capacidade da fruição (exercício do direito) é relegada a um curador. Os incapazes não participam direta e pessoalmente de qualquer negócio jurídico.

A integração ou regularização da capacidade dos absolutamente incapazes é matéria de tamanha relevância que desafia procedimento judicial próprio, com necessária intervenção do Ministério Público, e posterior averbação da sentença no registro de pessoas naturais (artigos 1.177 a 1.186 do CPC).

E, tais preocupações justificam-se em nome, reitero, da segurança jurídica, corolário da boa-fé, pois com a averbação se torna público o ato, resguardando terceiros que pretendam contratar com incapazes. A ciência, de antemão, que o negócio só pode ser

realizado com o curador é fator de confiabilidade no sistema.

Veja-se que a exigência de registro de atos judiciais é questão tão cara à segurança e boa-fé que, em recente reforma do CPC, diante das inúmeras controvérsias geradas por terceiros adquirentes de boa-fé de bens apreendidos judicialmente após declaração de fraude à execução, a Lei n. 11.382/2006 passou a exigir a averbação do ajuizamento da ação de execução em registro de imóveis, veículos ou outros bens sujeitos à penhora ou arresto, para, só então, considerar ineficaz a alienação (art. 615-A do CPC⁴).

⁴ Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto. (Artigo acrescentado pela Lei n. 11.382, de 06.12.2006 - DOU 07.12.2006)

§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de 10 (dez) dias de sua concretização.

§ 2º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações de que trata este artigo relativas àqueles que não tenham sido penhorados.

§ 3º Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (art. 593).

§ 4º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, nos termos do § 2º do art. 18 desta Lei, processando-se o incidente em autos apartados.

§ 5º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.

Mas a interpretação literal do artigo 1184 do CPC leva à conclusão que a sentença que declara a interdição produz efeitos *ex nunc*, ou seja, desde então: “A sentença de interdição produz efeito desde logo...”. E, no caso dos autos, o autor só foi declarado incapaz e, conseqüentemente, nomeado curador em 07.05.1980 (f. 106).

Porém, a interpretação simplesmente gramatical da regra, dissociada do contexto em que se insere, levaria ao seguinte paradoxo: o mesmo ordenamento que se pauta pela boa-fé e tenta conferir segurança jurídica, com a proteção dos incapazes, é aquele que, em tese, permitiria a realização de negócios por incapazes, sem a intervenção do curador, por um capricho hermenêutico.

Explico-me. Não teria sentido aceitar a natureza declaratória da sentença de interdição, com efeitos *ex nunc*, validando atos praticados por incapazes em detrimento de si próprio, mesmo que se constatasse na prática a ausência de capacidade de fato, ao mesmo tempo em que se quer nulo o ato realizado pelo absolutamente incapaz.

A aparência ou situação fática são aptas a gerar direitos e obrigações. Veja-se que, mesmo sem a averbação no registro de imóveis, o comprador pode opor embargos de terceiro para manutenção da posse, conforme jurisprudência consagrada:

É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro. (Súmula n. 84 do STJ)

Então, apesar de não haver a formalização do ato, o Direito aceita a

realidade fática, assegurando a posse ao comprador.

Assim, valho-me, novamente, da lição de Caio Mário da Silva Pereira:

Mas, como no direito brasileiro a sentença proferida no processo de interdição tem efeito declaratório, e não constitutivo, não é o decreto de interdição que cria a incapacidade, e sim a alienação mental. Daí positivar-se que, enquanto não apurada a demência pela via legal, a enfermidade é uma circunstância de fato a ser apreciada em cada caso, e, verificada a participação do alienado em um negócio jurídico, poderá ser este declarado inválido. Existe, contudo, diferença de tratamento: pronunciada a interdição, ocorre a pré-constituição da prova da insanidade, dispensando-se qualquer outra para fundamentar a invalidade; não pronunciada, cumpre ao interessado demonstrar a enfermidade, sua extensão e coincidência com o ato incriminado. (*In Instituições de direito civil - Introdução ao direito civil - Teoria geral de direito civil*. 20ª ed., 2004, Ed. Forense, p. 278)

A jurisprudência, sob a vigência do Código Civil de 1916, assim se manifestou:

NULIDADE DE ATO JURÍDICO. AGENTE INCAPAZ. CÓDIGO CIVIL, ART. 82. Aresto que reconhece a existência de laudo pericial que atesta a incapacidade do agente à época do ato cuja nulidade se afirma (pedido de exclusão da Polícia Militar), mas nega a validade de tal laudo, no que se refere à época pretérita, apesar da interdição decretada judicialmente - que tem

efeitos *ex tunc* - e com base em circunstâncias sem força probante. Negativa de vigência do art. 82 do Código Civil. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(RE n. 115.435-7; Rel. Min. Francisco Rezek; DJ: 12.05.1989)

No voto do relator, lê-se a seguinte passagem:

Ora, essa Excelsa Corte tem o pacífico entendimento de que a sentença de interdição tem efeitos *ex tunc*, porque alcança época anterior à sua prolação, desde que reconhecida a contemporânea incapacidade:

“Atos Jurídicos. Nulidade. Incapacidade absoluta do vendedor. Alienação Mental. Embora realizados os negócios jurídicos antes da sentença de interdição do vendedor, os atos jurídicos são nulos, e assim podem ser declarados, se, à época de sua celebração, era, inequívoca e notória a incapacidade absoluta de uma das partes, conhecida, inclusive, da outra contratante.”

(RE 100.093-7 - PR, Rel. Min. Néri da Silveira, *in* DJ de 08.11.84, p. 18.770)

Há, ainda, julgados do STJ, sobre o tema:

Direito e Processo Civil. Interdição. Atos anteriores à sentença. Nulidade. Imprescindibilidade de prova convincente e idônea. Cerceamento. Inocorrência. Honorários na execução. Recurso não conhecido. I - Para resguardo da boa-fé de terceiros e segurança do comércio jurídico, o reconhecimento da nulidade dos atos praticados anteriormente à sentença de interdição reclama prova

inequívoca, robusta e convincente da incapacidade do contratante [...]. (REsp. n. 9.077-RS; Rel. Min. Sálvio Figueiredo Teixeira; DJ: 30.03.1992)

CIVIL. NEGÓCIO JURÍDICO. INCAPACIDADE MENTAL DO VENDEDOR. NULIDADE. Nulidade de compra e venda em face da insanidade mental de uma das partes (CC, art. 5º, II), ainda que o fato seja desconhecido da outra. Hipótese, todavia, em que o *status quo ante* só será restabelecido, quando os herdeiros do incapaz restituírem o montante do preço recebido, corrigido monetariamente, bem assim indenizarem as benfeitorias úteis, sob pena de enriquecimento sem causa. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 38.353 - RJ; Rel. Min. Ari Parglender; DJ: 23.04.2001)

Nulidade de ato jurídico praticado por incapaz antes da sentença de interdição. Reconhecimento da incapacidade e da ausência de notoriedade. Proteção do adquirente de boa-fé. Precedentes da Corte. 1. A decretação da nulidade do ato jurídico praticado pelo incapaz não depende da sentença de interdição. Reconhecida pelas instâncias ordinárias a existência da incapacidade, impõe-se a decretação da nulidade, protegendo-se o adquirente de boa-fé com a retenção do imóvel até a devolução do preço pago, devidamente corrigido, e a indenização das benfeitorias, na forma de precedente da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp. n. 296.895 - PR; Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; DJ. 21.06.2004)

No voto do relator, lêem-se as seguintes passagens:

No precedente desta Terceira Turma, também o Ministro Pargendler trouxe indicação sobre este particular aspecto do conhecimento da incapacidade, mostrando que o acórdão recorrido balanceou a proteção do incapaz com a do contraente de boa-fé, optando pela última proteção. Mas a reforma acolhida pela Terceira Turma levou em conta que deve prevalecer a tutela do incapaz.

E eu permaneço nessa mesma posição, porque, na verdade, o que a lei civil comanda é a nulidade exatamente para proteger o incapaz contra o esgotamento de seu patrimônio e, em consequência, fonte de subsistência, não para privilegiar o adquirente de boa-fé. Ora, este poderá ser protegido de outra forma, como aquela que a Corte adotou naquele caso, assim, com o direito de retenção enquanto não devolvido o montante do preço, com a devida correção monetária, e indenizadas as benfeitorias úteis. [...]

Portanto, a solução adotada pela sentença está, exatamente na linha de nosso precedente, reconhecendo a nulidade do ato praticado pelo incapaz, assim reconhecido nas instâncias ordinárias, e ao mesmo tempo resguardando os direitos dos adquirentes de boa-fé com o direito de retenção para o recebimento do preço devidamente corrigido e da indenização pelas benfeitorias.

No caso dos autos, o autor foi afastado ou internado por diversas

vezes com a ciência do réu dos períodos e motivos. Entre 28.10.1970 a 18.12.1970 e 09.04.1975 a 30.04.1975, o autor foi internado na Casa de Saúde Santa Clara (f. 27).

Já, entre 25.02.1973 a 01.03.1973, a internação ocorreu no Hospital Felício Rocho (f. 25), com declaração expressa do banco acerca da internação e situação funcional do autor (f. 32/33) e posterior ressarcimento de despesas (f. 46).

Há, ainda, informações de afastamentos previdenciários a partir de 09.11.1972 (f. 48) e 16.10.1973 (f. 49/50), com discriminação do salário de contribuição do autor feita pelo réu (f. 51/54).

Mas a certeza de que o autor não dispunha de capacidade mental para assinar o ato de exoneração advém das declarações do promotor de justiça que se recusou a homologar a rescisão contratual, nos seguintes termos:

DECLARO, para os devidos fins, que o Sr. MARCOS JOSÉ BOTELHO ULHOA teve indeferido por este Promotor um seu (S/C) requerimento em que solicitava da autoridade um visto no seu pedido de exoneração do cargo de funcionário do Banco do Brasil S/A, por entender o declarante que lhe falecia competência legal para tanto.

Ademais, segundo consta, e se desprende dos atos e atitudes do Sr. Marcos José Botelho Ulhoa, o mesmo é pessoa portadora de doença mental. Paracatu, outubro, 1975. (pus os grifos, f. 21)

Segue a certeza da ausência de capacidade mental do autor, com a seguinte declaração do Juiz de Direito da Comarca:

Declaro, para fins de apresentação junto ao Banco do Brasil S.A., que o Sr. Marcos José Botelho Ulhoa, [...], teve o visto deste Juízo recusado em seu pedido de exoneração desse Banco, em virtude de ter conhecimento de o mesmo sofrer distúrbios mentais ocasionais ou permanentes, o que somente apreciável (S/C) por perícia médica não apresentada naquela oportunidade, não comprovando, pois, a sua sanidade mental. Paracatu, 08 de outubro de 1975. (f. 22)

Não havia mera suspeita de que o autor não tinha aptidões mentais, mas declarações de duas autoridades que se recusaram a homologar o pedido de exoneração do autor ante a manifesta ausência de sanidade mental.

Ganham relevo, ainda, no que se refere à higidez mental do autor, os seguintes trechos da sentença de interdição:

Ao que se provou nestes autos, é o Interditando portador de ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE. Isto está dito pela Prova Técnica coletada no bojo destes autos, reforçada pela prova testemunhal, hoje aqui produzida. Sabe-se que o portador deste designo mental é, em regra, incapaz de gerir sua pessoa e seus bens. Também se sabe que dentre as formas clínicas da Esquizofrenia, se situam as formas paranóides, de aparecimento mais tardio, caracterizando-se sobretudo pelas ideias delirantes de perseguição de grandeza. Revelam os doentes marcados egocentrismos, altoneios e ególatras, de tendências messiânicas [...] Veja-se que o Interditando destes Autos, menino

normal, jovem normal, professor de Matemática e Física, primeiro colocado em três concursos do Banco do Brasil, é o protótipo (S/C) do tipo delineado pelo Grande Hélio Gomes. As provas técnicas, a prova testemunhal, a atuação destacada em (S/C) do Digno Dr. Promotor de Justiça, tudo isso leva ao deferimento da inicial, sem maiores indagações. (f. 103/104)

Tudo a demonstrar que o réu, banco de notória capacidade financeira e sofisticada estrutura administrativa, a ponto de ter realizado concurso público antes mesmo de ser uma exigência constitucional (Constituição de 1967), tinha condições e indícios bastantes que o autor não desfrutava de higidez mental bastante para requerer a exoneração.

Então, torna-se indiferente a inexistência de obrigatoriedade de exame demissional, exigência instaurada pela Portaria n. 3.214/1978 que instituiu a NR-07, pois a irregularidade do ato remonta à teoria geral das nulidades: incapacidade do agente (CC/1916, art. 145, I).

Portanto, afasto a alegação de prescrição, pois contra incapaz não corre prescrição (inciso I do artigo 169 do CC/1916 c/c inciso I do art. 198 do CC/2002) e de decadência, pois se trata de pretensão a crédito, e não a direito potestativo.

Defiro, pois, a reintegração jurídica do autor aos quadros funcionais do réu no mesmo cargo (caixa executivo, f. 47), assegurando o pagamento do salário equivalente ao cargo, considerando o adicional do tempo de serviço desde a admissão (24.08.1967, f. 48).

Passo a regular os efeitos condenatórios.

3. Verbas do contrato

O autor foi exonerado em 08.10.1975, data fixada conforme declaração da f. 22, à falta de outro elemento de convicção e, portanto, são devidos todos os salários, abonos concedidos espontaneamente ou por força de norma coletiva ou lei, adicional por tempo de serviço, 13º salários, férias acrescidas do terço e FGTS (8% - depósito em conta) de todo o período, como se em atividade estivesse.

4. Dano moral

Muito se tem discutido uma definição satisfatória de danos morais. A omissão legislativa carreeu à doutrina a missão de fixar parâmetros e definições dessa nova dimensão de direitos.

A propósito a indagação de Sérgio Cavalieri Filho:

Nesse particular, há conceito para todos os gostos. Há os que partem de um conceito negativo, por exclusão, que, na realidade, nada diz. Dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial, ou seja, todo dano não-material. Segundo Savatier, dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Para os que preferem o conceito positivo, dano moral é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação - enfim, dor da alma.

(*In Programa de responsabilidade civil*. 7ª Edição, Ed. Jurídica Atlas, 2007, p. 76)

Superada a definição negativa, a segunda definição gera insegurança jurídica. Isso porque relega às suscetibilidades individuais a

quantificação de uma lesão que, obrigatoriamente, deve-se pautar por fatos objetivos. Veja-se que, a se adotar esse entendimento, um mesmo fato poderia gerar indenizações diversas, conforme idade, classe social, grau de instrução, sexo, raça e outras individualidades de difícil, senão impossível, quantificação.

Os fatos aptos a gerar o dano moral devem repercutir objetivamente na esfera individual, a ponto de ferir o bom nome, sentimento de autoestima. Servindo como parâmetros as definições doutrinárias do Direito Penal, especialmente, acerca de honra subjetiva e objetiva. Aquela diz respeito ao sentimento de autoestima e concepção que o indivíduo tem de si mesmo; esta, ligada à concepção que os demais membros da sociedade, familiares, ou colegas de trabalho têm da vítima.

Nesse sentido, a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento, humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio de seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em

busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

(*In Programa de responsabilidade civil*. 7ª Edição, Ed. Jurídica Atlas, 2007, p. 80)

A exoneração do autor foi considerada nula, mas não importou uma conduta ilícita do réu. Não se verificou um exercício abusivo de direito, nem culpa sob quaisquer de suas modalidades: imprudência, imperícia ou negligência (artigos 186 e 187, ambos do CC/2002).

A controvérsia razoável sobre a regularidade do ato afasta a ilicitude apta a gerar o dano moral. Não se desconsidera o sofrimento do autor cujas causas não podem ser atribuídas ao réu.

A infelicidade de ser portador de enfermidade mental não guardou relação de causalidade com o trabalho ou a aceitação da exoneração. A alegação de que se recebesse salário maior poderia ter permitido a cura (item 22, f. 12) vai de encontro a todas as provas dos autos, notadamente a sentença de interdição e o tempo decorrido, mais de 30 anos de tratamentos psiquiátricos.

Por tudo, reputo inexistir danos imateriais passíveis de serem atribuídos ao réu.

5. Critérios de liquidação

Os cálculos observarão: evolução salarial conforme planilhas a serem apresentadas com o plano de cargos e salários de um caixa executivo desde 08.10.1975; adicional por tempo de serviço considerando a admissão em 24.08.1967 (f. 48); juros de 1% ao mês, *pro rata die* (art. 39 da Lei n. 8.177/91), a contar da distribuição da ação (CLT, art. 883),

nos termos da Súmula n. 200 do TST. Não há valores a se compensar, pois a condenação se refere a verbas não pagas durante o contrato. Fica autorizada, ainda, a juntada de documentos na fase de liquidação de forma a permitir a exata compreensão da evolução salarial do cargo, bem como benefícios da categoria deferidos em normas coletivas.

6. Correção monetária

A correção monetária incidirá sobre o débito a partir do vencimento da obrigação, que para os salários é o dia seguinte ao mês trabalhado (Súmula n. 381 do TST). Os índices são os previstos no artigo 39 da Lei n. 8.177/91.

7. INSS e IR

Autorizo os descontos previdenciários e fiscais. Àqueles, apurados mês-a-mês, observado o teto de contribuição e alíquotas respectivas, à exceção das seguintes parcelas: FGTS (8%) e férias acrescidas do terço.

A tributação respeitará o regime de caixa e será calculada ao final, sobre o montante da condenação, nos exatos termos da Súmula n. 368 do C. TST.

8. Honorários advocatícios

Na Justiça do Trabalho, além dos benefícios da justiça gratuita, os honorários por decaimento dependem da assistência sindical (Súmula n. 219 do C. TST). O autor não implementou nenhuma das duas condições. Rejeito.

9. Tutela antecipada

O autor requer a antecipação dos efeitos da tutela para que seja

iniciado o pagamento de salário mensal de R\$5.000,00, valor a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez.

Porém, não há um elemento sequer que comprove, mediante atualização monetária e progressão funcional, que esse seria o patamar remuneratório do autor.

Defiro, outrossim, a reintegração jurídica imediata. O réu terá 10 dias, após a publicação da sentença, independentemente do trânsito em julgado, para proceder à reintegração do autor aos seus quadros funcionais, na função de caixa executivo com salário e adicional por tempo de serviço compatível como se em atividade estivesse desde 24.08.1967.

Deverá, ainda, incluí-lo na folha de pagamento no mesmo prazo, assegurando o salário do cargo que, à falta de outra referência, será no mínimo o inicial do cargo de caixa executivo, conforme plano de cargos e salários.

Fixo em R\$1.000,00 a multa diária por atraso nas obrigações de fazer (reintegração e pagamento de salários a partir de então).

10. Valor da causa

O tempo da condenação e nível salarial típico do réu torna compatível o valor de R\$6.000.000,00 (seis milhões) atribuído à causa. Mantenho.

Dispositivo

Pelo exposto, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos para condenar o réu a:

I) reintegrar juridicamente o autor no mesmo cargo ocupado (caixa

executivo), com salário compatível com a evolução salarial desde a admissão (24.08.1967), além do adicional por tempo de serviço;

II) condenar o réu a pagar ao autor, com juros e correção monetária, o que se fizer apurado, respeitada a fundamentação, a título de:

a) salários, abonos concedidos espontaneamente ou por força de norma coletiva ou lei, adicional por tempo de serviço, 13º salários, férias acrescidas do terço e FGTS (8% - depósito em conta) de todo o período, como se em atividade estivesse, desde 08.10.1975.

Custas pelo réu sobre o valor da condenação de R\$2.000.000,00, no importe de R\$40.000,00.

Autorizo os descontos fiscais e previdenciários a cargo do réu, em 10 dias, nos termos da Súmula n. 368 do C. TST.

O réu terá 10 dias após a publicação da sentença, independentemente do trânsito em julgado, para proceder à reintegração do autor aos seus quadros funcionais, na função de caixa executivo com salário e adicional por tempo de serviço compatível como se em atividade estivesse desde 24.08.1967.

Deverá, ainda, incluí-lo na folha de pagamento no mesmo prazo, assegurando o salário do cargo que, à falta de outra referência, será no mínimo o inicial do cargo de caixa executivo, conforme plano de cargos e salários.

Fixo em R\$1.000,00 a multa diária por atraso nas obrigações de fazer (reintegração e pagamento de salários a partir de então).

Publicada em audiência. Data supra. Cumpra-se.

**- ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DAS 1ª E
2ª SEÇÕES ESPECIALIZADAS DE DISSÍDIOS
INDIVIDUAIS DO TRT DA 3ª REGIÃO**

- SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 1ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO

01 - PREVENÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA. (Nova redação DJMG 22.08.2006)

Para os fins do artigo 253, inciso II, do Código de Processo Civil, considerar-se-á prevento o juízo onde se processou a desistência da ação, seu arquivamento ou a extinção do processo sem exame do mérito.

PUBLICAÇÃO: DJMG 17.07.2004, 20.07.2004 e 21.07.2004; DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

02 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. CABIMENTO. (DJMG 22.08.2006)

Penhora, bloqueio ou qualquer outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou de crédito é passível de exame por meio de mandado de segurança.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

03 - MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE DINHEIRO OU CRÉDITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. (DJMG 22.08.2006)

Ainda que verificada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito (OJ n. 02/1ª SDI/TRT da 3ª Região), poderá o relator indeferir, de plano, o processamento do mandado de segurança, caso detectado defeito processual grave ou seja manifestamente incabível o pedido.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

04 - MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. (DJMG 22.08.2006)

Em face do disposto no art. 8º da Lei n. 1.533/51, pode o juiz relator, no exame da admissibilidade do processamento do mandado de segurança, verificar, além de outros requisitos formais, a existência de direito líquido e certo do impetrante, bem como a existência de ilegalidade do ato impugnado ou de abuso de poder da autoridade impetrada.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

05 - BEM PENHORADO. REMOÇÃO. POSSIBILIDADE. (DJMG 22.08.2006)

Em face do que dispõem os arts. 765 e 878 da CLT, o juiz da execução pode determinar a remoção do bem penhorado, a requerimento do credor, e até mesmo de ofício (CPC, art. 666).

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

06 - SUBSTITUIÇÃO DE BENS PENHORADOS. POSSIBILIDADE. (DJMG 22.08.2006)

Em face do que dispõem os arts. 765, 878 e 889 da CLT, e o art. 15, II, da Lei n. 6.830/80, o juiz da execução pode determinar a substituição dos bens indicados à penhora ou penhorados, principalmente por dinheiro, até mesmo de ofício, respeitada, em caso de execução provisória, a restrição quanto à penhora de dinheiro.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

07 - MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. INALTERABILIDADE. (DJMG 22.08.2006)

O valor dado à causa pelo autor não pode sofrer modificação, uma vez que a ação mandamental não se insere na regra contida no art. 259 do CPC, mas, sim, naquela estabelecida no art. 258, porquanto, na maioria das vezes, não tem conteúdo econômico imediato.

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

08 - MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. VALORES RESULTANTES DE SALÁRIO OU BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. (DJMG 22.08.2006)

Fere direito líquido e certo da pessoa física impetrante a determinação de penhora ou bloqueio de valores existentes em sua conta bancária, quando resultantes de salário ou benefício previdenciário, por lei considerados absolutamente impenhoráveis (incisos IV e VII do artigo 649 do CPC).

PUBLICAÇÃO: DJMG 22.08.2006, 23.08.2006, 24.08.2006

09 - MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO DE AUTORIDADES COATORAS. NÃO CABIMENTO. (DJMG 04.08.2007)

Em caso de multiplicidade de processos ajuizados contra devedor comum, não se processa mandado de segurança único impetrado contra atos praticados por Juízes de Varas do Trabalho distintas, por ensejar incabível litisconsórcio passivo de autoridades coatoras, ainda que impugnada penhora, bloqueio ou outro tipo de apreensão judicial de dinheiro ou crédito.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.08.2007, 08.08.2007 e 09.08.2007

ORIENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS DA 2ª SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (2ª SDI) DO TRT DA 3ª REGIÃO

01 - NOTIFICAÇÃO POSTAL. PROVA DO NÃO RECEBIMENTO.

Em face da presunção referida na Súmula n. 16/TST, cabe ao destinatário comprovar o não recebimento da notificação postal, ainda que tenha sido remetida sem comprovação do SEED.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

02 - AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO SEM ESPECIFICAÇÃO DE PODERES PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PARA RECLAMATÓRIA.

Extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o autor, instado a juntar a procuração com poderes específicos para o ajuizamento da ação rescisória, deixa de fazê-lo, remanescendo nos autos, tão-somente, a procuração com poderes para o foro em geral conferida na ação cuja sentença se pretende rescindir.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

03 - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS, DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO. NULIDADE DA SENTENÇA RESCINDENDA POR VÍCIO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. NÃO OCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a sentença rescindenda que declara a competência da Justiça do Trabalho para instruir e julgar as ações sobre indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, após a Constituição Federal de 1988, considerando principalmente que a matéria era controvertida.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

04 - AÇÃO RESCISÓRIA. ACORDO HOMOLOGADO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE.

É desnecessária a juntada de certidão de trânsito em julgado, quando se pretende rescindir a própria sentença homologatória do acordo.

PUBLICAÇÃO: DJMG 04.05.2007, 05.05.2007 e 08.05.2007

SÚMULAS DO TRT DA 3ª REGIÃO

- 1 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - PARCELAS SALARIAIS. (CANCELADA)**
Aplica-se o índice após o 5º (quinto) dia útil do mês seguinte ao trabalhado. Inteligência da Orientação Jurisprudencial n. 124 da Seção de Dissídios Individuais - Subseção I do E. Tribunal Superior do Trabalho.
(Res. Adm. n. 199/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 89/2005, 05.08.2005 - DJMG de 11,13 e 17.08.2005)
- 2 - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO - HORAS EXTRAS.**
Independente da forma de contratação do salário, as horas trabalhadas, além da 6ª (sexta) diária, no turno ininterrupto de revezamento, devem ser pagas tomando-se o valor do salário-hora, apurado pelo divisor 180 (cento e oitenta) e acrescidas do adicional de horas extras.
(Res. Adm. n. 200/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 3 - APOSENTADORIA ESPONTÂNEA - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. (CANCELADA)**
A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho. Permanecendo o empregado trabalhando forma-se novo contrato, que não se comunica com aquele anterior, extinto pela jubilação.
(Res. Adm. n. 201/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 181/2006, 15.12.2006 - DJMG de 20, 21 e 23.12.2006 e 16.01.2007)
- 4 - HORA NOTURNA REDUZIDA - TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO.**
É devida a redução da hora noturna em turnos ininterruptos de revezamento.
(Res. Adm. n. 202/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)
- 5 - INTERVALO PARA ALIMENTAÇÃO E DESCANSO NÃO GOZADO.**
O intervalo para alimentação e descanso não concedido, ainda que não tenha havido elástico da jornada, deve ser remunerado como trabalho extraordinário, com o adicional de 50% (cinquenta por cento). Inteligência do art. 71, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho.
(Res. Adm. n. 203/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

6 - HORAS EXTRAS - COMPENSAÇÃO.

É válido o acordo individual para compensação de horas extras, desde que observada a forma escrita. Inteligência do art. 7º, XIII da Constituição da República. (Res. Adm. n. 204/2000/TRT 3ª R./STP, DJMG de 25, 29 e 30.11.2000 e 01.12.2000)

7 - PETROBRÁS - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS - PL/DL 1971/82.

Não compõe a base de cálculo do salário contribuição, para fins de complementação de aposentadoria devida pela PETROS, a parcela de participação nos lucros que, por força do Decreto-lei 1.971, de 30.11.1982, passou a ser paga pela PETROBRÁS, mês a mês, sob a rubrica "PL/DL 1971/82". (Res. Adm. n. 12/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 15, 21, 22 e 23.03.2001)

8 - HORAS EXTRAS - MINUTOS - CARTÕES DE PONTO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 23 DA SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO E. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - PROVA EM CONTRÁRIO PELO EMPREGADOR. (CANCELADA)

Inaplicável a Orientação Jurisprudencial 23, da Seção de Dissídios Individuais do E. Tribunal Superior do Trabalho, quando o empregador demonstra, por qualquer meio de prova, que o empregado não se encontra trabalhando ou à sua disposição. (Res. Adm. n. 34/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001) (Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 177/2004, 10.12.2004 - DJMG de 16, 17 e 18.12.2004)

9 - MINERAÇÃO MORRO VELHO LTDA. - ACORDO COLETIVO - VALIDADE - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - TEMPO DE EXPOSIÇÃO.

Dá-se validade à cláusula do acordo coletivo firmado entre a Mineração Morro Velho Ltda. e a categoria profissional, que limita o pagamento do adicional de periculosidade ao tempo de exposição ao agente perigoso. (Res. Adm. n. 35/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

10 - TELEMAR - HORAS EXTRAS - BASE DE CÁLCULO - ANUÊNIOS.

Para fins de apuração do valor das horas extras, os anuênios pagos pela TELEMAR compõem a base de cálculo do salário hora normal. (Res. Adm. n. 36/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 10, 11 e 12.04.2001)

11 - TELEMAR - CESTA BÁSICA - NATUREZA INDENIZATÓRIA.

Ao custo compartilhado e não fixando a norma coletiva a natureza jurídica da "cesta básica" paga pela Telemar a seus empregados, não detém essa parcela caráter salarial, não se integrando aos salários para nenhum fim legal. (Res. Adm. n. 47/2001/TRT 3ª R./STP, DJMG de 31.05.2001, 01 e 02.06.2001)

12 - RELAÇÃO DE EMPREGO CONTROVERTIDA - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º DA CLT. (CANCELADA)

Mesmo havendo séria controvérsia sobre a existência de vínculo empregatício e sendo este reconhecido apenas em juízo, aplica-se ao empregador a multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.

(Res. Adm. n. 60/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16, 17 e 18.05.2002)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 68/2007, 23.08.2007 - DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

13 - HONORÁRIOS PERICIAIS - JUSTIÇA GRATUITA. (CANCELADA)

A Gratuidade Judiciária concedida à parte considerada pobre em sentido legal não abrange os honorários periciais por ela eventualmente devidos.

(Res. Adm. n. 96/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 159/2002, 24.10.2002 - DJMG 01, 05 e 06.11.2002)

14 - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - AJUIZAMENTO ANTERIOR DE AÇÃO.

A interrupção da prescrição pelo ajuizamento anterior de demanda trabalhista somente produz efeitos em relação às pretensões referentes aos direitos postulados naquela ação.

(Res. Adm. n. 97/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 03, 04 e 05.07.2002)

15 - EXECUÇÃO - DEPÓSITO EM DINHEIRO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS.

A responsabilidade do executado pela correção monetária e juros de mora incidentes sobre o débito exequendo não cessa com o depósito em dinheiro para garantia da execução, mas sim com o seu efetivo pagamento.

(Res. Adm. n. 137/2002/TRT 3ª R./STP, DJMG de 20, 21 e 24.09.2002)

16 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - PLANOS ECONÔMICOS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR.

O empregador é responsável pelo pagamento da diferença da multa de 40% do FGTS decorrente da aplicação sobre o saldo da conta vinculada dos índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos do Governo Federal e reconhecidos ao trabalhador após a rescisão contratual.

(Res. Adm. n. 93/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 04, 05 e 06.06.2003)

17 - MULTA DE 40% DO FGTS - DIFERENÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - PLANOS ECONÔMICOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

O prazo da prescrição para reclamar diferença da multa de 40% do FGTS, em decorrência dos expurgos inflacionários, conta-se do reconhecimento ao empregado do direito material pretendido (complementos de atualização monetária do FGTS), seja por decisão judicial transitada em julgado, seja

pela edição da Lei Complementar n. 110/01. Irrelevante a data da rescisão contratual.

(Res. Adm. n. 189/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 30.09, 01 e 02.10.2003)

18 - TELEMAR NORTE LESTE S/A - REDES DE TELEFONIA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - LEI N. 7.369/85.

O trabalho habitualmente desenvolvido em redes de telefonia não integrantes do sistema elétrico de potência, mas próximo a este, caracteriza-se como atividade em condições de periculosidade, nos termos do Decreto n. 93.412/86.

(Res. Adm. n. 218/2003/TRT 3ª R./STP. DJMG de 05, 06 e 07.11.2003)

19 - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

As férias são um direito constitucional do empregado doméstico, sendo-lhe aplicáveis as disposições da CLT que preveem o seu pagamento proporcional.

(Res. Adm. n. 217/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 05.11.2003, Rep. DJMG 06, 07 e 08.11.2003)

20 - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - NEGOCIAÇÃO COLETIVA - VALIDADE. (CANCELADA)

É válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, *caput*, da CLT.

(Res. Adm. n. 249/2003/TRT 3ª R./STP, DJMG de 17, 18 e 19.12.2003)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 106/2004, 06.08.04 - DJMG de 11,13 e 14.08.2004)

21 - INTERVALO INTRAJORNADA - DURAÇÃO - HORAS EXTRAS.

A duração do intervalo intrajornada para repouso e alimentação é determinada pela jornada legal ou contratual do empregado, independentemente da prestação de horas extras.

(Res. Adm. n. 32/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 02, 03 e 04.03.2004)

22 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - COMPETÊNCIA - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM SENTENÇA OU ACORDO JUDICIAL. (CANCELADA)

Reconhecido o vínculo de emprego em juízo, a competência da Justiça do Trabalho para executar a contribuição previdenciária abrange todo o período contratual objeto da decisão judicial, não se restringindo às parcelas salariais constantes da condenação ou acordo.

(Res. Adm. n. 178/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

(Cancelada pela Res. Adm. TRT 3ª R. n. 162/2005, 09.12.2005 - DJMG de 15 e 16.12.2005)

23 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - ACORDO JUDICIAL FIRMADO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PROPORCIONALIDADE COM OS PEDIDOS INICIAIS.

A fixação das parcelas integrantes do acordo judicial constitui objeto de negociação, em que as partes fazem concessões recíprocas para a solução do litígio. Inexigível, para fins de cálculo da contribuição previdenciária, a observância de proporcionalidade entre as verbas acordadas e as parcelas salariais e indenizatórias postuladas na inicial, sendo possível que apenas parte do pedido seja objeto da avença.

(Res. Adm. n. 179/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

24 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS - EXECUÇÃO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ART. 114 DA CR/1988.

A Justiça do Trabalho é incompetente para executar as contribuições arrecadadas pelo INSS, para repasse a terceiros, decorrentes das sentenças que proferir, nos termos do art. 114 da Constituição da República.

(Res. Adm. n. 180/2004/TRT 3ª R./STP, DJMG de 16,17 e 18.12.2004)

25 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCLUSÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

A comprovada inclusão do débito previdenciário exequendo no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/00, extingue a sua execução na Justiça do Trabalho.

(Res. Adm. n. 110/2005/TRT 3ª R./STP, DJMG de 21,22 e 23.09.2005)

26 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Não são cabíveis honorários advocatícios em favor do sindicato vencedor da ação, nos termos da Lei n. 5.584/70, quando figurar como substituto processual.

(Res. Adm. n. 67/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 30 e 31.08.2007 e 01.09.2007)

27 - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO - CONCESSÃO PARCIAL - PAGAMENTO DO PERÍODO INTEGRAL.

A concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo gera para o empregado o direito ao pagamento, como extraordinário, da integralidade do período destinado ao repouso e alimentação, nos termos do § 4º do artigo 71 da CLT e da Orientação Jurisprudencial n. 307 da SBDI-I/TST.

(Res. Adm. n. 108/2007/TRT 3ª R./STPOE, DJMG de 31.10.2007, 01 e 06.11.2007)

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CLUBE ATLÉTICO MINEIRO - DESCUMPRIMENTO REITERADO DE LEGISLAÇÃO TRABALHISTA
Renata Batista Pinto Coelho 571
- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LIDE SIMULADA - DANO MORAL COLETIVO
Alexandre Wagner de Morais Albuquerque 587
- ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - UMIDADE - *DUMPING* SOCIAL
Zaida José dos Santos 598
- ASSÉDIO MORAL - RENÚNCIA - INDENIZAÇÃO POR DANOS - REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO ADVOGADO
Maria Cecília Alves Pinto 615
- ENQUADRAMENTO SINDICAL - FARMACÊUTICA OU COMERCÍARIA?
Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt 629
- MASSA FALIDA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - INDISPONIBILIDADE DE BENS
Geraldo Magela Melo 633
- REINTEGRAÇÃO - INTERDIÇÃO - INCAPACIDADE MENTAL - EFEITOS NO CONTRATO DE TRABALHO
Fábio Augusto Branda 644

ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

EMENTÁRIO DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO - CONTRATAÇÃO SEM CONCURSO - MORALIDADE ADMINISTRATIVA Maria Laura Franco Lima de Faria	279
- AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA - MOTOQUEIROS Adriana Goulart de Sena	289
- ACIDENTE DO TRABALHO - INCÊNDIO - INDENIZAÇÃO POR DANO - RESPONSABILIDADE José Murilo de Moraes	302
- ACIDENTE DO TRABALHO - MORTE DO EMPREGADO POR ELETROCUSSÃO - EMPREGADORA E CONCESSIONÁRIA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA Luiz Otávio Linhares Renault	309
- ACIDENTE DO TRABALHO - ÓBITO - INDENIZAÇÃO POR DANOS - LEGITIMIDADE - LAÇOS AFETIVOS Denise Alves Horta	321
- AÇÕES COLETIVAS - LEGITIMIDADE PASSIVA - SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA - CONCURSO PÚBLICO José Eduardo de Resende Chaves Júnior	332
- AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CEF José Miguel de Campos	342
- COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - SUBMISSÃO DE DEMANDA TRABALHISTA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUE NÃO SE PRONUNCIA Deoclecia Amorelli Dias	362
- CONTRATO DE TRABALHO - PRÉ-CONTRATAÇÃO - BOIA-FRIA - INDÚSTRIA CANAVIEIRA - ACIDENTE DO TRABALHO Antônio Gomes de Vasconcelos	370
- EXECUÇÃO PROVISÓRIA - ART. 475-O DO CPC - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA NO PROCESSO DO TRABALHO - ESTADO DE NECESSIDADE José Roberto Freire Pimenta	379
- <i>HABEAS CORPUS</i> - DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL - PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA Júlio Bernardo do Carmo	384

- HORAS EXTRAS - AUXILIAR DE RADIOLOGIA - TRABALHO EM CÂMARA CLARA E ESCURA
Márcio Ribeiro do Valle 390

- TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO DE 6 E 8 HORAS - TURNOS FIXOS DE 8 HORAS - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - AÇÃO CAUTELAR
Emília Facchini 395

EMENTÁRIO ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

As ementas, no texto, obedecem à ordem alfabética dos títulos e subtítulos

A

ABANDONO DE EMPREGO	415
Prova	
AÇÃO - v. tb. AUTO DE INFRAÇÃO - SENTENÇA	415
Arquivada / Pedido inicial de distribuição por dependência / Nulidade / Preclusão	
Anulatória	415
Auto de infração / Decisão prolatada pela Justiça Federal / EC n. 45/04 / Competência	
Auto de infração / Presunção de legitimidade e legalidade / Regularidade da autuação	
Auto de infração / Prorrogação de jornada / Negociação coletiva	
Civil pública	417
Violação a direitos transindividuais / Dano moral coletivo / Cabimento	
De cumprimento	417
Taxa assistencial / Legitimidade e legalidade de cláusula sobre recolhimento	
Declaratória	418
De nulidade / Termo de compromisso firmado entre MTE e empresa / Ausência de interesse de agir do sindicato	
De prestação de contas	418
Incompetência da Justiça do Trabalho / Mandato judicial	
Rescisória	418
Inépcia da petição inicial / Cumulação de pedido de novo julgamento	
Pedido de suspensão da execução / Necessária presença do <i>fumus boni juris</i> e do <i>periculum in mora</i>	
Revelia / Vício de citação / Irregularidade de notificação inicial	
Revisional	420
Decisão determinativa	
ACIDENTE DO TRABALHO - v. tb. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ESPÓLIO	420
Acidente de trânsito / Motoristas e auxiliares de viagens / Responsabilidade civil	
Dano material / Pensão mensal / Cumulação com os benefícios do INSS	
Doença do trabalho / Responsabilidade civil / Confissão <i>ficta</i> / Matéria de fato	
Doença ocupacional / Indenização por danos / Ação ajuizada na Justiça Comum antes da EC n. 45/04 / Prescrição aplicável	

Doença ocupacional / Silicose diagnosticada em 1993 / Indenização por danos / Prescrição vintenária	
Emissão da CAT / Suspeita diagnóstica	
Estabilidade provisória / Concessão de auxílio-doença comum / Cessação do benefício	
Indenização por danos materiais / Pensão mensal / Compensação com o benefício previdenciário / Indevida	
Indenização por danos morais e materiais / Imposto de renda / Isenção	
Indenização por danos morais e materiais / Prescrição aplicável	
Morte do prestador de serviços / Legitimidade ativa / Indenização por danos	
Pensão mensal devida à vítima / Óbito antes da expectativa de vida / Finalidade da obrigação	
Seguro de vida / Cancelamento da apólice / Responsabilidade	
ACORDO - v. tb. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MULTA 425	
Multa moratória / Redução / Agravo de petição	
ACÚMULO DE FUNÇÕES 425	
Porteiro e vigia / Não configuração	
ADICIONAL 425	
De insalubridade 425	
Agentes biológicos / Contato eventual	
Análise da prova técnica	
Base de cálculo / Período anterior à publicação da Súmula vinculante n. 04 do STF	
Lixo urbano / Atividade de varrição de rua	
De periculosidade 426	
Pago de forma proporcional ao tempo de exposição ao risco / Redes de telefonia / Norma coletiva	
Radiações ionizantes / Devido	
ADJUDICAÇÃO 427	
Ausência de licitantes / Valor da avaliação	
Valor do bem penhorado / Compensação	
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - v. tb. TERCEIRIZAÇÃO 428	
Admissão sem concurso / Responsabilidade do prefeito municipal	
Empregado público municipal / Constituição de 1967 / Dispensa / Exigência de motivação do ato	
Extinção do contrato de trabalho / Mudança do regime jurídico / Existência de vínculo jurídico	
Indireta / Estabilidade / Dispensa / Motivação / Reintegração	
Indireta / Responsabilidade subsidiária / Sociedade de economia mista	
Municipal / Repasse de subvenções / Programa social / Convênio com associação / Responsabilidade subsidiária	
Princípios constitucionais / Ato atentatório à dignidade da justiça	
Reenquadramento / Plano de cargos e salários / Retorno à função anterior / Desvio de função	

ADVOGADO - v. tb. BANCÁRIO - HONORÁRIOS	430
Relação de emprego inexistente / Profissional liberal	
AGENCIADOR DE PROPAGANDA	431
Aviso prévio de 90 dias	
Prescrição aplicável	
AGRAVO DE PETIÇÃO - v. tb. ADJUDICAÇÃO - ARREMATÇÃO - EMBARGOS - JUROS DE MORA	431
Adesivo / Cabimento	
Decisão que tranca a execução por prazo indefinido / Cabimento	
Preparo / Inexigível	
ALTERAÇÃO CONTRATUAL - v. tb. APOSENTADORIA - AUXÍLIO- ALIMENTAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - TERMO DE ADESÃO	432
Ilícita / Alteração da remuneração contratada	
Unilateral / Lei municipal / Adicional por tempo de serviço	
APOSENTADORIA - v. tb. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO	433
Especial	433
Critérios / Previdência social	
Espontânea	433
Empregado público / Manutenção do contrato de trabalho / Acumulação dos proventos com o vencimento / Possibilidade	
Por invalidez	433
Abastecimento do cartão-alimentação / Direito adquirido / Princípio da condição mais benéfica	
Custeio do plano de saúde / Alteração contratual / Prescrição parcial	
Recuperação do beneficiário / Indenização / Previsão em norma coletiva	
Suspensão do contrato de trabalho / Alteração do plano de saúde / Manutenção pelas reclamadas	
ARREMATÇÃO	435
Aperfeiçoamento / Remição	
Arguição de nulidade / Apresentação de propostas por escrito após realização do leilão / Inadmissibilidade	
Assinatura do auto / Acordo posterior entre reclamante e reclamado / Entrega do bem ao arrematante	
Ordem de preferência dos credores	
Pelo exequente / Possibilidade	
Substituição dos bens por depósito em dinheiro / Inexistência de prejuízo	
Veículo / Defeito no bem / Não cabimento de reclamação contra vício redibitório	
ASSÉDIO MORAL	437
Configuração / Indenização	
ASTREINTES	437
Inexistência de condenação excessiva / Aplicação de ofício	

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL	437
Contrato de empréstimo	
Direito de imagem ou de arena / Integração à remuneração	
Direito de imagem ou de arena / Natureza jurídica	
AUTO DE INFRAÇÃO - v. tb. AÇÃO	438
Arguição de nulidade / Critério da dupla visita / Inaplicabilidade	
Auditor fiscal / Poder discricionário	
Multa administrativa	
AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO	439
Concessão ao empregado licenciado / Auxílio-doença / Condição mais benéfica	
Suprimido / Pensionista / Verba devida	
AUXÍLIO-CRECHE	440
Convenção coletiva de trabalho / Obrigação legal / Interpretação	
AVISO PRÉVIO - v. tb. AGENCIADOR DE PROPAGANDA - GESTANTE - SALÁRIO	440
Concessão de licença médica / Efeitos	

B

BANCÁRIO	440
Advogado / Categoria diferenciada / Horas extras	
Avaliador executivo / Atividades inerentes à função de caixa executivo / Gratificação quebra de caixa devida	
Contec / Representatividade / Acordos e convenções coletivas de trabalho	
Descontos no salário / Quebra de caixa / Gratificação	
Empregado da CEF / Opção por função com jornada de 8 horas / Invalidez	

C

CERCEAMENTO DE DEFESA	442
Acolhimento da contradita / Amizade íntima / Não caracterização / Depoimento como mero informante / Prejuízo inexistente / Nulidade processual	
Produção de prova de ofício pelo juiz	
CITAÇÃO	443
Invalidade / Nulidade processual	
Por hora certa / Art. 227 do CPC / Aplicabilidade ao Processo do Trabalho	
Regras próprias do Processo do Trabalho / Ação rescisória com fundamento em violação às normas do CPC / Improcedência	
COISA JULGADA - v. tb. AÇÃO - EXECUÇÃO - RECURSO	444
Efeitos / Portarias do MTE declaradas nulas pelo TRF / Autos de infração nulos	
Novo julgamento de questões já decididas anteriormente / Impossibilidade / Nulidade	

Tríplice identidade / Desvio funcional / Equiparação salarial / Diferenças salariais	
COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	445
Prescrição / Suspensão do prazo / Período de 10 dias não observado / Retomada do prazo prescricional / Propositura serôdia da ação	
Suspensão do prazo prescricional / Alcance	
Tentativa de conciliação frustrada / Culpa empresária	
COMISSIONISTA	446
Mista / Reflexos das comissões sobre repousos e feriados	
COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR	446
Extensão nacional do dano causado / Competência de uma das Varas do Distrito Federal / Substituição processual	
COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA	447
Diferenças / Plano de previdência privada / Prescrição aplicável	
Direito adquirido / Participação nos lucros e resultados	
Fundo privado previdenciário / Constituição de reserva matemática pelo empregador inadimplente / Prescrição incidente	
Gratificação adicional provisória / RFFSA / Integração / Impossibilidade	
Parcela nunca recebida / Prescrição total	
PETROBRÁS / Progressão salarial dos empregados da ativa / Acordo coletivo / Não extensão aos aposentados	
Previdência privada / Novo plano / Opção do trabalhador / Eficácia	
Reajustes salariais camuflados / Empregados da ativa / Norma coletiva / Extensão aos aposentados	
Verbas salariais deferidas em ação trabalhistas / Repercussão sobre o benefício da aposentadoria	
CONFLITO DE COMPETÊNCIA	450
Agravo de instrumento em agravo de petição / Reserva de honorários advocatícios / Justiça comum	
CONSELHO TUTELAR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	451
Membro conselheiro / Agente público honorífico / <i>Pro labore</i>	
CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL DE SAÚDE	451
Contrato nulo	
Inexistência de personalidade jurídica	
CONTRATO DE ARRENDAMENTO	452
Responsabilidade do arrendante	
CONTRATO DE TRABALHO - v. tb. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO	452
Empregado contratado para prestar serviço no exterior / Legislação aplicável	
Suspensão / Ajuda-alimentação e plano de saúde / Previsão em norma coletiva	
Suspensão / Empregado percebendo auxílio previdenciário / Contagem do prazo prescricional	

Suspensão na época da assinatura da norma coletiva / Efeitos Trabalho no exterior / Contratação no Brasil por empresa de engenharia / Lei aplicável	
A termo	454
Ausência dos requisitos legais / Invalidez / Contrato de trabalho por prazo indeterminado	
De experiência	454
Empregado da EBCT / Término do contrato / Dispensa / Reintegração / Impossibilidade	
De safra	455
Caracterização	
Por obra certa	455
Construção civil / Validade / Previsão em orma legal e coletiva	
CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA	455
Cobrança	
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - v. tb. EMPREGADO DOMÉSTICO - GESTANTE - VALE-REFEIÇÃO - VALE-TRANSPORTE	456
Acordo / Homologação / Cota-parte do reclamante	
Acordo / Homologação / Discriminação das parcelas / Fraude	
Acordo homologado que não reconheceu o vínculo empregatício / Incidência	
Acordo / Horas extras / Reflexos	
Acordo judicial / Quitação pela extinta relação jurídica	
Acordo / União Federal / INSS / Preclusão lógica	
Arquivamento dos autos / Certidão de crédito / Suspensão do processo	
Base de cálculo / Acordo firmado antes da sentença / Discriminação das parcelas / Sonegação fiscal	
Contrato nulo / Servidor público / FGTS	
Equívoco no recolhimento / Compensação / Autos diversos / Impossibilidade	
Fato gerador / Crédito reconhecido em juízo / Início da incidência de juros e correção monetária	
Indenização substitutiva da estabilidade acidentária / Não incidência	
Multas normativas / Não incidência	
Patronal / Entidade beneficente / Requisitos / Isenção	
Período contratual reconhecido em juízo / Execução <i>ex officio</i>	
Prazo para discriminação da natureza das parcelas	
Produtor rural / Pessoa física / Acordo	
Reconhecimento de vínculo de emprego / Incidência sobre os salários pagos durante o período contratual / Competência da Justiça do Trabalho	
Responsabilidade subsidiária / Abrangência	
CONTRIBUIÇÃO SINDICAL	463
Ação de cobrança / Publicação de editais / Descumprimento / Efeito Rural / Publicação de editais relativos ao recolhimento / Exigência legal	

D

DANO - v. tb. AÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - ESPÓLIO - PODER EMPREGATÍCIO - SERVIDOR PÚBLICO	464
Material	464
Indenização / Atualização monetária / Marco inicial	
Indenização / Pagamento único / Requerimento na execução / Coisa julgada / Pensão mensal	
Moral	465
Atividade ilícita da empresa / Prisão do empregado por culpa do empregador / Configuração	
Direito de imagem / Propaganda da empresa / Publicação / Foto do empregado	
Discriminação por orientação sexual / Ausência de prova / Não configuração	
E material / Demora na devolução da CTPS do trabalhador dispensado / Perda da chance de recolocação / Cabimento	
Inocorrência / Exercício regular de direito / Apuração de suposta falta grave	
Limitação do uso de instalações sanitárias / Indenização	
Retorno do empregado ao trabalho / Recusa injustificada da empresa / Configuração	
DEFENSOR DATIVO	467
Ação de cobrança / Honorários / Competência da Justiça do Trabalho	
DEPOSITÁRIO INFIEL	471
<i>Habeas corpus</i> / Ordem de prisão / Penhora sobre faturamento / Ilegalidade	
Prisão / Requisitos / Necessidade de formalização da constrição	
DEPÓSITO RECURSAL - v. tb. FALÊNCIA - MASSA FALIDA - RECURSO	471
Condenação subsidiária / Exclusão da lide / Deserção	
Preparo irregular / Deserção	
Reclamação plúrima / Deserção	
DIRIGENTE SINDICAL	472
Estabilidade provisória / Requisitos / Inscrição do sindicato no Registro Civil de pessoas jurídicas / Registro de novo sindicato no MTE	

E

EMBARGOS	473
À execução	473
Prazo para interposição	
Processo do Trabalho / Início da contagem dos prazos processuais	
Recebimento como impugnação aos cálculos / Princípio da instrumentalidade das formas / Agravo de petição / Depósito recursal	

De terceiro	474
Compromisso de compra e venda de imóvel / Falta de inscrição no registro imobiliário / Penhora / Possibilidade Finalidade / Matérias alegáveis	
Penhora sobre bem de família / Legitimidade ativa	
Prova da propriedade de veículo / Registro no Departamento Nacional de Trânsito	
Sócio da executada / Alegações de embargos à execução / Agravo de petição	
EMPREGADO DOMÉSTICO	475
Bem de família / Penhora / Inaplicabilidade da Lei n. 8.009/90	
Caseiro / Multa do § 8º do art. 477 da CLT / Não incidência Férias em dobro	
Fundo de Garantia do Tempo de Serviço	
Relação de trabalho autônomo / Não incidência de contribuição previdenciária	
ENQUADRAMENTO SINDICAL - v. tb. JORNALISTA - PROFESSOR	476
Empresa de assessoria e administração de serviços / Equiparação às financeiras / Impossibilidade	
Sociedade de fomento mercantil e de prestação de serviços de assessoria financeira e de cadastro / Equiparação às instituições financeiras / Impossibilidade	
EQUIPARAÇÃO SALARIAL - v. tb. COISA JULGADA	477
Aplicação do princípio da isonomia entre empregado celetista e servidor público estatutário / Impossibilidade	
Decisão que beneficiou paradigma / Desnível salarial	
Desligamento do paradigma / Efeitos	
Princípio da isonomia / Funções exercidas em regiões distintas / Diferenciação salarial legítima	
ESPÓLIO	478
Danos morais e materiais / Legitimidade / Acidente do trabalho	
Execução / Penhora no rosto dos autos do inventário	
Passivo trabalhista / Execução	
ESTABILIDADE - v. tb. ACIDENTE DO TRABALHO - DIRIGENTE SINDICAL - FALTA GRAVE - GESTANTE	480
Decenal	480
Admissão após a Constituição de 1988 / Regime do FGTS / Incompatibilidade	
Provisória	480
Membro da CIPA / Reintegração	
Membro do Conselho de Administração de Cooperativa	
EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE	481
Decisão interlocutória / Irrecorribilidade	
Requisitos para sua admissão	
EXECUÇÃO - v. tb. AGRAVO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DANO - ESPÓLIO - GRUPO ECONÔMICO - HONORÁRIOS - IMPOSTO DE RENDA - JUROS DE MORA - MASSA FALIDA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL -	

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA	482
Ato atentatório à dignidade da justiça / Multa	
Conteúdo restrito / Resistência injustificada à execução / Coisa julgada material	
Cumprimento de sentença trabalhista / Longo interregno / Juízo exequendo / Eficiência / Penhora <i>on-line</i>	
Estrito cumprimento da coisa julgada / Retificação de cálculos / Ausência de pedido expresso / Possibilidade	
Inclusão de ex-sócio / Teoria da desconsideração da personalidade jurídica	
Não reconhecimento de sucessão trabalhista e grupo econômico / Coisa julgada	
Penhora / Valores superiores ao débito exequendo / Satisfação do crédito trabalhista / Excesso / Devolução ao executado	
Prevalência da satisfação do crédito trabalhista / Prosseguimento da execução	
Responsabilidade solidária do sócio minoritário	
Responsabilidade solidária / Falência da 1ª executada / Prosseguimento da execução / Competência da Justiça do Trabalho	
Responsabilidade subsidiária / Obrigação da devedora subsidiária	
Responsabilidade subsidiária e ilimitada dos sócios / Teoria da desconsideração da personalidade jurídica	
Sócio cedente / Ajuizamento da ação depois de transcorridos mais de dois anos da averbação da alteração contratual / Impossibilidade	
Suspensão / Quitação de forma parcelada / Aplicação do art. 620 do CPC	
Unidade da garantia / Reunião das execuções	
Fiscal	488
Devolução de citação pelos Correios / Falecimento do executado / Diligências pelo exequente	
Multa por infração à legislação trabalhista / Prescrição Paralisada / Suspensão e arquivamento provisório sem baixa na distribuição / Art. 20 da Lei n.10.522/02 c/c art. 40 da Lei n.6.820/80	
Petição inicial / Chancela eletrônica / Possibilidade	
Provisória	491
Liberação de valores / Aplicação do art. 475-0 do CPC	

F

FALÊNCIA - v. tb. EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - MULTA - SUCESSÃO	492
Depósitos recursais efetuados antes da decretação / Liberação ao exequente / Possibilidade	
Devedora principal / Devedora subsidiária / Responsabilidade pelos créditos trabalhistas	

Prosseguimento da execução em face dos sócios / Cabimento / Multa do art. 475-J do CPC	
FALTA GRAVE	493
Inquérito para apuração / Não cabimento / Estabilidade provisória	
FÉRIAS - v. tb. EMPREGADO DOMÉSTICO	494
Quitação fora do prazo / Penalidade administrativa / Art. 153 da CLT	
FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA	494
Constituição de pessoa jurídica pelo trabalhador / Relação de emprego	
Contratos de natureza civil ou comercial / Relação de emprego	
FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - v. tb. EMPREGADO DOMÉSTICO - ESTABILIDADE - PETIÇÃO INICIAL - SERVIDOR PÚBLICO	495
Acordo entre empregado e empregador / Restituição da multa fundiária	
Não recolhido / Pagamento direto ao empregado / Acordo judicial / Licitude	

G

GESTANTE	496
Estabilidade provisória / Aviso prévio indenizado / Efeitos	
Garantia provisória no emprego / Confirmação da gravidez no curso do aviso prévio / Efeitos	
GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO	496
Recebida por aproximadamente 19 anos / Direito adquirido / Supressão / Prescrição	
GRUPO ECONÔMICO - v. tb. TERCEIRIZAÇÃO	497
Inclusão da empresa no polo passivo execução / Possibilidade	
Relação de coordenação interempresarial / Responsabilidade solidária	

H

HIPOTECA JUDICIÁRIA - v. tb. MULTA	498
Aplicabilidade	
HONORÁRIOS - v. tb. CONFLITO DE COMPETÊNCIA - DEFENSOR DATIVO	498
Advocatícios	498
Ação de cobrança / Relação de trabalho / Competência da Justiça do Trabalho	
Advogado do sindicato assistente / Dupla cobrança / Devolução de valor descontado indevidamente pelo procurador / Competência da Justiça do Trabalho	
Justiça do Trabalho / Requisitos / Indenização por danos	
Prestação de serviços de advogado / Relação de trabalho X Relação de consumo / Competência da Justiça do Trabalho	
De corretagem	500
Locação de imóveis / Responsabilidade do locador	

Periciais	501
Antecipação pela reclamada / Sucumbência do reclamante / Justiça gratuita / Restituição indevida Execução de ofício / Prescrição Responsabilidade / Execução	
HORAS - v. tb. BANCÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - JORNADA DE TRABALHO - MOTORISTA - TRABALHO DA MULHER	502
Extras	502
Cálculo / Integração da ajuda de custo Prova exclusivamente documental / Prova testemunhal / Excepcionalidade	
In itinere	503
Incompatibilidade de horários Norma coletiva / Transação / Validade	

I

IMPOSTO DE RENDA - v. tb. ACIDENTE DO TRABALHO	503
Cota-parte do trabalhador / Impossibilidade de isenção Indenização por dano moral / Não incidência Isenção / Rendimentos percebidos por portador de AIDS / Art. 6º da Lei n.7.713/88	
INSTRUÇÃO PROCESSUAL	504
Reabertura / Oitiva de testemunha pelo juízo / Impossibilidade	
INTERVALO INTRAJORNADA - v. tb. JORNALISTA - PROFESSOR - TRABALHADOR RURAL	504
Atividade diferenciada / Aplicação do princípio da igualdade substancial	
INVENÇÃO	505
Invento de autoria do empregado / Cessão de direitos ao empregador	

J

JORNADA DE TRABALHO - v. tb. AÇÃO - BANCÁRIO - ENQUADRAMENTO SINDICAL - MEDIDA CAUTELAR - PROFESSOR	505
Atividades do comércio / Trabalho em feriados Compensação / Acordo tácito / Invalidez / Horas extras Compensação / Ausência de trabalho aos sábados / Horas extras Instrumentos coletivos / Limites da autocomposição / Divisor hora Instrumentos coletivos / Minutos excedentes à jornada / Uniformização do vigilante / Validade Sistema 12 X 36 horas / Domingos e feriados trabalhados / Não pagamento em dobro Sistema 12 X 36 horas / Horas Extras Trabalho em dias feriados / Comércio de gêneros alimentícios / Prevalência do interesse público	

JORNALISTA	508
Ausência de diploma / Convenções coletivas aplicáveis	
Jornada legal de 5 horas / Intervalo intrajornada / Indevido	
Professor / Enquadramento sindical / Categoria diferenciada /	
Garantia provisória no emprego	
JUROS DE MORA - v. tb. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXECUÇÃO - HONORÁRIOS	509
Correção monetária / Incidência / Pagamento em dinheiro	
Correção monetária / Pagamento do crédito ao trabalhador /	
Purgação da mora / Lei de execuções fiscais / Inaplicabilidade	
Fazenda Pública / Taxa de 0,5% / Adequação	
Taxa SELIC / Processo do Trabalho / Inaplicabilidade	
JUS POSTULANDI	510
Extensão e limites / Interposição de recurso diretamente pela	
parte / Possibilidade	
JUSTA CAUSA - v. tb. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO	511
Ato único praticado pelo autor / Cabimento	
Auxílio-doença / Suspensão do contrato de trabalho /	
Possibilidade	
Concorrência desleal	
Insubordinação / Recusa do empregado / Resistência legítima	

L

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - v. tb. MULTA	512
Caracterização / Multa	
LITISCONSÓRCIO	513
Ativo / Cumulação subjetiva de ações / Identidade das matérias /	
Possibilidade	
Ativo facultativo / Inexistência de prejuízo à rápida solução do litígio	
ou à defesa / Possibilidade	
LITISPENDÊNCIA	513
Ação individual X Ação coletiva	

M

MASSA FALIDA	514
Continuação do negócio pelo falido / Responsabilidade pelas	
obrigações trabalhistas	
Contrato de arrendamento / Responsabilidade subsidiária /	
Créditos trabalhistas	
Juros de mora / Art. 124 da Lei n. 11.101/05	
Prosseguimento da execução em relação à devedora subsidiária	
/ Responsabilidade dos sócios	
Responsabilidade pelo pagamento dos créditos trabalhistas	
MEDIDA CAUTELAR	516
Bloqueio de bens / Garantia da dívida / Massa falida	

Destinada a conferir efeito suspensivo a recurso ordinário / Funcionamento do comércio em feriados	
MOTORISTA	516
Atividade externa / Supervisão / Hora extra	
MULTA - v. tb. ACORDO - AUTO DE INFRAÇÃO - EMPREGADO DOMÉSTICO - EXECUÇÃO - FALÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - RECURSO - TRABALHADOR RURAL	517
Acordo judicial / Descumprimento parcial / Princípio da razoabilidade Descumprimento de obrigação de fazer / Exibição de documentos / Sentença transitada em julgado / Imutabilidade	
Administrativa	518
Exigência de depósito prévio / Inconstitucionalidade	
Do art. 475-J da CLT	519
Processo / Mecanismos de efetividade / Hipoteca judiciária	

N

NULIDADE PROCESSUAL - v. tb. CITAÇÃO	520
Não configurada / Reclamado interdito / Ausência de intimação do MPT	

O

ORDEM DE SEQUESTRO	520
Dívidas da Fazenda Municipal / Constitucionalidade	
ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL	520
Multas por infração à legislação de regulamento da profissão / Execução fiscal / Incompetência da Justiça do Trabalho Músico / Vínculo de emprego X Trabalho autônomo / Caracterização	

P

PENA DE CONFISSÃO	521
Ausência do reclamante / Atestado médico apresentado após prolação da sentença / Preclusão	
PENALIDADE ADMINISTRATIVA	521
Imposta aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho / Competência da Justiça do Trabalho	
PENHORA - v. tb. ADJUDICAÇÃO - EMBARGOS - EMPREGADO DOMÉSTICO - EXECUÇÃO - SUCESSÃO	522
Avaliação do bem pelo oficial de justiça / Impugnação / Prova do equivoco / Ônus da executada Bem alienado fiduciariamente / Impossibilidade Bem alienado fiduciariamente / Possibilidade Bem avaliado em valor superior ao débito exequendo / Excesso não configurado Bem de família / Existência de mais de um imóvel / Consequências	

Bens do cônjuge que não participou do polo passivo da execução / Impossibilidade	
Cotas sociais / Possibilidade	
Entidade filantrópica / Verbas oriundas de convênio particulares / Possibilidade	
Hasta pública / Fogos de artifício e demais artigos pirotécnicos / Controle pelo Ministério do Exército / Viabilidade	
Imóvel construído em terreno cuja propriedade é de terceiro / Impossibilidade	
Imóvel gravado com cláusula de usufruto / Nua-propriedade	
Instituição filantrópica / Bloqueio de numerário / Comprovação da origem do recurso	
No rosto dos autos cíveis / Desapropriação / Penhora de aluguéis	
No rosto dos autos do inventário / Legalidade	
Proventos da aposentadoria de ex-sócia minoritária da sociedade comercial / Impenhorabilidade	
Valor depositado em conta-poupança / Data anterior à Lei n. 11.382/06 / Irretroatividade	
Vantagens percebidas pelo sócio / Possibilidade	
PETIÇÃO INICIAL - v. tb. EXECUÇÃO	527
Inépcia / Diferença do depósito do FGTS mais 40%	
Não assinada / Inexistência de provocação do juízo	
Prestações periódicas e sucessivas / Inexistência de ofensa à coisa julgada	
PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV	528
Adesão / Indenização / Compensação / Vedação	
PODER EMPREGATÍCIO	529
Cancelamento de participação de chapa de empregados / Exorbitância de poder potestativo / Danos morais	
PRESCRIÇÃO - v. tb. ACIDENTE DO TRABALHO - AGENCIADOR DE PROPAGANDA - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - EXECUÇÃO - REPRESENTANTE COMERCIAL - SERVIDOR PÚBLICO - TRABALHADOR RURAL	529
Extintiva / Prazo bienal X Quinquenal / Aposentadoria / Servidora pública municipal / Continuidade do contrato de trabalho	
PROCESSO DO TRABALHO - v. tb. CITAÇÃO	529
Identidade física do juiz / Inaplicabilidade	
Princípio da singularidade	
Princípio da unirecorribilidade	
PROFESSOR - v. tb. JORNALISTA	530
Acordo coletivo de trabalho sem participação do sindicato da categoria / Redução de carga horária	
Coordenador de cursos / Auxiliares de administração escolar / Não enquadramento	
De idiomas / Enquadramento sindical	
Fraude na contratação / Cooperativa / Aplicação das normas coletivas da categoria profissional diferenciada	

PROVA - v. tb. ABANDONO DE EMPREGO - ADICIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - DANO - HORAS EXTRAS - TESTEMUNHA	531
Desconstituição de prova documental / Indeferimento de oitiva de testemunha / Nulidade do julgado por cerceamento de prova	
Gravação de voz em CD / Não conhecimento da parte adversa / Invalidez	
Gravação dialógica / Admissibilidade	
Gravação telefônica clandestina / Exercício do direito de defesa / Licitude Oral / Validade / Testemunha ouvida como informante	
Perícia técnica contábil / Despacho interlocutório / Não concessão de vista às partes / Ausência de nulidade	
Perícia técnica / Decisão contrária / Possibilidade	
Testemunhal / Rol / Substituição / Art. 408 do CPC / Incompatibilidade com o Processo do Trabalho	

R

RECUPERAÇÃO JUDICIAL	534
Ações trabalhistas / Competência da Justiça do Trabalho	
RECURSO - v. tb. <i>JUS POSTULANDI</i>	534
Agravo / §§ 1º e 2º do art. 557 do CPC / Multa	
Ordinário	535
Ausência de preparo / Deserção	
Deserção / Recolhimento de custas e depósito recursal / Agravo de instrumento	
Efeito devolutivo em profundidade / Omissão da sentença / Preclusão	
Interposição por fac-símile / Prazo para apresentação dos originais	
Interposição por fac-símile / Qualidade e fidelidade do material transmitido	
Interposto por testemunha / Condenação em multa	
RELAÇÃO DE EMPREGO - v. tb. ADVOGADO - FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - TERCEIRIZAÇÃO	537
Caracterização	
Cooperativa	
Corretor de planos previdenciários com inscrição no SUSEP / Caracterização	
Estágio / Ausência de requisito formal	
Pastor	
Vendedor	
REPRESENTANTE COMERCIAL	540
Prescrição aplicável	
Relação de emprego	
RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - v. tb. JUSTA CAUSA	542
Dispensa arbitrária / Nulidade / Doença do trabalhador / Ausência de exame médico demissional	

Morte do empregado / Levantamento de parcelas consignadas / Dependentes habilitados perante a previdência social	
Indireta	543
Justa causa patronal / Cabimento	
RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - v. tb. ACORDO - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DEPÓSITO RECURSAL - EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - TERCEIRIZAÇÃO	543
3º grau / Execução / Inaplicabilidade	
Dona da obra / CEF / Programa de arrendamento residencial - PAR	
Dono da obra / Construção civil	
Ente público / Tomador do serviço	
Tomador de serviços / Momento de atuação	
REVELIA - v. tb. AÇÃO	546
Autarquia Federal / Citação pelos Correios / Nulidade	
Contestação apócrifa / Presença da parte em audiência / Cerceio de defesa / Sentença nula	

S

SALÁRIO - v. tb. PENHORA	546
Gueltas / Natureza jurídica	
Pagamento em mercadorias / Revenda de mercadorias para obtenção de dinheiro / Indenização por danos	
Prêmios / Supressão / Impossibilidade	
SEGURO-DESEMPREGO	548
Indenização substitutiva	
SENTENÇA - v. tb. EXECUÇÃO	548
Preliminar de nulidade / Análise das provas / Erro / Inexistência / Arguição rejeitada	
Rescindida / Servidor público / Valores recebidos indevidos / Devolução pela via administrativa	
SERVIDOR PÚBLICO - v. tb. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	549
Admitido sem concurso / Contrato nulo / Efeitos	
Admitido sem concurso / Situação anterior à promulgação da CF/88 / Validade do contrato	
Celetista / Direito de greve	
Concurso / Regido pela CLT / Autarquia / Dispensa / Ausência de motivação do ato / Reintegração	
Contrato nulo / Extinção na vigência do auxílio-doença / Validade / Prescrição	
Contrato temporário / Competência material da Justiça do Trabalho / Contrato nulo / Efeitos	
Ente público / Competência em razão da pessoa / Justiça comum	
Oficial de justiça avaliador I / Incompetência da Justiça do Trabalho	
Temporários ou permanentes / Incompetência da Justiça do Trabalho	

SINDICATO - v. tb. AÇÃO - HONORÁRIOS	553
Cisão / Categoria específica / Possibilidade de registro sindical	
Perda dos direitos de associado / § 1º do art. 540 da CLT	
Personalidade jurídica e legitimidade processual / Registro no	
cartório competente / Registro no MTE / Inexigibilidade	
Substituição processual / Direitos homogêneos X heterogêneos	
Substituição processual / Protesto judicial para interrupção da	
prescrição	
SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA	556
Dispensa / Necessidade de motivação / Nulidade / Reintegração	
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL - v. tb. SINDICATO	557
Sindicato da categoria profissional / Direitos individuais /	
legitimidade ativa	
SUCESSÃO	557
Administradora de consócio / Falência / Prosseguimento da	
execução	
Extinção da RFFSA / União Federal / Penhora / Valores depositados	
em juízo	
Falência / Suspensão do arrendamento / Responsabilidade da	
sucessora e da massa falida pelos créditos trabalhistas	
Ferrovias Bandeirantes S/A e Ferrovia Centro Atlântica S/A /	
Responsabilidade trabalhista	
SUSPENSÃO DO PROCESSO	558
Pendência de julgamento de outra ação / Prazo estabelecido no §	
5º do artigo 265 do CPC	

T

TERCEIRIZAÇÃO - v. tb. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA	559
Ilícita / Fornecimento de mão-de-obra / Atividade-fim da empresa /	
Fraude	
Ilícita / Lei geral de telecomunicações / Trabalho desenvolvido em	
empresa integrante do grupo econômico / <i>Call center</i>	
Ilícita / Serviços bancários	
Ilícita / Unicidade contratual / Vínculo com a tomadora dos serviços	
Observância dos instrumentos normativos aplicáveis aos	
empregados da empresa tomadora de serviços / Isonomia salarial	
Responsabilidade subsidiária / Abrangência / Totalidade das	
verbas deferidas	
Transporte entre unidades / Empresa pública / Correios / Limitação	
TERMO DE ADESÃO	562
Alteração contratual / Exigência de renúncia a direito reconhecido	
em decisão judicial	
TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - v. tb. AÇÃO - HORAS EXTRAS	562
Celebrado com o MPT / Requisitos / Execução	
TESTEMUNHA - v. tb. PROVA - RECURSO	562
Troca de favores / Rejeição da contradita arguida	

TRABALHADOR	563
Avulso	563
Intermediação de serviços pelo sindicato / Inexistência de vínculo de emprego	
Rural	564
Intervalo intrajornada	
Moradia / Interrupção proposital e arbitrária do fornecimento de energia elétrica / Dano moral / Configuração	
Multa administrativa / Legislação aplicável	
TUTELA INIBITÓRIA	565
Multa / Valor	

U

UNIÃO FEDERAL	565
INSS / Inobservância ao prazo fixado no § 3º do art. 879 da CLT / Preclusão	

V

VALE-REFEIÇÃO	565
Contribuição previdenciária / Não incidência	
VALE-TRANSPORTE	566
Comprovação em juízo / Ônus da prova	
Contribuição previdenciária / Não incidência	
Hipótese em que não é devido / Percorso feito a pé	
Pagamento em pecúnia / Negociação coletiva / Possibilidade	
Uso diverso / Ato de improbidade não configurado / Dificuldade financeira	
VALOR DA CAUSA	567
Fixação incorreta pela parte / Retificação pelo juiz independente de requerimento da parte / Possibilidade / Inexistência de julgamento <i>extra petita</i>	