

ISSN 0076-8855

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO
n. 105 - janeiro a junho de 2022



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



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

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

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

ESCOLA JUDICIAL

Diretora

Rosemary de Oliveira Pires Afonso

Coordenador Acadêmico

Vitor Salino de Moura Eça

Secretário

Leonardo de Assis Silveira

Redação: Av. do Contorno, 4.631 - 10º andar
Bairro Funcionários
CEP 30110-027
Belo Horizonte - MG - Brasil
Telefone: (31) 3228-7169
e-mail: revista@trt3.jus.br
escola@trt3.jus.br

Capa: Publicidade - Secom TRT/MG

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

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

Semestral.

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

ISSN 0076-8855

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

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

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

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

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

Impresso no Brasil

CONSELHO DA ESCOLA JUDICIAL DO TRT DA 3ª REGIÃO

Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso - Diretora

Juiz Vitor Salino de Moura Eça - Coordenador Acadêmico

Desembargador Marcus Moura Ferreira

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida

Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior

Juiz Delane Marcolino Ferreira

Juiz Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque

Juíza Luciana Nascimento dos Santos

Juíza Ana Luíza Fischer Teixeira de Souza Mendonça

Juíza Haydée Priscila Pinto Coelho de Santana

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2022 / 2023

Cargos de Direção

RICARDO ANTÔNIO MOHALLEM
Desembargador Presidente

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

ROSEMARY DE OLIVEIRA PIRES AFONSO
Desembargadora 2ª Vice-Presidente

FERNANDO LUIZ GONÇALVES RIOS NETO
Desembargador Corregedor

MANOEL BARBOSA DA SILVA
Desembargador Vice-Corregedor

TURMAS

Primeira Turma

Desembargadores

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

Segunda Turma

Desembargadores

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

Terceira Turma

Desembargadores

Milton Vasques Thibau de Almeida - Presidente
Luís Felipe Lopes Boson
Marcelo Moura Ferreira
Danilo Siqueira de Castro Faria

Quarta Turma

Desembargadores

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

Quinta Turma

Desembargadores

Paulo Maurício Ribeiro Pires - Presidente
Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Jaqueline Monteiro de Lima
Antônio Neves de Freitas

Sexta Turma

Desembargadores

José Murilo de Moraes - Presidente
Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Anemar Pereira Amaral
Jorge Berg de Mendonça

Sétima Turma

Desembargadores

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

Oitava Turma

Desembargadores

José Marlon de Freitas - Presidente
Marcelo Lamego Pertence
Sércio da Silva Peçanha
Sérgio Oliveira de Alencar

Nona Turma

Desembargadores

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

Décima Turma

Desembargadores

Marcus Moura Ferreira - Presidente
Taisa Maria Macena de Lima
Ana Maria Amorim Rebouças
Ricardo Marcelo Silva

Décima Primeira Turma

Desembargadores

Juliana Vignoli Cordeiro - Presidente
Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Antônio Gomes de Vasconcelos
Marcos Penido de Oliveira

Órgão Especial

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

Seção Especializada de Dissídios Coletivos (SDC)

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

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

Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Presidente)
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Sérgio da Silva Peçanha
Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças
Desembargador Paulo Maurício Ribeiro Pires
Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros
Desembargadora Paula Oliveira Cantelli
Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini
Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro
Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho
Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima
Desembargador Antônio Carlos Rodrigues Filho
Desembargadora Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo
Desembargador Sérgio Oliveira de Alencar
Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior
Desembargador Marcelo Moura Ferreira
Desembargador Danilo Siqueira de Castro Faria
Desembargador Ricardo Marcelo Silva

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

Desembargador Emerson José Alves Lage (Presidente)
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargadora Denise Alves Horta
Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho
Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima
Desembargador Luís Felipe Lopes Boson
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Desembargador Lucas Vanucci Lins
Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno
Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos
Desembargador Marcos Penido de Oliveira
Desembargador Antônio Neves de Freitas
Desembargador André Schmidt de Brito

Diretor-Geral: Carlos Athayde Valadares Viegas

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Ludmila Pinto da Silva

Varas do Trabalho
TRT da 3ª Região
Minas Gerais

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

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

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

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

Juízes do Trabalho Substitutos

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

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

Vanderson Pereira de Oliveira
Victor Luiz Berto Salomé Dutra da Silva
Vitor Martins Pombo
Wallace Heleno Miranda de Alvarenga
Washington Timóteo Teixeira Neto
William Martins

SUMÁRIO

1 DOCTRINAS

MORFOLOGIA DO PROCEDIMENTO DE PRODUÇÃO DE TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL E DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL Sergio Torres Teixeira.....	31
A FUNÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES E DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS PARA UM ACESSO À ORDEM JURÍDICA RESPONSÁVEL NO NOVO CENÁRIO DO PROCESSO DO TRABALHO Bruno Freire e Silva	57
A EXTENSÃO TERRITORIAL DA SENTENÇA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ATÉ A PRONÚNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 16 DA LEI 7.347/1985 Ricardo José Macedo de Britto Pereira, José Roberto Freire Pimenta, Cláudio Jannotti da Silva	81
O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NAS MINERADORAS: A TRAGÉDIA DO ROMPIMENTO DAS BARRAGENS EM MINAS GERAIS SOB O VIÉS DA REFORMA TRABALHISTA E DA LÓGICA ECONÔMICA DAS EMPRESAS Maria Lúcia Cardoso de Magalhães	101
AMAZÔNIA E ACESSO À JUSTIÇA Sandro Nahmias Melo, Igo Zany Nunes Corrêa.....	119
REFLEXÕES SOBRE A PRODUÇÃO DA PROVA ORAL EM MEIO TELEMÁTICO NO PROCESSO DO TRABALHO Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich	147

LACUNA POR ARRASTAMENTO? O PROBLEMA DA REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE AO MOTOCICLISTA Alexandre Pimenta Batista Pereira	177
"BACKLASH": AS REFORMAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA E JURISPRUDÊNCIA DO STF Natália Xavier	205
PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E PODER JUDICIÁRIO Paula Christina Silva e Lima	229
A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO ÂMBITO DOS E-SPORTS Renata Cerqueira Nabuco Oliveira, Tales Almeida Andrade, Vinícius Matias Figueiredo de Lacerda	259
CAPITALISMO DE PLATAFORMA: QUAL O FUTURO DO DIREITO DO TRABALHO? Thais Miranda Oliveira Magalhães	277
DA CONCILIAÇÃO COMO APARATO DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: UM ESTUDO NO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS/MG EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19 Brenda Guedes Barbosa, Priscila Gabrielle Rodrigues Carvalho, Tereza Helena Lopes de Paula, Dalton Caldeira Rocha, Cynara Silde Mesquita Veloso	299
RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS NEGRAS EM EMPRESAS PRIVADAS: UMA POLÍTICA EMPRESARIAL LÍCITA À LUZ DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO Igor Oliveira Costa	321
UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E O RACISMO ESTRUTURAL - DA INDEPENDÊNCIA (1822) À ATUALIDADE (2022) Adryeli Sacilotto de Camargo	333

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MECANISMO ASSECURATÓRIO DO TRABALHO DECENTE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA Debora Penido Resende.....	355
---	-----

2 RESENHA

REFERÊNCIA DA OBRA: HAN, BYUNG-CHUL. PSICOPOLÍTICA: O NEOLIBERALISMO E AS NOVAS TÉCNICAS DE PODER. BELO HORIZONTE: ÂYINÉ, 2018. Henrique de Souza Mota.....	369
--	-----

3 JURISPRUDÊNCIA DO TRT DA 3ª REGIÃO

Acórdãos

TRABALHADOR RURAL. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESOCUPAÇÃO DA MORADIA CEDIDA EM COMODATO Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior.....	375
AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL OBJETO DE USUFRUTO VITALÍCIO. INUTILIDADE Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault	383
CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DE PROCURADOR DO EMPREGADO PARA RESPONDER POR QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA Desembargador Emerson José Alves Lage	390
DETERMINAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA PELA SEGUNDA INSTÂNCIA. NECESSIDADE. COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO. DISPOSIÇÕES DO § 3º DO ART. 938 DO CPC. ART. 10 DA IN-39/2016 DO TST. LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPLEMENTAÇÃO DAS PERÍCIAS DOS AUTOS Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini	401

PARTILHA DE VERBAS TRABALHISTAS. SUCESSÃO DE AUTOR FALECIDO. HERDEIROS MAIORES E MENORES Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno.....	427
EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE CRÉDITO CONSTITUÍDO APÓS A DECRETAÇÃO (CRÉDITO EXTRACONCURSAL) Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima	430
EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL COM SEGURANÇA JURÍDICA ÀS PARTES Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães	437
ELEIÇÃO DE REPRESENTANTE DOS EMPREGADOS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA. EXIGUIDADE DO PRAZO DO EDITAL DE ABERTURA. IRREGULARIDADES E PREJUÍZOS DEMONSTRADOS Desembargador Ricardo Marcelo Silva	450
AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE A PARTE IMPETRANTE DECLINAR NA PETIÇÃO INICIAL DO <i>WRIT</i> O NOME DO JUIZ PROLATOR DA DECISÃO INQUINADA COATORA Desembargador Marcelo Lamego Pertence.....	460
JUSTA CAUSA. REINTEGRAÇÃO. MOTIVOS DETERMINANTES Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto	481
MENOR. PIORES FORMAS DE TRABALHO INFANTIL. INDENIZAÇÃO Juiz convocado Mauro César Silva	507

Sentenças

MOTORISTA DE APLICATIVO. VÍNCULO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS FÁTICO-JURÍDICOS Juiz Substituto Alexandre Pimenta Batista Pereira	511
REVERSÃO DE JUSTA CAUSA. INDEFERIMENTO. ASSÉDIO A MENOR APRENDIZ Juiz Substituto Marcel Luiz Campos Rodrigues	523
JUSTA CAUSA. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. EMPREGADORA E COMPANHEIRA Juiz Substituto Glauco Rodrigues Becho	540
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATAÇÃO DE PLANO DE SAÚDE PELO EMPREGADOR. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA COLETIVA Juíza Titular Sílvia Maria Mata Machado Baccarini	548
LICENÇA-MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO. INTERNAÇÃO PROLONGADA E PERÍODO EM <i>HOME CARE</i> . ADI 6327 Juiz Titular Marcelo Segato Morais	557
PENALIDADES ADMINISTRATIVAS. PEDIDO DE NULIDADE. INDEFERIMENTO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS ÀS DE ESCRAVO Juiz Substituto Leonardo Tibo Barbosa Lima.....	563
CONEXÃO DE AÇÕES TRABALHISTAS. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS E MATERIAIS EM FAVOR DE HERDEIROS DO EMPREGADO FALECIDO Juiz Titular Flávio Vilson da Silva Barbosa	576
AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA INIBITÓRIA. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. EMPRESA DO SEGMENTO DE ENERGIA NUCLEAR Juiz Titular Delane Marcolino Ferreira	594

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G DA
CLT. TABELAMENTO DO DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO.
INDENIZAÇÃO
Juíza Titular Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso 609

AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA POR SINDICATO PROFISSIONAL.
ROMPIMENTO DE BARRAGEM EM BRUMADINHO. SUBSTITUIÇÃO
PROCESSUAL DE ESPÓLIOS/HERDEIROS DOS EMPREGADOS
FALECIDOS EM ACIDENTE DE TRABALHO. FIXAÇÃO DE
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS
Juíza Titular Vivianne Célia Ferreira Ramos Correa 637

NORMAS EDITORIAIS..... 679

EDITORIAL

Reafirmando a nossa responsabilidade socioambiental e visando cumprir os objetivos de Desenvolvimento Sustentável para o Poder Judiciário preconizados na Agenda 2030 da ONU, apresentamos-lhes a Revista 105 do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, agora exclusivamente digital.

O seu principal objetivo é promover a capacitação de juízes e servidores, mas trazendo conosco a comunidade jurídica e os jurisdicionados, no firme propósito de exortar a missão de solucionar os conflitos decorrentes das relações de trabalho de forma efetiva e célere, contribuindo para a harmonia social.

A formação de cultura jurídica aprimora a prestação jurisdicional, bem como cria condições para que esta aconteça em tempo adequado, assim como promove e estimula a busca permanente da qualidade idealizada para as decisões judiciais.

Incorporamos artigos doutrinários, julgados paradigmáticos e outros estudos, aliando tecnicidade e textos de agradável leitura.

Desfrutem desta Revista! Boa leitura!

Rosemary de Oliveira Pires Afonso
Diretora da Escola Judicial

Vitor Salino de Moura Eça
Coordenador Acadêmico

Leonardo de Assis Silveira
Secretário

DOCTRINAS

MORFOLOGIA DO PROCEDIMENTO DE PRODUÇÃO DE TERMO DE QUITAÇÃO ANUAL E DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Sergio Torres Teixeira*

SUMÁRIO

1. CONTEXTUALIZAÇÃO
 2. QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS
 3. "PROCESSO" DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.467 DE 2017
 4. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL
 5. CONCLUSÕES
- REFERÊNCIAS

1. CONTEXTUALIZAÇÃO

A Reforma Trabalhista de 2017, ao promover mudanças em considerável parte do ordenamento normativo regulador das relações substanciais e adjetivas entre empregados e empregadores por meio da Lei nº 13.467 de 2017, produziu repercussões em múltiplas dimensões das relações de trabalho. Dentre erros e acertos, uma série de inovações instituídas pelo legislador de 2017 merece especial destaque em virtude do objetivo comum: proporcionar maior segurança jurídica para os sujeitos da relação de emprego no âmbito de suas relações contratuais, oferecendo seguridade no cumprimento de obrigações e tranquilidade decorrente da certeza e da confiança na forma da prestação correspondente.

Segurança e confiança são elementos de valor inestimável em relações bilaterais como a de emprego, tanto durante o desenvolvimento do contrato de trabalho como após o término do respectivo liame laboral.

* Desembargador do TRT6. Doutor em Direito. Professor Associado IV da FDR/UFPE e Professor Adjunto IV da UNICAP. Diretor da ESMATRA. Titular da cadeira nº 33 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

Insegurança e desconfiança, por outro lado, são elementos da mais alta nocividade nesse mesmo âmbito. Seja para o empregado, seja para o empregador.

O legislador brasileiro, desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, em 1943, sempre impôs ao empregador a manutenção de um controle documental acerca do cumprimento das principais obrigações contratuais como o pagamento do salário mensal, conforme evidenciado pelas letras do seu artigo 464, cujo texto original continua em vigor até os dias contemporâneos:

Art. 464 - O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado; em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo.

A obrigação de pagar a contraprestação salarial mediante um recibo e manter tal documento demonstra a cautela imposta pelo legislador primitivo, preocupação esta que persiste mesmo após o recibo tradicional ter sido substituído pelo comprovante de depósito bancário autorizado pelo parágrafo único do mesmo artigo, acrescentado pela Lei nº 9.528 de 1997 (Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho).

O legislador pátrio prossegue nessa tendência em múltiplas intervenções no texto da CLT, enaltecendo a importância do registro formal do cumprimento de obrigações oriundas do contrato de emprego, especialmente aquelas relacionadas à cessão do contrato, sempre com o intuito de evitar questionamentos acerca da materialização das respectivas prestações.

Nesse sentido, a Lei nº 5.562 de 1968 introduziu na CLT um §1º ao seu artigo 477, estabelecendo que a validade tanto do pedido de demissão como do recibo de quitação do término do contrato de trabalho, quando o empregado tivesse mais de 90 dias de serviço, estaria condicionada à assistência prestada pelo "respectivo sindicato ou perante a autoridade do Ministério do Trabalho e Previdência Social ou da Justiça do Trabalho". No ano seguinte, o Decreto-Lei nº 766 de 1969 alterou o respectivo texto do §1º para aumentar para "mais de um ano de serviço" o pressuposto relacionado à duração contratual e subtraiu a expressão "ou da Justiça do Trabalho" do elenco de órgãos aptos a prestar a assistência. Mais um ano, mais uma mudança, pois o texto do §1º foi alterado por meio da Lei nº

5.584 de 1970, mas desta vez com modificações puramente estéticas, mas mantendo a exigência da assistência como pressuposto de validade tanto do pedido de demissão como da quitação da resilição contratual.

É certo que a Lei nº 13.467 de 2017, ao materializar a Reforma Trabalhista, revogou expressamente o multicitado §1º do artigo 477 da CLT. Agora, em compensação, criou fórmulas destinadas a suceder o mecanismo da assistência sindical como meio de obtenção da validação da quitação não apenas das obrigações próprias da terminação contratual, mas de qualquer obrigação oriunda ou decorrente da relação de emprego.

Diante de um quadro de incertezas que geravam desconfiança mútua, havia uma evidente demanda por maior segurança.

Com tal cenário em mente, o legislador de 2017 buscou acrescentar ao ordenamento jurídico pátrio mecanismos legais capazes de gerar maior segurança por meio de métodos confiáveis de execução, igualmente acessíveis a ambos os sujeitos da relação de emprego.

Nesse contexto, o presente trabalho apresenta como núcleo dois institutos novos à legislação trabalhista consolidada, ambos introduzidos por meio da Reforma Trabalhista de 2017. Um, próprio do direito material, a quitação anual de obrigações trabalhistas, disciplinado no artigo 507-B da CLT. Outro, típico do direito processual, o processo de jurisdição voluntária envolvendo a homologação de acordo extrajudicial, delineado nos artigos 855-B a 855-E do respectivo diploma laboral.

Origem comum, naturezas distintas, uma dualidade que revela uma série de pontos de convergência quanto às funções e finalidades, uma vez que ambos os institutos almejam gerar maior segurança para os dois agentes do elo empregatício, um valor do interesse de ambos os sujeitos.

Como será evidenciado nas próximas seções.

2. QUITAÇÃO ANUAL DE OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

Em 1988, por meio do artigo 233 da Constituição da República Federativa do Brasil, o legislador constituinte incluiu na Carta Política uma disciplina normativa específica estabelecendo um procedimento administrativo extrajudicial de comprovação de quitação de obrigações trabalhistas no meio rural:

Art. 233. Para efeito do art. 7º, XXIX, o empregador rural provará, de cinco em cinco anos, perante a Justiça do Trabalho, o cumprimento das suas

obrigações trabalhistas para com o empregado rural, na presença deste e de seu representante sindical.

§ 1º Uma vez comprovado o cumprimento das obrigações mencionadas neste artigo, fica o empregador isento de qualquer ônus decorrente daquelas obrigações no período respectivo. Caso o empregado e seu representante não concordem com a comprovação do empregador, caberá à Justiça do Trabalho a solução da controvérsia.

§ 2º Fica ressalvado ao empregado, em qualquer hipótese, o direito de postular, judicialmente, os créditos que entender existir, relativamente aos últimos cinco anos.

§ 3º A comprovação mencionada neste artigo poderá ser feita em prazo inferior a cinco anos, a critério do empregador.

A iniciativa do legislador constitucional originário, entretanto, não surtiu o efeito esperado, uma vez que os empregadores rurais não se sentiram estimulados a recorrer a uma fórmula de quitação que poderia ser questionada a qualquer tempo pelo empregado rural conforme previsto expressamente no §2º do citado dispositivo. Após doze anos de resultados práticos decepcionantes, causados principalmente pela falta de confiança no método e no seu fruto, o instituto foi abandonado. A Emenda Constitucional 28 de 2.000, ao mesmo tempo em que equiparou empregados urbanos e empregados rurais para fins de prescrição do direito de ação, revogou expressamente o artigo 233 e enterrou definitivamente o mecanismo concebido pelo legislador constituinte.

Em 2009, contudo, surgiu na seara das relações de consumo um instituto similar. Nesse sentido, a Lei nº 12.007 de 2009 apresentou um dispositivo que impôs às pessoas jurídicas prestadoras de serviços a obrigação de emitir anualmente um instrumento declaratório de quitação dos débitos correspondentes às atividades realizadas em favor de cada consumidor. O texto do artigo 1º da respectiva norma legal expõe de forma direta e objetiva a respectiva diretriz obrigacional:

Art. 1º- As pessoas jurídicas prestadoras de serviços públicos ou privados são obrigadas a emitir e a encaminhar ao consumidor declaração de quitação anual de débitos.

No âmbito das relações de trabalho, entretanto, uma nova tentativa de consagrar um instituto de quitação periódica ainda levaria oito anos para surgir.

Em 2017, assim, em meio aos ventos de mudanças que levantaram a vela do barco dos reformistas e sob a inspiração do instituto próprio das relações de consumo, o legislador brasileiro promoveu a inserção na CLT de um novo dispositivo em linhas similares às dos legisladores de 1988 e de 2009.

A Lei nº 13.467 de 2017, por conseguinte, acrescentou à CLT o artigo 507-B, *caput* e parágrafo único, cujas letras são a seguir reproduzidas:

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.
Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

O legislador de 2017, por conseguinte, criou uma fórmula envolvendo um procedimento administrativo extrajudicial, desenvolvido perante a entidade sindical dos empregados da respectiva categoria, por meio do qual o empregado reconhece ter recebido corretamente todas as prestações correspondentes às obrigações contratuais especificadas no respectivo instrumento, e os sujeitos da relação de emprego podem obter um documento formalizando o correto cumprimento de obrigações laborais relativas a um período anual, tanto na vigência como após o término do contrato de emprego.

O procedimento disciplinado no *caput* do artigo 507-B da CLT é, pois, de natureza administrativa, de índole extrajudicial e de caráter sindical.

É um procedimento administrativo não no sentido de um elemento próprio da Administração Pública, mas sim como um complexo de atos de gestão de interesses privados, materializados diante de uma entidade igualmente privada (o sindicato profissional da categoria do empregado envolvido), cumprindo uma função simultaneamente de fiscalização/vigilância e de integração/declaração.

É um procedimento extrajudicial uma vez que, conforme explicitamente retratado no texto do respectivo *caput*, é desenvolvido

perante um órgão que não integra a estrutura do Poder Judiciário, o sindicato profissional da categoria a qual se encontra vinculado o empregado.

E, dentro de tal contexto, é um procedimento sindical, "conquanto sem o aspecto da atuação coletiva", uma vez que o exercício da atividade de gestão pelo sindicato profissional do obreiro ocorre com o objetivo de proporcionar maior segurança à confirmação da quitação das obrigações devidas a um empregado, individualmente considerado. (LIMA, 2019, p. 13)

O recurso à fórmula disciplinado pelo artigo 507-B da CLT, por sua vez, é uma faculdade e não uma imposição legal. O legislador de 2017 facultou aos empregadores e empregados o uso do respectivo método, caso optem por obter com tal procedimento maior segurança quanto à quitação das obrigações laborais anuais. Apesar de utilizar no *caput* a expressão "É facultado a empregados e empregadores", é evidente que o respectivo procedimento interessa imediatamente às entidades patronais, pois, conforme especificado no parágrafo único do artigo, será o empregado quem dará a quitação em favor do empregador. Dentro de tal quadro, de qualquer modo, o uso do método depende diretamente da anuência do empregado, pois ambos os sujeitos devem estar de acordo para o procedimento resultar em um termo de declaração de quitação devidamente chancelado pelo "terceiro gestor" corporificado na entidade sindical.

A acessibilidade ao método, por sua vez, é assegurada a todas as espécies de empregadores, qualquer que seja o ramo das atividades desenvolvidas pelos seus empregados. Seja uma empresa multinacional de grande porte, seja uma microempresa ou mesmo empregador pessoa física, a todos é assegurada a opção de utilizar o procedimento para obter uma declaração formalizando a quitação anual das obrigações.

A entidade sindical, entretanto, não é obrigada a fornecer um termo declaratório da quitação se entender que as obrigações (ou parte delas) não foram adequadamente quitadas. É da essência do procedimento que a quitação anual somente seja fornecida quando todos os envolvidos sujeitos da relação de emprego e sindicato estejam em sintonia quanto ao adequado cumprimento das obrigações cuja quitação formal está sendo almejada. O sindicato profissional, no exercício de sua atividade de gestão fiscalizatória, poderá naturalmente se opor ao fornecimento do instrumento de declaração caso entenda que não ocorreu o cumprimento correto e integral das prestações devidas.

O parágrafo único do artigo 507-B da CLT, por seu turno, estabelece

a exigência de constar no termo de quitação a discriminação das obrigações, tanto de dar como de fazer, que foram cumpridas a cada mês durante o período anual submetido à apreciação. Não será admitida, portanto, uma quitação genérica sem a devida identificação das obrigações cumpridas mensalmente durante o correspondente período.

A eficácia liberatória, por sua vez, restringe-se às parcelas especificadas no respectivo instrumento. O parágrafo único do artigo 507-B é explícito ao restringir os efeitos da quitação a apenas os títulos expressamente consignados no termo, não autorizando assim uma abrangência que venha a incluir parcelas não inclusas de modo expresso no documento.

Seguiu o legislador, assim, as diretrizes do §2º do artigo 477 da CLT e da Súmula 331 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

No dispositivo legal, há clara restrição do alcance da validade da quitação dada a um instrumento de terminação contratual ou recibo de quitação, exigindo não apenas a discriminação de cada parcela paga ao obreiro, mas igualmente limitando o alcance do ato declaratório da satisfação pelo credor e da exoneração obrigacional do devedor às parcelas expressamente identificadas:

Art. 477

[...]

§ 2º - O instrumento de rescisão ou recibo de quitação, qualquer que seja a causa ou forma de dissolução do contrato, deve ter especificada a natureza de cada parcela paga ao empregado e discriminado o seu valor, sendo válida a quitação, apenas, relativamente às mesmas parcelas.

Ainda mais restritiva, a súmula da Suprema Corte Laboral expõe nas suas letras uma evidente cautela quanto aos limites da liberação:

SÚMULA 331. QUITAÇÃO. VALIDADE

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

A quitação anual passada pelo empregado nos moldes introduzidos pela Reforma Trabalhista de 2017, portanto, produz eficácia liberatória exclusivamente em relação às parcelas explicitamente discriminadas no termo declaratório resultante da declaração do empregado seguida da chancela sindical, não alcançando parcelas não consignadas no respectivo instrumento.

O fruto do novo procedimento tipificado no artigo 507-B, *caput* e parágrafo único, da CLT, destarte, quanto à sua validade e alcance se sujeita às mesmas limitações e restrições esculpidas no artigo 477, §2º, da CLT e Súmula 331 do C. TST, mesmo considerando a revogação pela Reforma Trabalhista de 2017 do §1º do mesmo artigo 477 consolidado, que exigia a assistência da entidade sindical para a validade do pedido de demissão e do recibo de quitação da rescisão contratual do empregado com mais de um ano de serviço.

As escolhas do legislador de 2017, sob múltiplos ângulos, parecem antagonônicas, ou ao mesmo parcialmente contraditórias.

É revogado o §1º do artigo 477 da CLT, que antes condicionava a participação ativa do sindicato da categoria para supervisionar a quitação das obrigações decorrentes da cessação contratual, impondo a chancela sindical como requisito de validade da plena liberação do empregador. Mas, concomitantemente, é criado um novo método extrajudicial destinado a proporcionar essa liberação das obrigações anuais cumpridas pelo empregador, durante ou após a vigência do contrato de emprego, mediante um procedimento no qual o empregado, na imprescindível presença da entidade sindical da sua categoria, poderá dar quitação em favor do seu empregador de todas as obrigações expressamente discriminadas em um termo declaratório que, mais uma vez, terá que ser chancelado pelo sindicato.

Na realidade, o legislador simplesmente optou por uma fórmula na qual prevalece a vontade do empregador em obter ou não essa quitação.

À época da vigência do §1º do artigo 477 da CLT, a submissão ao procedimento de homologação do termo de quitação das obrigações decorrentes da terminação contratual era uma imposição legal. Não havia opção. Encerrado o contrato de um empregado com mais de um ano na empresa, o empregador era obrigado a proceder à fórmula de submissão da quitação à gestão sindical, independentemente de sua vontade em se sujeitar a tal procedimento.

Agora, com a revogação do §1º, inexistente a imposição da submissão obrigatória à assistência sindical. O artigo 507-B, por outro lado, apresenta-se como uma escolha.

O uso do novo procedimento é uma opção. E, evidentemente, recomendável para aqueles empregadores que realmente cumprem suas obrigações, pois, uma vez obtida a quitação anual, a entidade patronal estará adequadamente documentada acerca do cumprimento integral e correto de suas obrigações laborais durante o correspondente período. Mas o recurso ao novo procedimento será uma escolha voluntária e não um dever legal.

Cabe ao empregador decidir, por conseguinte, se deseja buscar a maior segurança proporcionada pela quitação anual obtida por meio do procedimento descrito nas letras do artigo 507-B, seja durante, seja após o término do contrato de emprego. A entidade patronal continua a depender da anuência do empregado e da aceitação da entidade sindical para obter a sua liberação obrigacional, mas a busca por essa quitação agora passou a ser uma opção e não uma imposição.

E tal distinção, para considerável parte dos empregadores brasileiros, constitui um avanço em si.

Examinado o conteúdo normativo do *caput* e parágrafo único do artigo 507-B da CLT, é possível concluir com o seguinte elenco de elementos estruturais do novo instituto: a) **Objeto**: procedimento administrativo, extrajudicial e sindical) b) **Objetivo**: produzir um termo declaratório de quitação de obrigações trabalhistas, declarada pelo empregado e chancelado pelo sindicato da categoria profissional); c) **Finalidade**: proporcionar para o empregador a declaração de cumprimento correta e integral das obrigações discriminadas no termo; d) **Sujeitos**: empregado e empregador; e) **Natureza Jurídica do Ato de Recurso ao Procedimento**: faculdade do empregador, sujeita à anuência do empregado; d) **Periodicidade**: anual; f) **Momento**: na vigência ou não do contrato; g) **Órgão Certificante**: sindicato da categoria profissional ao qual se encontra vinculado o empregado; h) **Conteúdo do Termo**: discriminação específica das obrigações de dar e de fazer cumpridas

e quitação dada pelo empregado; i) **Efeito**: eficácia liberatória às restritas parcelas especificadas no termo declaratório da quitação anual.

Em síntese, são esses os elementos que formam a estrutura do novel instituto disciplinado no artigo 507-B da CLT, destinado a servir de meio a proporcionar maior segurança na quitação de obrigações laborais.

Agora ... e se o empregador não se contentar com essa fórmula extrajudicial? E se a entidade patronal almejar obter uma segurança ainda mais intensa ... e definitiva (ou quase), não mais sujeita à judicialização ordinária?

Nessa hipótese, um segundo caminho deverá ser percorrido.

Como será exposto na próxima seção.

3. "PROCESSO" DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA INSTITUÍDO PELA LEI Nº 13.467 DE 2017

As inovações institucionais da Reforma Trabalhista, na busca por fórmulas geradoras de maior segurança jurídica no âmbito das relações de trabalho, não se limitaram àquelas descritas nas letras do artigo 507-B, introduzido no corpo da CLT.

A Lei nº 13.467 de 2017 também procedeu a um acréscimo importante ao Título X da CLT (DO PROCESSO JUDICIAL DO TRABALHO), apresentando um novo capítulo, o III-A, intitulado DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL, com os seus artigos 855-B a 855-E.

O legislador de 2017, destarte, expressamente inseriu por meio desses dispositivos um inovador processo de jurisdição voluntária, ou seja, de uma fórmula alternativa à jurisdição contenciosa exercida pela Justiça do Trabalho.

Foi uma opção legislativa que, apesar desde a tramitação do projeto enfrentar ruídos de oposição por parte daqueles contrários ao uso de caminhos alternativos à jurisdição estatal contenciosa para a solução de conflitos individuais do trabalho, decidiu enfrentar a resistência e insistir em medidas inovadoras.

A chave para o funcionamento adequado de qualquer via alternativa à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho, na realidade, reside em algo que legislador algum pode impor por mais que formalize a imposição no texto da lei como fez o legislador de 2015 no artigo 5º do Código de Processo Civil: a exigência de um alto padrão ético para todos os envolvidos, desde as partes interessadas (empregado e empregador) e seus respectivos representantes (como os advogados), até o terceiro

que intervém na relação com o objetivo de promover um resultado final satisfatório a todos.

Estabelece o citado artigo 5º do diploma processual civil:

Art. 5º - Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

É desconfortável reconhecer que o legislador de um país sentiu a necessidade de expressar na letra da Lei que todos os participantes de um processo judicial, seja de jurisdição contenciosa ou voluntaria, têm o dever de agir de acordo com algo que, em uma nação civilizada, pressupõe-se como inato a um cidadão.

Ser honesto. Atuar de forma leal. Agir de boa-fé.

Elementos que devem sempre nortear o caminho de um indivíduo e de uma coletividade.

Se a Constituição da República estabeleceu logo no seu artigo 1º, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, é por meio de um caminho percorrido com ética e boa-fé que o brasileiro conseguirá alcançar esses valores essenciais à sociedade pátria.

Sem uma atuação pautada em valores morais intrínsecos a uma vida escorreita, não há como materializar esses objetivos, seja dentro ou fora de um processo judicial.

Sem ética, não haverá como promover acesso à justiça, em qualquer uma de suas dimensões.

Em havendo uma atuação com alto padrão ético por parte dos envolvidos em qualquer fórmula alternativa à jurisdição contenciosa, não haverá motivo de preocupação com fraudes, com abusos, com ilicitudes.

Dentro de tal contexto, a fórmula de acordos extrajudiciais (e sua posterior homologação em um procedimento de jurisdição voluntária) deve ser sempre bem-vinda como forma de acesso à justiça ... em uma visão de uma "Justiça Multiportas". (ZANETI JÚNIOR; CABRAL, 2017).

É a partir dessa premissa que deve ser pautada a defesa da admissibilidade dessa via alternativa à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho, consubstanciada em uma fórmula de jurisdição voluntária destinada à homologação de acordo extrajudicial.

Deve o magistrado, ao exercer essa nova atribuição, partir do pressuposto da crença na boa-fé das partes. Mas ser absolutamente intolerante com a má-fé.

Se existir uma fraude, uma tentativa de sonegar direitos e simular um acordo, deve o magistrado agir com rigor para evitar a concretização do desvio e para sancionar os responsáveis. Ações de tal natureza devem ser combatidas com vigor pela Justiça do Trabalho. E o juiz do trabalho deverá estar atento a tais condutas nocivas, pois, como será examinado adiante, no exercício da jurisdição voluntária dentro da nova fórmula processual, a sua atuação não se resume a ser um equivalente a um mero "certificante".

Agora, a premissa não pode ser no sentido que sempre haverá tal intuito perverso.

Presunção de boa-fé, punição à má-fé.

Esta deve ser a diretriz.

Feitas essas considerações de bases éticas, a análise da nova fórmula faz surgir uma série de constatações de grande interesse processual. Para alguns doutrinadores, o processo de homologação de acordos extrajudiciais representa uma das propostas mais ambiciosas do legislador de 2017. (SILVA, 2017, p. 165).

A primeira providência do legislador de 2017, para evitar qualquer problema envolvendo questões de competência, foi inserir a alínea "f" no elenco do artigo 652 da CLT:

Art. 652. Compete às Varas do Trabalho:

[...]

f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho.

Além de incluir o novo dispositivo, o legislador igualmente promoveu uma mudança no *caput* do artigo 652, substituindo a expressão "Juntas de Conciliação e Julgamento" pela nomenclatura mais moderna de "Varas do Trabalho". Mas, mesmo com essa "modernização" de nomenclaturas, persiste uma incoerência técnica no texto do respectivo artigo.

Uma Vara do Trabalho não exerce competência jurisdicional. Esta atribuição no primeiro grau é exclusiva do juiz do trabalho.

A terminologia adotada pelo legislador, assim, não foi a mais adequada, uma vez que as Varas do Trabalho são unidades judiciárias nas quais atuam os juízes do trabalho, estes sim órgãos da Justiça do Trabalho segundo o artigo 111, inciso III, da Constituição da República, e, assim, como tais, investidos na jurisdição e com competência para processar e julgar ações.

É da competência do juiz do trabalho de primeiro grau, assim, proceder à atividade judicante envolvendo a prolação de sentenças homologatórias de transações celebradas extrajudicialmente em questões que se enquadram dentro da competência material da Justiça do Trabalho.

O legislador de 2017 atribuiu tal atividade jurisdicional aos órgãos de primeiro grau e não aos tribunais regionais ou ao Tribunal Superior do Trabalho, delimitando o alcance da competência em termos funcionais, em virtude da nova alínea "f" ter por objeto o acordo extrajudicial celebrado em sede das relações individuais de trabalho. Não quis o legislador, assim, incluir dentro de tal âmbito de atuação jurisdicional a homologação de eventual acordo extrajudicial celebrado pelas partes em matéria que, caso judicializada, seria da competência originária dos tribunais. E agiu bem o legislador, seja em virtude de não ser razoável conceber a existência de interesse (e muito menos de necessidade) de submeter à homologação judicial acordos extrajudiciais envolvendo temas típicos de mandado de segurança ou de ação rescisória, seja em face da evidente prescindibilidade de qualquer tutela jurisdicional integrativa de tal natureza diante de instrumentos oriundos de negociação coletiva, já revestidos de sua eficácia própria.

Nada impede, entretanto, que o relator de um recurso ordinário no âmbito de um tribunal regional (ou mesmo no Tribunal Superior do Trabalho), interposto contra a sentença do juiz do trabalho no processo de jurisdição voluntária, venha a proceder à homologação do acordo extrajudicial. Mas em assim agindo, estará no exercício de uma competência funcional derivada, em consequência da sua atuação na fase recursal do processo. (CASSAR; BORGES, 2017, p. 141).

A expressão "em matéria da competência da Justiça do Trabalho" constante da mencionada alínea "f", por sua vez, deixa evidente que o respectivo acordo extrajudicial pode envolver questões além dos limites do inciso I do artigo 114 da Constituição da República, anteriormente examinado. Em outras palavras, a respectiva atividade jurisdicional pode ter por objeto a homologação de um acordo extrajudicial envolvendo obrigações relativas a um contrato de empreitada entre um empregado operário ou artífice e seu tomador de serviço, nos moldes permitidos pelo inciso IX do citado artigo 114 em combinação com o artigo 652, alínea "a", inciso III, da Consolidação das Leis do Trabalho.

E mais: pode até envolver outras situações alcançadas pelos demais incisos do artigo 114 da Carta Magna. Como, por exemplo, alguma disputa pertinente ao exercício do direito de greve (inciso II) ou um conflito entre sindicato e trabalhador ou entre sindicato e empregador (inciso III).

Desde que o acordo extrajudicial envolva interesses que possam ser objeto de uma transação e cuja matéria se encontre dentro do âmbito dos limites estabelecidos pelos incisos do artigo 114 da Carta Política de 1988, será da competência material dos juízes do trabalho o exercício da respectiva atividade jurisdicional nova introduzida pela Lei nº 13.467 de 2017.

Com tal medida, o legislador deixou em clarividência que o juiz do trabalho agora tinha ampliado a sua esfera de atuação para incluir mais essa manifestação de jurisdição voluntária da Justiça do Trabalho. (SOUZA JÚNIOR *et al*, 2017, p. 347).

Algo perfeitamente admissível não apenas considerando as experiências anteriores envolvendo os procedimentos previstos nos artigos 500 da CLT, 1º da Lei nº 5.107, 9º da Lei nº 7.064 de 1982 e 233 do texto primitivo da Constituição de 1988, mas especialmente considerando a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 ao texto do artigo 114 da mesma Constituição.

Ao estabelecer a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações oriundas da relação de trabalho, o texto do artigo 114 não deixa dúvidas quanto a admissibilidade de atividade jurisdicional dos juízes do trabalho em sede de jurisdição voluntária, administrando interesses privados numa função de gestão de natureza integrativa própria da jurisdição graciosa.

Mas atuação do juiz do trabalho no exercício da jurisdição voluntária peculiar ao procedimento de homologação de acordo extrajudicial vai além de uma função meramente "certificante".

Como será abordado na próxima seção.

4. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA E PROCESSO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

A Lei nº 13.467 de 2017 introduziu um novo capítulo, o Capítulo III-A, ao Título X da CLT, destinado a disciplinar o "PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL".

Interessante a opção terminológica do legislador: "Processo" de jurisdição voluntária.

Para aqueles que negam o caráter jurisdicional à jurisdição voluntária, apontando que a mesma se materializa apenas por meio de um procedimento e não por intermédio de um processo jurisdicional, surge um novo argumento a desafiar.

Mera falha parlamentar na escolha da nomenclatura, como ocorreu na redação do texto do *caput* do artigo 652 ao utilizar a expressão "Varas" ao invés de "Juízes"?

Talvez ...

Mas é evidente que se apresenta como mais atrativo o entendimento de que, no caso particular do título do novo Capítulo III-A, houve um acerto na terminologia e uma consequente evolução no texto legal no tratamento dispensado à jurisdição voluntária. Ao menos para os que reconhecem como jurisdicional todo o complexo de atribuições do magistrado diante de lides e de demandas necessárias mas não contenciosas.

Dentro de tal contexto, destarte, acertou o legislador de 2017 ao utilizar a expressão "Processo de Jurisdição Voluntária", indo além do legislador de 2015, que no Código de Processo Civil preferiu utilizar a expressão "procedimentos de jurisdição voluntária".

Conforme já defendido em seções precedentes, a jurisdição graciosa, mesmo sem ter por objeto uma lide, é sim jurisdição do Estado-Juiz. O conflito não é absolutamente essencial à atividade jurisdicional. Não há dúvida de que a jurisdição contenciosa ocupa o posto de principal foco de atenção do Judiciário. Mas a jurisdição não contenciosa e integrativa também representa uma relevante atribuição dos órgãos jurisdicionais. Como exposto em passagens anteriores, assim, a jurisdição voluntária é atividade jurisdicional exercida pelo juiz.

E, deve ser destacado ainda, a "necessidade" dessa nova fórmula alternativa à jurisdição contenciosa nem sempre decorre da vontade espontânea dos sujeitos que celebraram o acordo no âmbito extrajudicial, fato que acentua ainda mais o seu caráter jurisdicional. Em algumas hipóteses, o recurso à jurisdição voluntária pode derivar de uma imposição legal decorrente de situação alheia à vontade dos interessados, conforme já demonstrado na análise da hipótese do artigo 9º da Lei nº 7.064 de 1982.

Pode ocorrer a necessidade de se obter a homologação de um acordo extrajudicial celebrado pelo empregador com os sucessores legais de um empregado falecido, por exemplo, simplesmente para se obter a autorização judicial do levantamento de valores anteriormente depositados em nome do *de cuius*, uma vez que a simples transação extrajudicial não implicará automaticamente tal liberação. (SOUZA JÚNIOR *et al*, 2017, p. 441).

Há, por conseguinte, um autêntico processo de jurisdição voluntária dentre as novas atribuições da Justiça do Trabalho oriundas da Lei nº 13.467 de 2017.

Quanto ao rito processual disciplinado nos novos artigos 855-B a 855-E da Consolidação das Leis do Trabalho, a estrutura do modelo é bastante simplificada.

O *caput* do artigo 855-B estabelece apenas as exigências para a instauração do processo, exigindo que a peça vestibular seja uma petição conjunta apresentada e que as partes estejam representadas por advogados, vedando o *ius postulandi*:

Art. 855-B - O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

A imposição legal da representação judicial por meio de profissional devidamente habilitado, evidentemente, decorreu da preocupação do legislador em exigir maior solenidade à fórmula de jurisdição voluntária, com o intuito de prevenir desvios e abusos com a presença de quem a Constituição da República de 1988 elevou ao *status* de agente indispensável à administração da justiça.

E, por mais que venham a surgir críticas no sentido de que tal exigência é insuficiente para assegurar a lealdade dos interessados e que a nova fórmula servirá apenas para legitimar fraudes, a premissa da boa-fé deve prevalecer. Ou seja, deve o juiz partir do pressuposto da crença na boa-fé das partes, mas ser intolerante com a má-fé.

Os dois parágrafos do artigo 855-B, por seu turno, estabelecem que cada parte deve constituir seu próprio advogado, sendo proibida a atuação de um mesmo causídico para representar ambas as partes, e que, se o empregado assim optar, poderá ser assistido pelo advogado da entidade sindical da sua categoria:

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Na disciplina dos respectivos dispositivos, novamente se torna visível uma certa cautela do legislador, que impôs a presença de advogados distintos para as partes e vedou a representação de ambos por um advogado comum, como forma de garantir a higidez das manifestações de vontade dos interessados e assegurar, caso venham a surgir diferenças,

maior independência na defesa dos interesses de cada um dos sujeitos.

Apesar de o legislador não especificar qualquer proibição explícita, o bom senso e o alto padrão ético desejável recomendam averiguar em cada caso se existe ou não alguma forma de sociedade ou parceria eventual entre os causídicos, para evitar simulações e fraudes.

Quanto aos requisitos intrínsecos e extrínsecos dessa petição conjunta, o legislador de 2017 nada esclareceu no texto do novo capítulo. Como consequência lógica, a disciplina de tais exigências de regularidade deve ser a mesma prevista para uma petição inicial trabalhista típica.

Devem acompanhar a respectiva peça vestibular do processo, por conseguinte, os documentos necessários à propositura da ação, bem como os instrumentos de mandato outorgando poderes aos respectivos advogados. O conteúdo da petição, por seu turno, deve conter os elementos exigidos pela nova redação do artigo 840, §1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive com a identificação dos valores de cada pedido envolvendo prestação pecuniária.

A exigência de tal quantificação é natural. Se no acordo se almeja obter a quitação de dívidas, as respectivas obrigações devem ser identificadas e os valores das prestações expressamente indicados.

O artigo 855-C, por sua vez, apenas deixou claro que o processo de homologação de acordo extrajudicial em nada afeta os prazos do §6º e a multa do §8º do artigo 477 da CLT:

O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.

O processo de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial, deve ser enfatizado, não serve apenas para composições envolvendo empregados cujos contratos foram encerrados. Mas, se o caso for este, a disciplina do artigo 855-C certamente estimulará o empregador a proceder, simultaneamente, com a homologação do termo de rescisão contratual ou, ao menos, proceder ao depósito do valor dos títulos decorrentes da terminação contratual como forma de evitar a incidência da sanção pecuniária prevista no §8º do artigo 477. (SILVA, 2017, p. 167).

É no artigo 855-D, no entanto, que se apresenta a essência do rito especial do processo de homologação de acordo extrajudicial:

No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

O procedimento, de simplicidade aparente mas que pode se desenvolver com alguma complexidade dependendo das peculiaridades do caso, estabelece o seguinte protocolo a ser cumprido dentro do prazo (exíguo) de apenas 15 dias:

- 1) Distribuída a petição, que deverá conter no seu corpo ou em anexo o instrumento do acordo cuja homologação é pretendida, o magistrado exerce um juízo de admissibilidade sobre a ação e, sendo admitida, em seguida procede a um exame acerca do teor do pacto extrajudicial;
- 2) analisado o instrumento, o magistrado passa a ter três opções: a) pode proferir sentença indeferindo o pedido de homologação, caso entenda que haja motivo para a rejeição, devendo fundamentar de modo claro e preciso a sua decisão; b) pode proferir sentença homologando o acordo, caso entenda que todos os requisitos de validade do negócio jurídico foram atendidos; e c) pode designar audiência para esclarecimentos (uma espécie de audiência de justificação e eventual instrução), caso entenda necessário diligências de tal natureza para melhor esclarecer a matéria objeto do acordo, e, em seguida, proferir uma sentença nos moldes de uma das letras anteriores.

Rito processual em princípio simples, mas que pode se tornar complexo, dependendo do caso.

Apenas 15 dias para cumprir todas as etapas? Na prática não é fácil atender à postura otimista do legislador quanto à celeridade do protocolo judicial.

Durante o curso do processo de jurisdição voluntária, o juiz do trabalho deve sempre proceder com cautela, ponderação e dinamicidade.

Cautela para prevenir qualquer tentativa de fraude. Deve o magistrado examinar cuidadosamente a petição conjunta e, se entender adequado, convocar os interessados para uma audiência para prestar esclarecimentos. Incumbe ao juiz fiscalizar a regularidade da peça vestibular e do próprio acordo, com o objetivo de não deixar passar incólume qualquer defeito ou vício de vontade.

Ponderação no sentido de atuar com o objetivo de, com sensibilidade e dentro de limites de razoabilidade, conduzir os interessados na missão de alcançar a finalidade proposta pelo legislador e permitir a homologação de um acordo celebrado extrajudicialmente. Sem exageros formalistas e com bom senso.

E dinamicidade no sentido de agir de forma pró-ativa, inclusive em cooperação com os interessados, de modo a suprir eventual empecilho que esteja impedindo o prosseguimento do processo, seja o obstáculo um simples defeito sanável na petição conjunta, seja o problema a necessidade de readequar os termos do acordo a limites legais. O magistrado deve auxiliar os interessados para que o objetivo comum dos mesmos seja alcançado.

A atuação do juiz no processo de jurisdição voluntária, assim, não é de natureza meramente certificante. Há uma atuação ativa do magistrado tanto no exame do objeto do processo (o acordo judicial), para aferir a presença e validade dos elementos constitutivos e a ausência de defeitos aptos a comprometer a validade do respectivo negócio jurídico, como também para ajudar as partes a proceder ao desenvolvimento regular da respectiva relação processual de modo a viabilizar a entrega da prestação jurisdicional almejada por ambos os interessados.

O receio daqueles que visualizam essa nova fórmula de jurisdição voluntária como uma via expressa para a fraude, assim, deve ser superado pela constatação do papel que o juiz do trabalho exercerá durante toda a tramitação da respectiva demanda necessária, executando simultaneamente atos de fiscalização e de integração, como é próprio de uma função jurisdicional tão relevante.

Em obra sobre a Lei nº 13.467 de 2017, os autores Antônio Umberto de Souza, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto enfatizam exatamente a importância de tal papel do juiz do trabalho:

Seja sobre o objeto, seja sobre a forma e seja sobre os sujeitos envolvidos, cabe ao juiz, independentemente de qualquer provocação, avaliar a juridicidade e eticidade do pedido que lhe é dirigido. (SOUZA JÚNIOR *et al*, 2017, p. 441).

[...]

Efetivamente, o juiz do trabalho não estará obrigado a homologar o acordo extrajudicial a ele submetido

(CLT, art. 855-E, parágrafo único). Cumprirá verificar as circunstâncias do negócio jurídico entabulado e, em especial, ter certeza da ausência de qualquer vício de vontade na manifestação dos transatores - em especial da pessoa mais frágil naquele instante. Afinal, se a fragilidade é um dado sociológico inerente à generalidade dos empregados, ela estará sensivelmente agravada no momento imediatamente à dispensa, pois a incerteza do futuro, o medo do ócio involuntário e as necessidades materiais prementes podem formar um campo fértil para a prática de abusos patronais, com ofertas de quitação rescisória que sejam ruins para o trabalhador. A presença do estado de perigo, da lesão, da coação ou até mesmo da simulação (viabilizada por qualquer dos vícios anteriores) deve ser afastada no exame do pedido de homologação. (SOUZA JÚNIOR *et al*, 2017, p. 448).

Incumbirá ao juiz do trabalho, em cada caso, exercer as múltiplas atribuições desse novo papel no âmbito da jurisdição voluntária. Se entender que há algum vício formal ou material insuperável, deverá indeferir o pedido de homologação, proferindo uma sentença de improcedência e, se evidenciado nos autos, aplicar as sanções próprias da litigância de má-fé agora constantes da legislação processual trabalhista, em face da inserção na Consolidação das Leis do Trabalho dos artigos 793-A, 793-B e 793-C pela Lei nº 13.467 de 2017.

Será possível homologar apenas parte do acordo?

À luz do artigo 848 do Código Civil Brasileiro de 2002, "Sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta." E esta diretriz impõe a homologação de todo o conjunto de cláusulas do acordo ou, então, a improcedência do correspondente pedido de homologação.

Admitir que o juiz possa homologar apenas uma parte do acordo, "mutilando" a transação por entender que algumas cláusulas apresentam ilicitudes, enseja um quadro absolutamente intolerável: o de, eventualmente, o juiz cancelar apenas as cláusulas favoráveis a uma das partes e negar a homologação das cláusulas que favorecem a outra, quando é inconteste que as partes fizeram concessões recíprocas para chegar a um denominador comum resultando no complexo de cláusulas do acordo.

A homologação do acordo extrajudicial, destarte, deve ser integral ou então deve ser negada, julgando-se improcedente o pedido.

A homologação parcial, portanto, não deve ser sequer considerada uma opção para o juiz.

É perfeitamente possível, entretanto, que, quando constatar uma cláusula com vício ou conteúdo ilícito, o juiz possa tentar conduzir as partes a uma readequação dos termos do acordo inicialmente celebrado extrajudicialmente, mas agora submetido a um processo de novação para fins de obter a desejada homologação. Dentro do processo de jurisdição voluntária, na audiência designada pelo juiz nos termos do artigo 855-D da CLT, nada obsta que seja feita uma novação convencional, com as partes celebrando um acordo com uma ou mais cláusulas novas de modo a eliminar a irregularidade ou ilicitude antes detectada pelo juiz. Neste caso, o magistrado procederá à homologação do "novo" acordo, agora celebrado judicialmente, ou seja, de forma endoprocessual, ao invés da versão extrajudicial originalmente apresentada junto com a petição inicial conjunta que deu início ao processo de jurisdição voluntária.

Em qualquer caso, deve o juiz do trabalho buscar o diálogo com e entre as partes para promover um acerto dentro dos limites da licitude que permitirá a obtenção da desejada homologação judicial.

Seja qual for o resultado, o magistrado deverá sempre fundamentar a sentença, expondo os motivos que o levaram a deferir ou indeferir o pedido de homologação, inclusive observando as exigências do §1º do artigo 489 do CPC de 2015. Noutras palavras, mesmo quando decidir pela homologação do acordo extrajudicial, o juiz deverá proceder à prolação de uma sentença homologatória na qual exporá, mesmo que de forma concisa, a satisfação dos requisitos de regularidade da correspondente transação, tanto no aspecto formal como no tocante ao seu conteúdo material. Se o juiz decidir pelo indeferimento do pedido de homologação, por outro lado, a sentença de improcedência deverá apresentar de modo ainda mais claro e preciso os motivos que firmaram a convicção do magistrado, identificando o itinerário lógico seguido para resultar na rejeição à pretensão comum das partes.

E, caso haja indeferimento do pedido de homologação, caberá recurso ordinário de tal sentença de improcedência, a ser interposto por qualquer uma ou ambas as partes interessadas.

Em ocorrendo a homologação do acordo conforme postulado na petição que deu início ao processo de jurisdição voluntária, somente caberá recurso em uma única hipótese: apelo do Instituto Nacional de Seguridade Social, à semelhança do previsto no artigo 831, parágrafo único, da CLT, para o termo de conciliação judicial, uma vez que a autarquia

previdenciária poderá constatar, após ser devidamente intimada da sentença homologatória da quitação de créditos de natureza indenizatória, a existência de irregularidades envolvendo recolhimentos previdenciários.

O último artigo do Capítulo III-A, por fim, limita-se a tratar dos efeitos do processo de homologação de acordo extrajudicial sobre a prescrição, estabelecendo que haverá a suspensão do prazo prescricional quanto aos direitos discriminados no negócio jurídico, retornando o seu fluxo normal no dia útil subsequente ao do trânsito em julgado da sentença que negar a pretensão homologatória.

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.

O parágrafo único igualmente destaca, merece ser destacado, que, após o exaurimento do prazo recursal, haverá o trânsito em julgado da sentença. O efeito da *res iudicata* certamente será almejado por ambos os interessados na homologação, uma vez que estabelece a imutabilidade da decisão homologatória, que então somente poderá ser desconstituída em outro processo judicial, agora de jurisdição contenciosa.

E a via processual adequada será uma ação anulatória ou uma ação rescisória?

Antônio Umberto de Souza, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto (SOUZA *et al*, 2017, p. 450) defendem que o artigo 966, §4º, do Código de Processo Civil de 2015 teria superado o entendimento sedimentado na Súmula nº 259 do Tribunal Superior do Trabalho, e, assim, defendem que a ação anulatória seria o instrumento a utilizar para impugnar uma sentença homologatória do acordo extrajudicial, quando transitada em julgado. Entretanto, os mesmos autores defendem que será a ação rescisória o remédio processual a ser utilizado para hostilizar sentença que tenha indeferido o pedido de homologação.

O caminho mais em sintonia com as peculiaridades, antigas e novas, do modelo processual trabalhista, entretanto, conduz à ideia de que a ação rescisória se revela mais adequada para postular a invalidação da sentença proferida em sede de processo de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial na Justiça do Trabalho.

Após mais de seis anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, o Tribunal Superior do Trabalho ainda mantém intacto texto da sua Súmula 259, que consagra a ação rescisória como o meio de impugnação do termo de conciliação judicial, ressalvada a hipótese de recurso ordinário interposto pela Fazenda Pública quanto a questões previdenciárias.

O texto do parágrafo único do artigo 855-E, por sua vez, ao enfatizar que ocorre o "trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo", deixa em clarividência a existência da espécie de coisa julgada material típica da pretensão rescindenda da ação rescisória.

E admitir duas vias distintas para a impugnação da sentença, dependendo do deferimento ou não do pedido de homologação, seria seguir por um caminho processual tortuoso e confuso para as partes ... e isso sem considerar que, em tese, na hipótese de uma possível sentença que deferisse em parte o pedido de homologação, um capítulo seria impugnável pela via da rescisória e outro capítulo teria que ser hostilizado por meio de uma ação anulatória.

Mais simples e adequado ao modelo processual do trabalho, assim, concentrar na via da ação rescisória o caminho para impugnar a sentença oriunda do processo de jurisdição voluntária envolvendo a homologação de acordo extrajudicial, seja qual for o teor do respectivo julgado.

Ao menos no atual estágio de evolução do processo trabalhista.

O processo de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial é, indiscutivelmente, uma fórmula inovadora diante de grandes expectativas.

Como o respectivo processo permite a obtenção dos efeitos da coisa julgada mediante a homologação por sentença do acordo, haverá um natural estímulo àqueles que não desejam passar pelo tormento de um processo contencioso mais longo.

Mas funcionará? Haverá harmonia entre juízes e interessados em obter a chancela judicial? Serão parceiros ou adversários?

Dependerá de dois fatores subjetivos de grande relevância ... Um alto padrão ético das partes interessadas (e de seus respectivos advogados), que assim podem se tornar importantes aliados dos juízes do trabalho. E a receptividade destes últimos à respectiva via alternativa à jurisdição contenciosa.

Se os magistrados trabalhistas compreenderem o seu papel definidor na reconquista da legitimidade de sua atuação perante toda a sociedade, hoje abalada pela incapacidade de enfrentar um volume colossal de demandas litigiosas ... aí sim a Justiça do Trabalho estará fortalecida para enfrentar qualquer ameaça ... e com a resiliência capaz de superar qualquer adversidade.

5. CONCLUSÕES

O legislador de 2017, por meio da Lei nº 13.467 de 2017, introduziu na legislação trabalhista duas novas fórmulas destinadas a proporcionar maior segurança jurídica no âmbito das relações laborais, um procedimento extrajudicial e um processo judicial de jurisdição voluntária.

Por meio do método disciplinado no artigo 507-B da CLT, surge uma oportunidade para o empregador, quando interessado em alcançar maior segurança quanto ao correto cumprimento de suas obrigações trabalhistas de fazer e de dar durante um período de um ano, obter um termo declaratório de quitação anual formalizando uma declaração do empregado desonerando o seu patrão, devidamente chancelada pelo sindicato da categoria profissional correspondente.

Seguindo o modelo do citado dispositivo consolidado, o empregador terá ao seu alcance um instrumento com eficácia liberatória das parcelas expressamente discriminadas no seu bojo, produzido em um procedimento administrativo, extrajudicial e sindical. Sem a necessidade de recorrer aos órgãos públicos, portanto, a entidade patronal poderá ter acesso a um termo apto a eliminar incertezas quanto ao cumprimento adequado de suas obrigações laborais durante a vigência do contrato a cada ano ou após o término.

Se almejar segurança jurídica ainda maior, o empregador terá ao seu alcance uma outra instituição criada pelo legislador de 2017. Uma nova fórmula jurisdicional não contenciosa, consubstanciada em um processo de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais.

Incluindo tal atribuição dentro da competência dos órgãos de primeiro grau da Justiça do Trabalho mediante a inclusão da nova alínea "f" do artigo 652 da Consolidação das Leis do Trabalho, e disciplinando o respectivo rito processual nos novos artigos 855-B a 855-E do mesmo diploma, a chamada Lei da Reforma Trabalhista ampliou a dimensão da atuação jurisdicional dos juízes do trabalho.

Essas inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.467 de 2017 podem contribuir para o fortalecimento do Judiciário Trabalhista.

É inegável a existência de uma forte resistência às vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho, como o procedimento extrajudicial de quitação anual de obrigações trabalhistas e como o processo judicial para homologação de acordos extrajudiciais.

Para o funcionamento adequado da nova fórmula alternativa, o

mais importante é a exigência de um alto padrão ético por parte de todos os sujeitos participantes dessa técnica.

A introdução do processo de jurisdição voluntária de homologação de acordo extrajudicial certamente dará um impulso à mediação de conflitos individuais trabalhistas. E com uma vantagem sobre a disciplina envolvendo outras vias alternativas como a arbitragem privada: ao condicionar a formação da coisa julgada material à homologação pelo juiz do trabalho, instituiu um mecanismo de controle sobre o negócio jurídico e seus sujeitos.

Com um procedimento em princípio bastante simples, o procedimento de homologação é iniciado com a exigência de instauração por uma petição conjunta, mas a representação judicial de cada parte terá que ser por advogado próprio. Em seguida, são desenvolvidas uma fase de admissibilidade da pretensão e outra de análise do acordo com a possibilidade de ser designada sessão de audiência para fins de esclarecimentos de eventuais dúvidas do magistrado, finalizando com uma etapa decisória na qual o juiz sentenciará definindo se homologará ou não o acordo, com o dever de fundamentar adequadamente essa decisão. A sentença, por fim, poderá ser desafiada por meio de recurso ordinário por qualquer das partes se não ocorrer a homologação ou se esta for parcial, e, excepcionalmente, poderá ser hostilizada pelo INSS em caso afeto às contribuições previdenciárias. Uma vez transitada em julgada, a sentença formará a coisa julgada almejada pelas partes como forma de garantia de segurança jurídica quanto aos termos do acordo homologado, sendo desafiada apenas por meio de ação rescisória.

Novas técnicas, novos procedimentos extrajudiciais e processos judiciais. E talvez uma realidade diferente para a Justiça do Trabalho na sua árdua missão de solucionar um número verdadeiramente impressionante de conflitos trabalhistas.

Compreender tanto o procedimento extrajudicial sindical de quitação anual de obrigações trabalhistas como o processo de jurisdição voluntária para homologação de acordos extrajudiciais, ambos considerados como fórmulas alternativas que podem efetivamente eliminar tensões no ambiente laboral e auxiliar o Judiciário Trabalhista na sua missão de solucionar conflitos trabalhistas, sempre dentro da linha de um alto padrão ético e da atuação em boa-fé, representará um ganho e não uma perda para todos os interessados na evolução das relações de trabalho no Brasil.

São esses os caminhos a seguir.

REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Método, 2017.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Quitação anual: estudos em direito sindical*. São Paulo: LTr, 2019.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 - artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA JÚNIOR, Antônio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *A reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.

ZANETI JÚNIOR, Hermes; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: JusPodium. 2017.

A FUNÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES E DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS PARA UM ACESSO À ORDEM JURÍDICA RESPONSÁVEL NO NOVO CENÁRIO DO PROCESSO DO TRABALHO

THE ROLE OF BINDING PRECEDENTS AND EARLY PRODUCTION OF EVIDENCE FOR THE ACCESS TO THE RESPONSIBLE LEGAL ORDER IN THE NEW SCENARIO OF THE LABOR PROCESS

Bruno Freire e Silva*

RESUMO

O artigo trata da necessidade de exercício do acesso à Justiça do Trabalho de forma responsável, diante do novo cenário da Reforma Trabalhista e implementação de ônus de sucumbência relativo a honorários advocatícios e multa por litigância de má-fé. O objetivo é demonstrar como é possível exercer essa litigância responsável, por meio da observância dos precedentes vinculantes quanto ao direito e utilização da produção antecipada de prova em relação aos fatos controvertidos no novo cenário do processo do trabalho. O resultado consistirá numa conscientização dos litigantes para o exercício de um acesso à ordem jurídica responsável, por meio de uma metodologia que parte da análise técnica quanto à introdução, conceitos, distinções, efeitos e funções dos institutos.

Palavras-chave: Acesso à ordem jurídica responsável. Processo do trabalho. Novo cenário. Precedentes vinculantes. Produção antecipada de provas.

ABSTRACT

The article deals with the need to exercise the access to the Labor

* Professor Adjunto de Teoria Geral do Processo da UERJ - Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Graduação, Mestrado e Doutorado). Diretor de Processo do Trabalho do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Titular da cadeira n. 68 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro/ RJ. E-mail: bfs@brunofreire.com.br.

Court responsibly, given the new scenario of the Labor Reform and the implementation of the burden of loss related to the attorney's fees and the fines for bad faith litigation. The objective is to demonstrate how it is possible to exercise this responsible litigation, through the observance of binding precedents regarding the right and the use of the anticipated production of evidence in relation to the disputed facts in the new scenario of labor procedure. The result will be an awareness of the litigants to exercise an access to the legal system in a responsible way, through a methodology that starts from the technical analysis regarding the introduction, the concepts, the distinctions, the effects and the functions of the institutes.

Keywords: *Access to the responsible legal order. Labor process. New scenario. Binding precedents. Early production of evidence.*

1. INTRODUÇÃO

As recentes mudanças legislativas, entre as quais destacamos a promulgação de um novo Código de Processo Civil, a Lei 13.015/2014 e a Reforma Trabalhista, alteraram substancialmente o perfil do processo do trabalho, inclusive no que tange à sua estrutura e peculiaridades.

Entre as tantas alterações implementadas, que nos autorizam a afirmar a existência de um novo processo do trabalho, destacaríamos aquelas que têm o condão de ensejar o que denominamos de acesso à ordem jurídica responsável, como a inclusão dos honorários sucumbenciais e penalidades relativas à litigância de má-fé, cujo novo cenário enseja uma necessária mudança de postura dos sujeitos processuais na seara laboral.

O acesso à ordem jurídica responsável pode ser viabilizado e ter sustentação em dois instrumentos também recentemente implementados pelas mudanças legislativas: o novo sistema de precedentes vinculantes e a produção antecipada de provas, que possibilitam às partes provocarem o Poder Judiciário com grande previsibilidade quanto aos resultados almejados no processo.

Assim, diante de um novo perfil de processo colaborativo, com as ferramentas dos precedentes vinculantes para definição de matérias jurídicas inseridas em nosso ordenamento jurídico, bem como a produção antecipada de prova para delimitação dos fatos que serão enquadrados no precedente, é possível um acesso à ordem jurídica responsável, que deve ser um padrão de comportamento processual a ser seguido por todos.

2. O NOVO PROCESSO DO TRABALHO

Após o Código de Processo Civil de 2015, houve a aprovação da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) que trouxe tantas mudanças estruturais e principiológicas que hoje é possível falar em um novo processo do trabalho.

Destacamos quatro pontos nas alterações da reforma: i) são incorporadas ao texto da CLT muitas novidades do Novo Código de Processo Civil; ii) a reforma buscou frear posições jurisprudenciais mais avançadas do TST, que não se restrinjam à interpretação de normas jurídicas, mas avancem na elaboração ou restrição destas; iii) há um tratamento mais moderado da lei no que tange à responsabilização dos sócios pelos débitos das empresas; iv) o processo passou a ter um perfil mais isonômico no tratamento das partes litigantes, com penalização inclusive do empregado que litigar de má-fé, além de outras penalidades processuais e outros ônus como o da sucumbência.

Assim, o legislador inseriu no sistema processual trabalhista uma série de penalidades e ônus processuais ao trabalhador que abusar do direito de ação e aduzir lide temerária, como as multas para o litigante de má-fé (art. 793-A), indenização da parte contrária pelos prejuízos e demais despesas (art. 793-C), responsabilidade por honorários advocatícios (art. 791) e honorários periciais (art. 790-B) para parte sucumbente.

Não se pode olvidar de que tais novidades têm o efeito de desestimular aventuras judiciais, com uma valorização da ética, lealdade e boa-fé processual, numa verdadeira moralização do exercício do direito de ação, que deve ser manejado com responsabilidade, ou, conforme expressão que usamos no título do presente estudo, deve-se exercer um acesso à ordem jurídica responsável.

Outras grandes mudanças paradigmáticas são a exigência dos requisitos de certeza e determinação do pedido aduzido na reclamação trabalhista (art. 840, §1º), bem como previsão expressa de extinção do processo por inépcia do pedido (§3º), o que deve estar em consonância com o correto acesso à ordem jurídica responsável nesse novo perfil do processo do trabalho.

Entre as grandes novidades da Reforma Trabalhista, que corroboram nossa afirmação de necessidade de exercício de um acesso à ordem jurídica responsável, destacamos a do art. 791 da CLT:

Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre

o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

Trata-se de mudança que reputamos muito positiva, uma vez que, diante da inexistência do ônus de sucumbência, era comum muitos trabalhadores abusarem do direito de ação, com a postulação de pedidos da letra “a” a “z” do alfabeto, muitas deles temerários e abusivos. A implementação do ônus de sucumbência no processo do trabalho, com a imputação do pagamento de honorários para a parte que é sucumbente no pedido, também tem o condão de desestimular aventuras judiciais, ensejando a necessidade de uma maior responsabilidade de quem provoca o Poder Judiciário para solução de eventuais conflitos sociais.

Mas, diante desse novo perfil do processo do trabalho, como exercer de forma responsável o acesso à justiça? Há dois institutos essenciais para o desempenho desse importante mister: o sistema de precedentes vinculantes e a produção antecipada de provas. Vejamos.

3. PRECEDENTES: CONCEITO E DISTINÇÕES

Na maioria dos ordenamentos jurídicos é comum a solução dos conflitos de interesse por meio da jurisdição estatal, de modo que, existente decisão judicial, sempre há precedente.

De forma muito simples, Karl Larenz aduz que “precedentes judiciais são resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso.”¹ Assim, precedente judicial consiste num pronunciamento do Poder Judiciário que serve de modelo para julgamento de casos futuros, que tratem da mesma questão.

O que difere, na verdade, é a forma e eficácia que cada sistema confere a tais precedentes. Diante da força vinculante do precedente em sistemas de *common law*, como Estados Unidos e Inglaterra, este é o primeiro meio do qual se socorre o intérprete na busca de normas a serem

¹ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. Port. José Lamego. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1997. p. 86.

aplicadas ao caso concreto. Assim, nesses países os precedentes são fontes primárias do Direito.

Não se pode olvidar, entretanto, de que, apesar de todo precedente ser pronunciamento judicial, nem todo pronunciamento judicial consiste em precedente, distinguindo-se de decisão, súmula e jurisprudência.

Assim, não é qualquer decisão que se tornará um precedente. Inicialmente, como muito bem ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier,

[...] a decisão do juiz deve, como regra, respeitar as características do direito material que disciplina o caso posto sob sua apreciação. Se se tratar, por exemplo, de um caso a ser resolvido por normas de direito tributário, princípios de direito tributário hão de ser respeitados: o da estrita legalidade tributária, o da anterioridade, o da capacidade contributiva e tantos outros.²

Nesse diapasão, transpondo o raciocínio para a área trabalhista, uma decisão que não respeite princípios de direito material como o da proteção ao hipossuficiente econômico certamente não terá o condão de se transformar num precedente³, pois não será seguido como um modelo no julgamento de outros casos.

E, assim, importantíssima para a configuração do precedente a ideia de universalidade, isto é, sua utilização em julgamentos futuros, cujos efeitos transcendem o caso individual para poder servir de fundamento a casos futuros. Nesse sentido bastante esclarecedora é a lição de José Rogério Cruz e Tucci:

Ora, o elemento crucial que realmente justifica a recepção analógica da decisão anterior para a solução da hipótese posterior é o “princípio da universalidade”, entendido como uma exigência natural de que casos substancialmente iguais sejam tratados de

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17.

³ É importante frisar a natureza do princípio como de direito material, importante na solução de questões pertinentes à relação jurídica de direito material (relação de emprego), uma vez que na seara processual, isto é, numa relação jurídica processual, o princípio a ser aplicado é o da isonomia processual.

modo semelhante. É ele, com efeito, o componente axiológico que sempre revestiu a ideia de Justiça “como qualidade formal”.⁴

Na hipótese de a decisão não ter o condão de extrapolar os limites do caso individual para produzir efeitos transcendentais, não será precedente, pois este deve ser definido como

[...] qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido. Dessa forma, sempre que um órgão jurisdicional se valer de uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, empregando-a como base de tal julgamento, a decisão anteriormente prolatada será considerada um precedente.⁵

Precedente também não se confunde com jurisprudência, pois esta é extraída do entendimento majoritário do tribunal na interpretação de uma questão jurídica e, conforme veremos no próximo item do presente trabalho, diferente do que ocorre no direito estadunidense e anglo-saxão, no Brasil nem toda interpretação de uma questão jurídica de tribunal consistirá num precedente, especialmente vinculante.

Conforme será exposto no capítulo que tratará da introdução do sistema de precedentes no Brasil pelo CPC, em nosso sistema é possível a formação de um precedente no julgamento de apenas um caso, o que difere o instituto, pelo menos em nosso ordenamento jurídico, da chamada jurisprudência, que pressupõe uma sequência histórica de decisões.

Não se pode olvidar, ainda, de que nos países com tradição no *common law*, como Estados Unidos e Inglaterra, qualquer decisão de tribunal, inclusive de órgãos fracionários, desde que publicada, consiste em precedente, o que não ocorre em nosso sistema.

A distinção, pois, entre jurisprudência e precedente deve ser feita pelo aspecto quantitativo e, como muito bem esclarece Evaristo Aragão Santos,

⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 5.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil* - volume único. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 1.388.

a jurisprudência é um conjunto (ou pluralidade) de decisões que, geralmente, espelham um mesmo posicionamento (jurisprudência dominante); já o precedente é extraído de uma decisão com potencial para influenciar casos futuros.⁶

E, ainda, mister ressaltar que precedente também não se confunde com súmula, uma vez que esta consiste num enunciado correspondente à formalização do entendimento majoritário de um tribunal sobre determinada questão jurídica.

A necessidade de existência de súmulas, notadamente com efeitos vinculantes, é associada à inexistência de precedentes com natureza obrigatória, como ocorreu no Brasil antes da introdução do sistema no Código de Processo Civil⁷. As súmulas possuem procedimento próprio de criação, modificação e extinção, cuja semelhança com os precedentes consiste no fato de serem atos oriundos da atuação do Poder Judiciário com eficácia normativa.

Em resumo, conforme corretamente afirmou Lênio Streck,

[...] obviamente que precedente não é súmula, súmula não é jurisprudência e jurisprudência não é precedente. Se tudo fosse igual, não haveria razão para se estudar o *stare decisis*, a diferença entre o sistema inglês e dos EUA e a diferença em relação ao modelo brasileiro vigente e ao modelo a ser instituído pelo CPC.⁸

Definido o conceito de precedente como um modelo decisório sobre uma questão jurídica que, como um padrão decisório será aplicado em casos futuros, respeitados os princípios da área jurídica de aplicação, para a sustentação de um acesso à ordem jurídica responsável, especialmente no que tange à propositura de demandas contrárias a teses adotadas em precedentes, é mister o enfrentamento da questão sobre a criação ou declaração do direito quando há a fixação destes.

⁶ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 143.

⁷ Como ocorreu por meio da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional n. 45) que inseriu em nosso sistema a súmula vinculante sobre matéria constitucional no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

⁸ STRECK, Lênio Luiz. Art. 489. In: NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.197.

4. EFICÁCIA DO PRECEDENTE: CRIA OU DECLARA O DIREITO?

Importante uma abordagem, mesmo que breve, sobre a eficácia do precedente, pois, nos países de tradição de *common law*, como Inglaterra e Estados Unidos, discutiu-se intensamente sobre o significado da função jurisdicional e se decisão judicial criava o direito ou somente o declarava.

A questão também está intrinsecamente relacionada ao estudo ora desenvolvido, uma vez que, definida a eficácia do precedente vinculante como apenas declaratória do direito, não seria possível sustentar a existência de um acesso à ordem jurídica responsável quando a demanda buscasse a superação de um precedente.

Enfim, conforme informa Luiz Guilherme Marinoni,

[...] inicialmente, sustentou-se na Inglaterra a tese de que o juiz apenas declarava o direito, sendo um dos seus principais defensores William Blackstone. O *common law* propriamente dito espelharia tanto costumes gerais, como os costumes particulares de algumas partes do reino, bem como aqueles observados apenas em algumas cortes e jurisdições. Partindo-se da ideia de que o *common law* está nos costumes gerais observados entre os Englishmen, o juiz não o cria, mas tão somente o declara. Daí a conclusão de Blackstone de que as decisões das Cortes constituíam a demonstração do que o *common law* é.⁹

No que tange à referida questão, o Professor paranaense esclarece ainda que

Jeremy Bentham e John Austin condenaram de maneira ácida e impiedosa a teoria declaratória. Bentham igualou-a ao método adotado para o treinamento de cachorros - chegou a qualificá-la de *dog law* -, ao passo que Austin acusou-a de ficção infantil. Para esse autor, os juízes teriam a noção ingênua de que o *common law* não seria produzido por eles, mas se constituiria

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 26.

em algo milagroso feito por ninguém, existente desde sempre e para a eternidade, meramente declarado de tempo em tempo.¹⁰

A questão é interessantíssima e merece uma abordagem dentro dos escopos que o presente trabalho pretende atingir, de demonstrar o papel que os precedentes vinculantes trazem para um acesso à ordem jurídica responsável.

A adoção inicial da teoria declaratória surgiu num cenário de entendimento de que seria um enorme peso o fato de os juízes serem responsáveis pela criação do direito, o que sustentou doutrinas como a de Wesley-Smith¹¹ e MacCormick¹².

Aos juízes, pois, caberia apenas declarar o sentido exato da lei elaborada pelo Poder Legislativo, revelando o conteúdo da norma, o que em tese sustenta a necessidade de adoção exclusiva da teoria da escola declaratória do Direito. Em suma, a partir do texto da lei em sentido estrito, que se realiza a interpretação do julgador para gerar o precedente.

Pois bem. Não temos dúvidas de que o Poder Legislativo é que detém a chamada *law-making authority* por excelência e que cabe ao Poder Judiciário a revelação do sentido das normas na interpretação e aplicação da lei. Afinal, a Constituição Federal, ao especificar, no art. 22, I, que compete à União, privativamente, legislar sobre direito material e processual do trabalho, reserva tal atividade típica diretamente ao Poder Legislativo Federal.

A despeito da teoria clássica da separação dos poderes, porém, não há como se sustentar que o precedente apenas declara o direito, pois, com um toque de ironia, já foi desmistificado que:

[...] there was a time when it was thought almost indecent to suggest that judges make law - they only declare it. Those with a taste for fairy tales seem to have thought that in some Aladdin's cave there is hidden the common law in all its splendor that on a judge's appointment there descends on him knowledge

¹⁰ Idem, p. 27.

¹¹ WESLEY-SMITH, Peter. *Theories of adjudication and status of stare decisis, Precedent in Law*. Oxford: Clarendon Press, 1987. p. 76.

¹² MACCORMINCK, Neil. *Can stare decisis be abolished?* Judicial Review, 1966. p. 205.

*of the magic words open sesame. Bad decision are given when the judge muddles the password and the wrong door opens. But we do not believe in fairy tales any more.*¹³

Ora, há muitas situações de lacuna da lei, ou de conceitos jurídicos indeterminados desta que será necessário o Poder Judiciário sair de um papel de apenas interpretar a lei para complementá-la, por meio de criação de direito, de integração de normas, cujo sistema de precedentes judiciais vinculantes nesse contexto é essencial para isonomia e segurança jurídica do ordenamento jurídico, bem como a atuação responsável das partes.

Esse papel criativo do Judiciário tem maior ênfase na seara trabalhista, cuja precariedade normativa é acentuada e faz com que o Tribunal Superior do Trabalho seja a Corte Superior com mais súmulas e orientações jurisprudenciais numa comparação com o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

E mais, a necessidade de atividade criativa dos Tribunais Trabalhistas também pode ser constatada pelo fato de a legislação laboral ser uma das poucas que prevê inclusive a utilização da equidade na falta de disposições legais.¹⁴

Não se pode olvidar, pois, da existência de casos cuja solução não tem disciplina em nenhuma regra vigente e, conforme já diagnosticaram Larry Alexander e Emily Sherwin, devem ser julgados com coerência e orientados por princípios para evolução do direito:

¹³ Citação de Lord Reid por Anthony Lester Q. C., in *English judges as law makers, Public Law*, 1993, p. 269, traduzido por Teresa Arruda Alvim in *Precedentes e evolução do direito, direito jurisprudencial*, Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 21: “[...] houve um tempo em que se acreditava ser quase indecente sugerir-se que juízes criavam o direito - eles só o declaravam. Aqueles afeitos a contos de fada parecer ter pensado que em alguma caverna do Aladim o *common law* estaria escondido em todo o seu esplendor que desceria por sobre o juiz por meio das mágicas palavras 'abre-te sésamo'. Más decisões seriam proferidas, quando o juiz se atrapalhasse com a senha e a porta errada abrisse. Mas nós não acreditamos mais em contos de fada.”

¹⁴ Art. 8º da CLT: As autoridades administrativas e da Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

*This coherence should, to certain extent, be conserved or maintained by new law, and legal principles provides, in this sense, guidance for courts and continuity in law, where there are cases that are not governed by any pre-existing rules.*¹⁵

Assim, a possibilidade de o precedente criar direito é clara, mas assim o deve fazer em harmonia com o sistema, respeitando os princípios inerentes à área que incidirá. Nesse diapasão muito pertinentes as conclusões de Teresa Arruda Alvim, no sentido de que

[...] o princípio da legalidade, que chegou a significar o apego quase que exclusivo à letra da lei, hoje significa, num dos seus sentidos, que o juiz deve decidir de acordo com o sistema jurídico. E se sabe que doutrina, jurisprudência, princípios jurídicos podem, sim, fazer com que a norma, que tem de ser seguida, em muito se afaste da literalidade do dispositivo legal correspondente.

E, de modo enfático, quanto à possibilidade de criação do direito, a Professora da PUC-SP afirma que

A mim me parece que, quando se diz que o juiz, ao decidir *hard cases*, cria direito, não se quer com isso significar que ele invente o direito, para usar exatamente a expressão empregada por este clássico autor. O juiz cria: mas tem o dever de fazê-lo de forma harmônica com o sistema.¹⁶

Diante da possibilidade de criação do direito por meio de precedentes, portanto, a evolução do direito está intrinsecamente ligada ao acesso à ordem jurídica responsável, no que os advogados têm um papel fundamental.

¹⁵ ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. *Judges as ruler-makers, common law theory*. New York: Cambridge University Press, 2007. p. 43: “A coerência deve, numa certa medida, ser conservada pelo direito novo, e os princípios têm, entre outras coisas, a função de orientar os tribunais no processo de evolução do direito, quando aparecem casos que não são disciplinados por nenhuma regra preexistente.”

¹⁶ ALVIM, Teresa Arruda. Precedentes e evolução do direito. In: ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 30.

Conforme muito bem lembrou José Rogério Cruz e Tucci,

[...] quantas vezes estas inovações, cuja paternidade é atribuída aos tribunais, foram sugeridas nos arrazoados. Assim, sob esse aspecto, que não é de secundária importância, a contribuição criativa do advogado à administração da justiça merece ser certificada e valorizada.¹⁷

E, ainda, concluiu o Professor do Largo São Francisco que,

[...] nesse contexto, vem sobrelevado o fundamental papel do advogado na construção dos precedentes judiciais. Longe de construir obra exclusiva do órgão jurisdicional, à luz da experiência prática do direito, que a produção e constante evolução da jurisprudência é fruto do esforço conjunto dos juízes e dos advogados.¹⁸

Demonstrada a eficácia de criação do direito na atuação do Poder Judiciário, resta corroborada a importância do acesso à ordem jurídica responsável diante da introdução do sistema de precedentes judiciais no nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.015 e Código de Processo Civil.

5. INTRODUÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A discussão sobre a necessidade de implantação do sistema de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro não é novidade. O tema já esteve em pauta desde a Emenda Constitucional n. 03/93, que instituiu a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e com ela o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal. Tal efeito foi estendido às decisões do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999.

A Emenda Constitucional n. 45/04 (Reforma do Judiciário), regulamentada pela Lei 11.417/06, positivou a súmula vinculante, que

¹⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: ALVIM, Teresa Arruda (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 99.

¹⁸ Idem, p. 99.

teve o condão, por imprimir efeitos vinculantes às decisões judiciais, de aproximar o ordenamento jurídico brasileiro do sistema de *common law*, por submeter os juízes à *ratio decidendi* dos precedentes.

Posteriormente, diante da necessidade de uma maior carga de obrigatoriedade também nas decisões atinentes a temas infraconstitucionais, foram inseridas no sistema processual diversas técnicas processuais assimiladas pelo CPC-73, como recurso especial repetitivo, julgamento monocrático de recursos, repercussão geral para admissão de recurso extraordinário, súmula impeditiva de recursos, sentença liminar de improcedência, entre outros.

A Lei 13.015/2014 se antecipou ao Código de Processo Civil e introduziu o instituto do julgamento de recursos de revista repetitivos no processo do trabalho, que cria um precedente vinculante nessa seara do Direito.

A necessidade de preservação dos valores constitucionais da segurança jurídica e isonomia culminou com a promulgação do Código de Processo Civil, que, além da criação do incidente de resolução de demandas repetitivas para evitar dispersão excessiva da jurisprudência, aperfeiçoamento de outros institutos e estabelecimento de mecanismos para observância obrigatória de precedentes vinculantes, determinou expressamente que “os Tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

A doutrina buscou justificar a necessidade de introdução do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, de modelo *civil law* e tradicionalmente marcado pela valorização das leis escritas, por meio de diversos argumentos.

Não temos dúvida de que no pós-positivismo a legalidade estrita é superada, numa leitura valorativa e moral do Direito, que deve atingir os seus escopos principiológicos, sociais e jurídicos.

Conforme alertou Paulo Bonavides, o pós-positivismo reflete

[...] grandes momentos constituintes das últimas décadas deste século. As novas Constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.¹⁹

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 78.

Luiz Guilherme Marinoni ressalta que

Um sistema judicial caracterizado pelo respeito aos precedentes está longe de ser um sistema dotado de uma mera característica técnica. Respeitar precedentes é uma maneira de preservar valores indispensáveis ao Estado de Direito, assim como de viabilizar um modo de viver em que o direito assume a sua devida dignidade, na medida em que, além de ser aplicado de modo igualitário, pode determinar condutas e gerar um modo de vida marcado pela responsabilidade pessoal.²⁰

Conforme expôs Cláudio Mascarenhas Brandão,

[...] elemento importante a ser considerado na compreensão da reforma trabalhista diz respeito ao que se pode denominar de unidade sistêmica, introduzida pela Lei 13.015/2014 e pelo CPC, relacionada à imprescindibilidade de fixação de tese jurídica prevalecente nos Tribunais sobre a mesma questão jurídica.

E conclui:

A partir da análise dos novos incidentes processuais nele criados ou dos antigos que foram alterados, pode-se concluir que, uma vez provocado, caberá ao tribunal eliminar a diversidade de interpretações possíveis em torno da questão jurídica posta ao seu exame e fixar uma única tese, a qual se imporá, de modo obrigatório, nos planos horizontal (internamente ao tribunal) e vertical (instâncias inferiores).²¹

É patente, pois, que as modificações processuais introduzidas pela Lei 13.015/2014 e pelo CPC, no que tange à introdução de um

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

²¹ BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Reforma do sistema recursal trabalhista - comentários à lei n. 13.015/2014*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 41.

microsistema normativo de precedentes vinculantes e novas técnicas de julgamento destinados à sua formação, como o Incidente de Julgamento de Recursos de Revista Repetitivos, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e Incidente de Assunção de Competência, são imprescindíveis para o estabelecimento de um acesso à ordem jurídica responsável, pois a previsibilidade trazida pelo sistema possibilita à parte prever o resultado futuro de uma eventual demanda quanto à matéria jurídica que for objeto de controvérsia.

E, se a controvérsia ainda envolver matéria fática, a parte poderá se valer de outro instituto, com o fim de que possa exercer um acesso à justiça de forma totalmente responsável: a produção antecipada de provas.

6. DO INSTITUTO DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS

A ação de produção antecipada de prova é instituto que, junto com os precedentes vinculantes, revela-se essencial para um acesso à ordem jurídica responsável e está regulamentada nos arts. 381 a 383 do Código de Processo Civil. Segundo prevê o *caput* do art. 381:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

Não temos dúvida quanto à aplicação do dispositivo no processo do trabalho e, em comentários ao referido dispositivo, já tivemos oportunidade de afirmar que

A produção antecipada de provas, como visto, teve regramento modificado, sendo que - mesmo na antiga vigência do CPC/73, quando tinha natureza cautelar - já era admitida a aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Se o escopo do regramento é garantir a produção da prova, que é direito constitucionalmente

garantido, não há razão para não se adotar o art. 381 do CPC/2015 diante da omissão da CLT e compatibilidade com a estrutura principiológica do processo laboral.²²

Não se pode olvidar do fato de que o Código de Processo Civil de 2015 reconheceu a existência de um direito autônomo à produção da prova, o qual não se confunde com eventuais direitos materiais decorrentes dos fatos cuja prova se pretende produzir.²³

Quanto ao requerimento prévio e amigável à contraparte da relação jurídica material para fins de interesse jurídico da medida, o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte tese, em sede de recurso repetitivo:

A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária.²⁴

O julgado é absolutamente coerente com a realidade do direito consumerista, pois é direito básico do consumidor a obtenção de informações adequadas e claras sobre os diferentes produtos e serviços (Lei

²² SILVA, Bruno Freire e. *O novo cpc e o processo do trabalho*: processo de conhecimento. São Paulo: LTr, 2017. p. 232.

²³ Nesse sentido, exemplificativamente: YARSHELL, Flávio Luiz. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.150. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*, v. 2. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. GUARAGNI, Giovanni Vidal; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. Produção antecipada de prova ou ação autônoma de exibição de documento: a controvérsia sobre a prova documental no CPC/2015. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*: Rio de Janeiro, ano 1, volume 20, número 3 (setembro a dezembro de 2019), p. 161. CARVALHO FO., João Francisco Liberato de Mattos. *Prova antecipada no código de processo civil brasileiro*. 245f. Salvador, 2017. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-graduação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), p. 118.

²⁴ REsp 1349453/MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 10/12/2014, Dje 02/02/2015.

nº 8.078/90, art. 6º, III), havendo obrigação correspondente do fornecedor de prestar tais informações, quando solicitadas pelo consumidor.

No âmbito trabalhista, entretanto, não há dispositivo legal que estabeleça, em caráter geral, a obrigação patronal de prestação de informações e de fornecimento de documentos ao trabalhador. Além disso, a dinâmica das relações de trabalho gera, muitas vezes, animosidade entre as partes, tornando inusitada a colaboração espontânea do empregador com a finalidade de gerar prova em favor do trabalhador.

É evidente que nada impede - ao contrário, tudo recomenda, sempre que possível - que seja feito prévio requerimento amigável à contraparte da relação de trabalho. Contudo, não há necessidade de prévio requerimento para configuração do interesse de agir na produção antecipada de prova.

Quanto à natureza jurídica da medida judicial de produção antecipada de provas, o tema é bastante controvertido na doutrina. Fredie Didier sustenta tratar-se de jurisdição voluntária, negando-lhe o caráter cautelar.²⁵ Já Flávio Luiz Yarshell argumenta que se cuida de atividade tipicamente jurisdicional e, por isso, não se trataria de mero procedimento de jurisdição voluntária.²⁶

Conforme ensina Leonardo Greco:

[...] tutelar interesses particulares sem que haja lide é função jurisdicional, desde que exercida por órgãos e funcionários investidos das garantias necessárias ao desempenho dessa atividade com absoluta independência e imparcialidade, exclusivamente no interesse dos seus destinatários.²⁷

A produção antecipada de provas tem o caráter típico de jurisdição voluntária, pois se cuida de atuação imparcial e independente do Poder Judiciário, com o objetivo único de tutelar o interesse dos destinatários das provas (as partes). Neste procedimento, o juiz não emitirá juízo de valor sobre a prova obtida.

²⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 142.

²⁶ YARSHELL, Flávio Luiz. In: ALVIM, Teresa Arruda et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 1.165.

²⁷ GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 101.

Ademais, o delineamento do instituto no CPC - o qual não admite defesa e, em princípio, a interposição de recursos, conforme se estudará adiante - permite concluir que não há possibilidade de que o procedimento da produção antecipada de prova se converta em jurisdição contenciosa. Para que um procedimento de jurisdição voluntária se transforme em jurisdição contenciosa é necessário “que o processo adote um procedimento com amplitude de defesa, de formas e de provas e que sejam admissíveis os mesmos recursos”, sendo que, neste caso, “a decisão judicial, resultante de cognição exaustiva, também gerará a imutabilidade da coisa julgada.”²⁸

Dessa forma, ainda que surja controvérsia quanto à produção da prova, a estrutura procedimental da ação de produção antecipada não comporta contraditório amplo e cognição exaustiva, razão pela qual jamais pode se converter em procedimento de jurisdição contenciosa.

Quanto ao objeto da produção antecipada de provas, não enxergamos na interpretação da lei qualquer limite ou restrição quanto à natureza da prova a ser produzida, que em nosso entendimento poderá ser oral, pericial ou documental, apesar de existir alguma controvérsia em relação a esta última.

Assim, de acordo com Humberto Theodoro Júnior, a produção antecipada de prova pode consistir em prova oral, compreendendo interrogatório da parte e inquirição de testemunha; ou prova pericial.²⁹ Fredie Didier exclui a prova documental daquelas que podem ser objeto de produção antecipada de prova, em virtude da existência do procedimento de exibição de documento³⁰; contudo, em outra passagem, o mesmo autor afirma que “a ação de exibição de coisa ou documento contra a parte adversária poderá ocorrer por ação autônoma”, a qual seria uma espécie de “ação probatória autônoma, nos termos em que autorizada pelos arts. 381-383 do CPC.”³¹

Luiz Guilherme Marinoni afirma expressamente que, caso se pretenda a exibição de documento, pode-se recorrer, “eventualmente, especificamente no caso de exibição preparatória, à medida de produção antecipada de provas (arts. 381 a 383).”³² No mesmo sentido, Cássio

²⁸ GRECO, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 917.

³⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de, *op. cit.*, p. 142.

³¹ *Ibidem*, p. 235.

³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 347.

Scarpinella Bueno aduz que, caso ainda não haja processo em curso, e a parte necessite da produção da prova documental, “poderá se valer do procedimento previsto no art. 381, do CPC/2015.”³³

De fato, nada há na regulamentação legal que pré-exclua do campo da produção antecipada de provas a prova documental. Ao contrário, o perfil do instituto, ao valorizar o papel das partes como destinatários das provas, facilitando a autocomposição e meios alternativos de solução de conflitos, bem como o estímulo à litigância responsável, recomenda a admissibilidade da prova documental na produção antecipada de provas. Não há qualquer motivo para que se faça interpretação restritiva dos arts. 381 a 383 do CPC.

Sem dúvida, na produção antecipada de prova documental, haverá aplicação, no que couber, do regramento dos arts. 396 a 404 do CPC (exibição de documento ou coisa). Não será possível, entretanto, a aplicação da presunção de veracidade dos fatos que, por meio do documento ou coisa, a parte pretendia provar, quando o requerido deixar de exibi-lo injustificadamente (CPC, art. 400, *caput*). Isso porque, no procedimento de produção antecipada de provas, o juiz não valora as provas (CPC, art. 382, § 2º) e não pode proferir decisão que vincule o juiz de eventual futuro processo em que se discuta o direito material.

Tecidas essas breves considerações acerca do instituto, a função que pretendemos destacar sobre este para os fins do presente estudo se refere à litigância responsável, especialmente quando utilizado com o sistema de precedentes vinculantes, o que enseja o que chamamos de um acesso à ordem jurídica responsável.

Tal função é facilmente identificável, especialmente no processo do trabalho, regido pelo princípio da primazia da realidade e onde as provas das matérias fáticas, mais do que no processo civil, têm um papel relevante para solução da controvérsia. E, assim, o jurisdicionado, antes de propor a ação, poderá aferir, por meio da prova antecipadamente produzida, as chances de êxito que terá com a futura demanda, de forma que poderá desistir da propositura da ação ou mesmo buscar uma composição amigável com a parte contrária. Em suma, terá subsídios para adotar a conduta processual mais responsável perante o Poder Judiciário.

³³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 284.

7. A FUNÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES E DA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS PARA UM ACESSO À ORDEM JURÍDICA RESPONSÁVEL

Sob a égide do sistema anterior, como advogado não era possível responder à repetitiva pergunta de qualquer cliente quanto às chances de êxito de futura causa. Atualmente, com a implementação do sistema de precedentes vinculantes, a depender da controvérsia, já é possível responder a essa indagação com segurança. E, na hipótese de existir matéria fático-probatória, o instituto da produção antecipada de provas também leva para um caminho de segurança jurídica e litigância responsável.

A previsibilidade inserida no sistema de precedentes alcança tanto matérias de direito processual, a exemplo da impossibilidade de aplicação da multa de 10% do art. 523 do CPC na execução trabalhista, como de direito material, a exemplo da impossibilidade de cumulação de adicional de periculosidade e insalubridade, ambos objeto de precedentes vinculantes estabelecidos em incidentes de julgamento de recursos de revista repetitivos.

E, quando essa previsibilidade exigir a prévia comprovação da existência do direito material para aplicação de uma tese, a exemplo dos fatos geradores necessários para a existência do direito a adicionais de periculosidade e insalubridade, por exemplo, o instituto da produção antecipada de provas desempenhará esse mister com a segurança necessária para quem deseja provocar o Poder Judiciário com plena responsabilidade.

O artigo 381 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, deixa claro que a prova obtida na produção antecipada não está necessariamente vinculada a um futuro processo (ou a uma “ação principal”). É possível, por exemplo, que, a partir da prova obtida na ação de produção antecipada, o interessado perceba que não é - como poderia supor anteriormente - titular de qualquer direito material decorrente dos fatos e decida não mover ação judicial (art. 381, III); ou que os interessados na prova antecipada resolvam celebrar acordo extrajudicial ou judicial (art. 381, II).

Em tais casos, como em outros similares, a ação de produção antecipada terá atingido seu objetivo de permitir que, a partir da elucidação dos fatos relevantes e pertinentes, as partes definam qual a conduta adequada para tutelar seus interesses, o que está intrinsecamente ligado a um acesso à ordem jurídica responsável.

Evidencia-se, dessa forma, que, ao contrário do que se poderia supor a partir de uma leitura apressada do art. 369 do CPC³⁴, não apenas os órgãos jurisdicionais, mas também as partes - e até mesmo terceiros interessados - são destinatários da prova, pois a partir dela podem pautar seu comportamento processual e extraprocessual. Essa conclusão se harmoniza com os princípios da cooperação e da autonomia da vontade, os quais são diretrizes do CPC/2015, além de viabilizarem, junto com o sistema de precedentes, como aqui se sustenta, um acesso à ordem jurídica de forma responsável.

A utilização da medida para fins de acesso à ordem jurídica responsável fica evidente, como nos exemplos em que o trabalhador pede a exibição de cartões de ponto e contracheques, ou perícia para apuração de insalubridade ou periculosidade, situações em que seria evidente que os fatos se relacionam a direitos decorrentes da jornada de trabalho e adicional de insalubridade ou periculosidade, respectivamente. Em tais hipóteses, somente após a confirmação de existência do direito material que a parte provocará o Poder Judiciário e, conseqüentemente, de forma responsável.

Outro exemplo seria a propositura de ação de produção antecipada de provas destinada a apurar a quantidade de empregadas do sexo feminino em posições de chefia em determinada companhia, com o fim de apurar possível prática discriminatória pelo empregador, a ensejar um acesso à ordem jurídica responsável com o fim de obter pagamento de indenizações daí decorrentes, ou obrigações de fazer necessárias ao ajustamento de conduta.

Quanto à relação da produção antecipada de provas com o sistema de precedentes, para um acesso à ordem jurídica responsável, fins do presente estudo, imagina-se a situação de um eventual pedido de cumulação de adicional de insalubridade e periculosidade, cujo precedente firmado no Tribunal Superior do Trabalho em incidente de julgamento de recurso de revista repetitivo foi no sentido de impossibilidade de tal cumulação.

³⁴ Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

A parte poderá fazer a prova antecipadamente para saber se faz jus a algum dos adicionais e, diante do precedente vinculante firmado no TST, para exercer um acesso à ordem jurídica responsável, escolher um dos adicionais como objeto de sua ação, mesmo que haja fato gerador para postulação de ambos. Estamos diante, pois, de um exemplo de acesso à ordem jurídica responsável, com base no sistema de precedentes judiciais vinculantes e instituto de produção antecipada de provas.

Logicamente, se o precedente vinculante firmado pelo TST fosse em sentido diferente, isto é, da possibilidade de cumulação, o acesso à ordem jurídica responsável seria no sentido de postular ambos. E, conseqüentemente, provocar o Poder Judiciário de forma diferente, sem a postulação cumulativa, seria um acesso à ordem jurídica irresponsável, desidiosa e negligente.

E, ainda, desde que haja alteração da situação econômica, social ou jurídica, logicamente a parte poderá buscar a superação do precedente, conforme prevê o art. 896-C, parágrafo 17, da Consolidação das Leis do Trabalho que poderá se configurar num acesso à ordem jurídica responsável, mesmo que a demanda seja proposta contra um precedente vinculante, desde que mediante o desenvolvimento de uma fundamentação exaustiva e satisfatória daquele que pretende superar a tese vinculante.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O atual sistema de precedentes vinculantes estabelecido em nosso ordenamento jurídico, quanto às matérias jurídicas (seja material ou processual), aliado ao instituto da produção antecipada de provas, quanto à matéria fática, permite um acesso à ordem jurídica responsável dos sujeitos processuais, o que é desejável, especialmente diante de um novo cenário do processo do trabalho, em que foram inseridos institutos como ônus da sucumbência e penalidades por litigância de má-fé.

Cabem aos sujeitos processuais, pois, observarem os precedentes vinculantes para as matérias jurídicas e utilizarem a produção antecipada de provas quanto às matérias fáticas, de modo a exercerem um acesso à ordem jurídica responsável. E, nessa mesma linha, na hipótese de alteração da situação econômica, social ou jurídica, poder propor demanda para superar precedente vinculante, desde que devidamente fundamentada a tese que pretende fazer prevalecer.

Por meio de uma atuação pautada nos precedentes vinculantes e na produção antecipada de provas, pois, a parte poderá exercer o seu

direito constitucional de ação de forma responsável, evitando não somente eventuais penalidades e multas da litigância de má-fé, como também o ônus da sucumbência e pagamento de honorários advocatícios implementados pela Reforma Trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Larry; SHERWIN, Emily. *Judges as rulermakers, common law theory*. New York: Cambridge University Press, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. *Reforma do sistema recursal trabalhista: comentários à lei n. 13.015/2014*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press, 2008.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil: introdução ao direito processual civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Trad. Port. José Lamego. Lisboa: Fundação C. Gulbenkian, 1997.

MACCORMINCK, Neil. *Can stare decisis be abolished?* *Judicial Review*, 1966.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil - Volume único*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho: processo de conhecimento*. São Paulo: LTr, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. Art. 489. In: NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (coord.). *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WESLEY-SMITH, Peter. *Theories of adjudication and status of stare decisis, Precedent in Law*. Oxford: Claredon Press, 1987.

YARSHELL, Flávio Luiz. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (coord.). *Breves comentários ao novo código de processo civil*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

**A EXTENSÃO TERRITORIAL DA SENTENÇA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA:
EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
ATÉ A PRONÚNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE
DO ARTIGO 16 DA LEI 7.347/1985**

***THE TERRITORIAL EXTENSION OF THE SENTENCE IN PUBLIC CIVIL ACTION:
EVOLUTION OF THE JURISPRUDENCE OF THE SUPREME FEDERAL COURT
UNTIL THE PRONUNCIATION OF THE UNCONSTITUTIONALITY
OF ARTICLE 16 OF LAW 7.347/1985***

Ricardo José Macedo de Britto Pereira*
José Roberto Freire Pimenta**
Cláudio Jannotti da Silva***

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo estabelecer o alcance da decisão no Tema de Repercussão Geral n. 1.075 do Supremo Tribunal Federal, mediante a análise de seus fundamentos, bem como o seu cotejo com posições do Supremo Tribunal Federal que resultaram em teses de temas de Repercussão Geral consolidadas anteriormente. A questão a ser

* Pós-Doutor pela Cornell University ILR School. Doutor pela Universidade Complutense de Madri, Mestre pela Universidade de Syracuse (NY). Professor Titular do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do UDF Centro Universitário. Colíder do Grupo de Pesquisa da Faculdade de Direito da UnB/CNPq “Trabalho, Constituição e Cidadania”, Advogado. Subprocurador Geral do Ministério Público do Trabalho aposentado. rjmbpereira@gmail.com.

** Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor Titular da Graduação e do Programa de Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF. Colíder do Grupo de Pesquisa da Faculdade de Direito da UnB/CNPq “Trabalho, Constituição e Cidadania”. Magistrado do Trabalho de carreira desde 1988 e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho - TST desde setembro de 2010.

*** Pós-Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor e Mestre em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Seguridade Social e Processo: Diálogos e Críticas (UFES-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Membro do Grupo de Pesquisa Relações de Trabalho na Contemporaneidade (UFBA-CNPq). Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior. Pesquisador. Professor Adjunto do Curso de Direito e do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

enfrentada é se a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a pronúncia da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85 contém elementos para a definição de um regime jurídico da tutela coletiva de direitos e interesses previsto na Constituição, por meio da ação civil pública, que deve ser implementado e respeitado pelo Legislativo e Judiciário, ou representa apenas uma discussão sobre abrangência territorial na complexa temática da defesa dos interesses coletivos. A hipótese de trabalho é que a evolução jurisprudencial reflete o modelo constitucional de tutela coletiva de interesses e direitos. Esse modelo foi desenvolvido em seu conjunto de modo apropriado pelo legislador, sendo possível identificar um regime jurídico próprio que, porém, foi desvirtuado por preceitos contidos em medidas provisórias, pelas leis que incorporaram as restrições e por jurisprudência mais restritiva.

Palavras-chave: Ação Civil Pública. Sentença. Extensão territorial. Entes legitimados.

ABSTRACT

This article aims at establishing the scope of the decision in Theme of General Repercussion n. 1,075, from the Supreme Federal Court through the analysis of its reasoning, as well as its comparison with the positions of the Supreme Federal Court on themes of General Repercussion consolidated previously. The question to be faced is whether the evolution of the jurisprudence of the Federal Supreme Court until the pronouncement of the unconstitutionality of article 16 of Law 7347/85 contains elements for the definition of a legal regime of collective protection of rights and interests in the Constitution, by through public civil action, which should be implemented and respected by the Legislative and Judiciary, or represents just a discussion on territorial coverage in the complex theme of defending collective interests. The working hypothesis is that the jurisprudential evolution reflects the constitutional model of collective protection of interests and rights. This model was developed as a whole in an appropriate way by the legislator, and it is possible to identify its own legal regime, but it was distorted by precepts contained in provisional measures, by laws that incorporated the restrictions and by more restrictive jurisprudence.

Keywords: Public civil action. Judgment. Territorial coverage. Legitimate entities.

1. INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, no RE 1101937¹, tema de Repercussão Geral 1075, decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985², introduzido pela Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.570-5/1997. A alteração feita pela medida provisória convertida em lei consistiu na inclusão da expressão “nos limites da competência territorial do órgão prolator”. Sendo assim, o citado artigo 16 passou a contar com a seguinte redação:

A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, *nos limites da competência territorial do órgão prolator*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

O presente artigo tem por objetivo estabelecer o alcance de referida decisão, mediante a análise de seus fundamentos, bem como o seu cotejo com posições do Supremo Tribunal Federal que resultaram em teses de temas de Repercussão Geral consolidadas anteriormente.

A questão a ser enfrentada é se a evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal até a pronúncia da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85 contém elementos para a definição de um regime jurídico da tutela coletiva de direitos e interesses previsto na Constituição, que deve ser implementado e respeitado pelo Legislativo e Judiciário, ou representa apenas uma discussão sobre abrangência territorial na complexa temática da defesa dos interesses coletivos.

A hipótese de trabalho é que a evolução jurisprudencial reflete o modelo constitucional de tutela coletiva de interesses e direitos. Esse modelo foi desenvolvido em seu conjunto de modo apropriado pelo legislador, sendo possível identificar um regime jurídico próprio que, porém, foi desvirtuado por preceitos contidos em medidas provisórias, pelas leis que incorporaram as restrições e por jurisprudência mais restritiva.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1101937. Tema de Repercussão Geral n. 1.075. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, DJE 1406.2021. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

² BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

A decisão do tema n. 1.075 é apenas um passo importante na consolidação da tutela coletiva, havendo um longo caminho a ser percorrido. Existe uma estrutura desfavorável à tramitação de ações coletivas, como por exemplo o estabelecimento de metas alcançáveis com mais facilidade quando se priorizam casos individuais, não havendo até o momento previsão dotando as ações coletivas de prioridade. Contudo, esses temas não serão tratados no presente texto. Pretende-se examinar a evolução jurisprudencial até o julgado do Supremo Tribunal Federal que concluiu pela inconstitucionalidade da limitação territorial da sentença de acordo com a competência do órgão julgador, no intuito de refletir sobre o seu alcance.

O primeiro tópico trata de considerações gerais sobre o regime jurídico de tutela coletiva consagrada na Constituição. Em seguida, o texto se ocupa das decisões que antecederam a tese adotada na Repercussão Geral n. 1.075. São elas a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.576³, que se posicionou de forma sumária sobre o dispositivo da medida provisória que acabou se convertendo na lei que alterou o citado artigo 16, bem como das teses adotadas nas Repercussões Gerais n. 82⁴ e 499⁵. A terceira parte aborda fundamentos da decisão no tema n. 1.075, realçando que, na verdade, houve uma significativa e positiva mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal. Por fim, a última parte busca estabelecer o alcance da tese n. 1.075, considerando as teses n. 82 e 499.

2. REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA TUTELA COLETIVA

A Constituição brasileira de 1988 incorporou uma série de direitos resultantes de lutas que ocorreram anteriormente e no curso do processo de sua elaboração, que transformaram relações de poderes para conferir espaços de participação e voz a todas as pessoas, especialmente aos grupos que até então eram colocados à margem na sociedade brasileira. No entanto, essas transformações representaram apenas o início de um grande

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.576. Relator Min. Marco Aurelio. DJ 24.04.1997. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 573232. Tema de Repercussão Geral n. 82. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Redator Min. Marco Aurelio. DJ 19.09.2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 612043. Tema de Repercussão Geral n. 499. Relator Min. Marco Aurelio. DJE 06.10.2017. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

projeto constitucional, extremamente ambicioso. As conquistas até aquele momento foram fundamentais, mas a grande transformação viria após a Constituição, a partir dos diversos instrumentos existentes em seu texto, conferindo poder a indivíduos e grupos menos favorecidos, fortalecendo os atores coletivos e criando várias ações para concretizar novos direitos. O caminho não é curto e simples, uma vez que o destino prevê uma sociedade justa, livre e solidária, com garantia de desenvolvimento e redução das desigualdades, sem pobreza, marginalização, preconceito e discriminação (art. 3º, CF).⁶ Em virtude da implantação da nova ordem constitucional democrática em 1988 em nosso país, assumiram papel dogmático central para a sua concretização (e dos novos e velhos direitos fundamentais nela consagrados) os princípios do *acesso à justiça* (como o *direito aos direitos*)⁷ e da *efetividade da tutela jurisdicional*⁸, extraídos, explícita ou implicitamente, do inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República.⁹

⁶ BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

⁷ Sobre o *acesso à justiça* como o *direito aos direitos*, consultem-se, na vasta bibliografia existente sobre o tema e por todos, CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, especialmente p. 7-15 e 161-165 e ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *As garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 31-51.

⁸ Ainda sobre o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, a efetividade do processo e o acesso à justiça, consultem-se, em primeiro lugar, ZAVASCKI, Teori Albino. "Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais". In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 146-147 e *Antecipação da tutela*, São Paulo: Saraiva, 1997. p. 64 e BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*, 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 82-83. Para maior aprofundamento, vejam-se também PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*, 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999. p. 4-6, 587 e 629-636; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*, São Paulo: Malheiros, 1998. p. 70-77 e *Efetividade do processo e técnica processual*, São Paulo: Malheiros, 2006. p. 49-54 e 78-91; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 165-247; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999. 7. ed., p. 297-301, *Instituições de direito processual civil*, vol. I, *op. cit.*, ns. 39 a 43, p. 104-116 e seu artigo Universalizar a tutela jurisdicional, in *Fundamentos do processo civil moderno*, tomo II, São Paulo: Malheiros, 4. ed. 2001, ns. 439 a 441 e 456, p. 840-846 e 873-875; BARBOSA MOREIRA, José Carlos, Tutela sancionatória e tutela preventiva, in *Temas de direito processual - segunda série*, São Paulo: Saraiva, 1980. p. 21-22 e Notas sobre o problema da "efetividade" do processo, in *Temas de direito processual - terceira série*, São Paulo: Saraiva, 1984. p. 27-42.

⁹ BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

O texto constitucional é repleto de dispositivos que reforçam a coletivização de direitos e interesses bem como a tutela coletiva. O Capítulo I do Título II da Constituição trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, destacando-se a liberdade de associação para defesa de seus membros, a defesa do consumidor, o mandado de segurança coletivo, a ação popular, os direitos sociais individuais e coletivos, nos quais se preveem a organização sindical, a negociação coletiva e a greve. Adiante, a Constituição trata da defesa dos interesses difusos e coletivos pelo Ministério Público e outras entidades legitimadas.

Os canais de representação, no sentido amplo do termo, veiculam pretensões de grupos organizados, predominantemente por associações e sindicatos, e de grupos não organizados, geralmente pelo Ministério Público e Defensoria Pública.

O modelo constitucional que coloca ênfase na coletivização de direitos e interesses impõe a redistribuição de poderes e de recursos, para alcançar maior participação política e acesso aos bens da vida, promovendo uma redistribuição de cargas e benefícios, por meio de novos direitos.

Como já tivemos a oportunidade de observar em trabalhos anteriores¹⁰, a solução predisposta pelo legislador processual brasileiro desde as décadas de oitenta e noventa do século passado para assegurar a concretização desse modelo que busca assegurar a tutela jurisdicional *coletiva ou metaindividual* desses novos e velhos direitos fundamentais sociais passou a ser a utilização intensiva e prioritária do denominado *microssistema de tutela dos direitos ou interesses coletivos ou metaindividuais*.

Como se sabe, foi ele instituído em princípio para a proteção específica, mediante ações coletivas, dos direitos ou interesses metaindividuais dos consumidores (mediante todo o Título III do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078/1990 e constituído

¹⁰ PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (coord.). *Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, p. 9-50, 2009; PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela metaindividual trabalhista e efetividade da jurisdição. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nadia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (org.), *Tendências do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, p. 178-213, 2010. No mesmo sentido, consulte-se também PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Proteção coletiva aos direitos trabalhistas. In: *Revista trabalhista: direito e processo - Anamatra*. São Paulo: LTr, v. 35, p. 72-86, novembro 2010.

por seus artigos 81 a 104, e, especialmente, por meio de seu artigo 83, que dispõe ser admissível toda e qualquer ação capaz de propiciar a adequada e efetiva defesa dos direitos e interesses protegidos por aquele Código, a título individual ou coletivo), mas posteriormente teve sua aplicação generalizada a todos os casos de defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais de qualquer natureza e titularidade pelos artigos 110 e 117 do mesmo CDC, que, respectivamente, deram nova redação ao art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e acrescentaram novo artigo 21 a essa mesma lei.¹¹

Esse modelo se contrapõe ao da acumulação e concentração de poder e recursos nas mãos de poucos. Não que a Constituição não permita perseguir lucros, mas ela não admite que ela resulte da violação de direitos e da exploração do ser humano. As resistências à implementação do modelo constitucional de coletivização de direitos e interesses e sua tutela são óbvias, pois quem concentra poder e riqueza não quer abrir mão de sua posição, que é reforçada pela naturalização de situações de dominação e exploração. Essas resistências se refletem em medidas que estabelecem óbices à tutela coletiva e elas se materializam por meio de atos dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Uma das estratégias mais eficazes de enfraquecer a tutela coletiva é retirar poder dos atores coletivos, ao negar sua legitimidade ou estabelecer exigências não previstas para a sua ação, bem como tratar os direitos e interesses coletivos como se fossem individuais ou em contraposição a estes. As barreiras são justificadas para conter abusos ou prevenir desvios provocados pelo manejo dessas ações. Daí o estabelecimento de limites, que seriam necessários para que a ação coletiva não se converta numa “bomba atômica”.¹²

Essa é uma prática existente em alguns tribunais quando as ações são propostas por entes coletivos. Sob a alegação de corrigir ou impedir abusos e excessos, inviabiliza-se o exercício dos direitos e compromete-se a tutela coletiva, por caminho inverso ao estabelecido pelo texto constitucional.

¹¹ E que é expresso ao estabelecer que são aplicáveis, no que for cabível, à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, os dispositivos do Título III do CDC, o qual, como já mencionado, disciplina exatamente a defesa individual e metaindividual do consumidor em juízo.

¹² Expressão utilizada no STF-RE 612043. Nota 6 supra. O Ministro Ives Gandra Martins Filho, do Tribunal Superior do Trabalho, em palestras e julgados, também costuma fazer menção à possibilidade de a ação coletiva se converter em arma de destruição em massa.

Apesar da sinalização inicial do Supremo Tribunal Federal acerca da restrição dos efeitos da decisão na ação civil pública aos limites da competência do órgão que a proferiu, a doutrina mais autorizada e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça¹³ e do Tribunal Superior do Trabalho^{14 15} reagiram à nova redação do artigo 16 da Lei 7.347/1985 e à sua aplicação meramente automática e literal, o que foi fundamental para o Supremo Tribunal Federal pronunciar incidentalmente a inconstitucionalidade do dispositivo na tese da Repercussão Geral n. 1.075. Esse entendimento reforça a tutela coletiva, como prevê o texto

¹³ Além do STJ, o TST também reagiu à nova redação do artigo 16 da Lei 7.347/85. Jurisprudência e doutrina sobre o tema são detalhadas em PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Ação civil pública no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

¹⁴ Em setembro de 2012, a denominada Segunda Semana do TST que então se realizou alterou significativamente a redação e o sentido originais da Orientação Jurisprudencial nº 130 de sua Subseção em Dissídios Individuais II (SbDI II) para relativizar a literalidade daquela nova redação do artigo 16 da LACP, nos seguintes termos:

“130. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 I - A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II - Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III - Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV - Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída.”

¹⁵ Esse novo entendimento consagrado pela alteração da OJ 130 da SbDI II foi em seguida reafirmado e aplicado pela Subseção em Dissídios Individuais I (SbDI I), responsável pela pacificação do entendimento nos casos de divergências entre as Turmas julgadoras do TST, em sua sessão realizada em 03.04.2014, no *leading case* do qual foi Redator o Ministro Lélío Bentes Corrêa e que, a partir de então, pacificou o entendimento no TST a respeito da matéria, através da seguinte ementa:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PERANTE A VARA DO TRABALHO DE JUIZ DE FORA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ALCANCE NACIONAL. COISA JULGADA. EFEITOS. INCONGRUÊNCIA DA LIMITAÇÃO DA COISA JULGADA À COMPETÊNCIA TERRITORIAL. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 16 DA LEI N.º 7.347/85. 1. Consoante entendimento consagrado pelo Exmo. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho por ocasião do julgamento do Processo n.º TST-RR-65600-21.2005.5.01.0072, divulgado no DEJT de 22/06/2012, a competência representa a parcela da jurisdição atribuída ao órgão julgador. Divide-se de acordo com três critérios: material, territorial e funcional. O critério territorial relaciona-se à extensão geográfica dentro da qual ao magistrado é possibilitado o exercício de sua função jurisdicional, e não se confunde com a abrangência subjetiva da coisa julgada, que depende dos sujeitos envolvidos no litígio

constitucional, e seu espírito deve nortear todo o sistema que se completa com a legislação, a atuação do Executivo e a jurisprudência dos tribunais.

3. A POSIÇÃO DO STF SOBRE A ABRANGÊNCIA DA DECISÃO EM ACP NO JULGAMENTO DA ADI 1576-1

A Medida Provisória 1.570/97 estendeu à tutela antecipada especificidades já previstas em outras leis nas decisões contra a Fazenda

(art. 472 do CPC). Em se tratando de demanda coletiva, que visa à defesa de direitos difusos, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, e que titularizam direitos transindividuais indivisíveis (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), os efeitos da coisa julgada serão erga omnes (art. 103, I, do mencionado diploma legal), sob pena de não se conferir a tutela adequada à situação trazida a exame do Poder Judiciário, em patente afronta à finalidade do sistema legal instituído pelas Leis nos 7.347/85 e 8.078/90, qual seja, a defesa molecular de interesses que suplantem a esfera juridicamente protegida de determinado indivíduo, por importarem, também, ao corpo social. Nessa senda, o art. 16 da Lei nº 7.347/85 (com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.494/97), ao limitar os efeitos da decisão proferida em ação civil pública à competência territorial do órgão prolator da sentença, confunde o mencionado instituto com os efeitos subjetivos da coisa julgada, por condicioná-los a contornos que não lhes dizem respeito. Impõe-se, portanto, mitigar a aplicação do referido dispositivo legal, dando-se consequências aos efeitos consagrados no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor. 2. Tal entendimento tem plena aplicabilidade à hipótese dos autos, em que se tutela direitos individuais homogêneos, relacionados com o cumprimento, pelo Banco demandado, de obrigações de fazer e de não fazer derivadas da legislação que define normas de conteúdo mínimo de proteção ao trabalho - como, por exemplo, implementar de forma efetiva o programa de controle médico de saúde ocupacional; consignar em registro mecânico os horários de entrada, saída e intervalos efetivamente praticados por empregados; conceder aos empregados o descanso mínimo entre jornadas de onze horas consecutivas; pagamento das horas extras efetivamente laboradas; abster-se de prorrogar a jornada de trabalho dos empregados além do limite legal -, por força do disposto no artigo 103, III, do CDC. 3. Nesse contexto, considerando a necessidade de se preservar a própria essência do instituto, a própria finalidade que distingue as ações coletivas das ações individuais; considerando a relevância do objeto da presente ação, que alcança todos os empregados do reclamado, e não apenas aqueles que se ativam no âmbito da jurisdição da Vara para a qual foi distribuída a presente ação civil pública; e considerando, principalmente, a aplicabilidade subsidiária do critério previsto no inciso III do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que consagra o efeito erga omnes das sentenças judiciais proferidas em sede de ações ajuizadas na defesa de interesses individuais homogêneos, torna-se imperioso o provimento do presente recurso, a fim de estender a todo o Território Nacional os efeitos da sentença proferida na presente ação civil pública. 4. Recurso de embargos conhecido e provido. (...)." (E-ED-RR-32500-65.2006.5.03.0143, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 19/12/2014).

Pública, em ações de servidores públicos visando à reclassificação ou equiparação, aumento de remuneração ou outras vantagens. A medida provisória também alterou o artigo 16 da Lei 7.347/85, estabelecendo a limitação da abrangência da coisa julgada *erga omnes* à competência territorial do órgão prolator. Posteriormente, a referida medida provisória foi convertida na Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997.

O Supremo Tribunal Federal examinou a constitucionalidade da alteração promovida pela medida provisória, antes de sua conversão na Lei 9.494/97 na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1576-1. Em exame sumário, o tribunal não vislumbrou relevância jurídica para a concessão de liminar. Referida decisão, tomada em caráter precário, não se consolidou como jurisprudência do tribunal, como explicitado na decisão do tema de Repercussão Geral n. 1.075.

Os argumentos trazidos na ocasião dão a indicação de um possível resultado, caso o julgamento de mérito na ação direta sobre a mudança do artigo 16 da Lei n. 7.347/85 tivesse ocorrido. O relator, Ministro Marco Aurélio, considerou a modificação esclarecedora, pois seu entendimento é o de que a delimitação da decisão à área de atuação do juízo deveria ser observada em todo caso, ainda que não houvesse o acréscimo legal.

Este foi o argumento que prevaleceu nas discussões. Percebe-se da leitura dos votos que havia um certo desconforto com a possibilidade de um juiz proferir decisão com abrangência mais ampla que sua área de atuação.

Os ministros que concediam a liminar nesta parte, e, portanto, ficaram vencidos, não analisaram a questão na perspectiva de a decisão na Ação Civil Pública ficar limitada à competência do órgão prolator, como então estabelecido pela nova redação do artigo 16 dada pela medida provisória. O voto do Ministro Celso de Melo deferia a liminar por não vislumbrar urgência na adoção da medida provisória para disciplinar a matéria. Os que deferiram a liminar se basearam nesse argumento e não na inconstitucionalidade do artigo 3º da medida provisória que alterou o citado artigo 16 em razão do conteúdo.

O Ministro Nelson Jobim apontou alguns desvios em ações civis públicas idênticas ajuizadas em vários locais para prosseguir com a que obtenha o resultado favorável e a desistência das demais. O Ministro Pertence, embora concedesse a liminar, relatou um certo abuso da ação civil pública, que era utilizada como uma espécie de “ADIn regional contra lei federal”. O Ministro Mauricio Corrêa, ao acompanhar a denegação da liminar, ressaltou que há muito se aguardava essa disciplina por lei da

limitação territorial. O Ministro Carlos Veloso também acompanhou o relator e mencionou a então jurisprudência no mesmo sentido do antigo Tribunal Federal de Recursos. O Ministro Néri da Silveira, apesar de também deferir a liminar, reforçou o seu entendimento de que, mesmo em ação civil pública, o juiz “não pode dar uma provisão de âmbito nacional, para ter eficácia fora do âmbito de sua jurisdição”.¹⁶

Ou seja, extrai-se da decisão do STF naquela ocasião que a alteração promovida pela medida provisória, estabelecendo limite à extensão territorial da decisão em ação civil pública, foi considerada apropriada, tendo em conta alguns desvios praticados no manejo dessas ações.

Como comentado anteriormente, essa postura tem ocorrido com alguma frequência no Judiciário brasileiro, quando está em jogo a defesa de interesses e direitos coletivos pelos legitimados. Em razão de abusos ou desvios na utilização de instrumentos previstos na Constituição, opta-se por esvaziar o instrumento, retirando sua eficácia em lugar de se adotar medidas pontuais para as necessárias correções contra os desvirtuamentos.

4. A POSIÇÃO DO STF NOS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL N. 82 E 499

A tese do tema de Repercussão Geral n. 82 foi estabelecida no julgamento do RE 573.232, no qual se discutiu o alcance do disposto no artigo 5º, XXI, da Constituição, que prevê a legitimidade das entidades associativas para representar seus filiados judicial e extrajudicialmente, “quando expressamente autorizadas”.

O caso tratou de pedidos formulados pela Associação Catarinense do Ministério Público. A questão é se o pleito se limita aos filiados que expressamente autorizaram o ajuizamento da ação ou se aplica a todos os seus membros. A execução, no caso, foi promovida pelos próprios associados.

O relator, Ministro Ricardo Levandowski, seguiu a linha de que a autorização estatutária ou assemblear seria suficiente para satisfazer o referido dispositivo. A se exigir a autorização individual de cada filiado a associação perderia sentido, uma vez que a Constituição não estabeleceu a forma pela qual a autorização deve ser dada. Apesar de autorizações individuais terem sido juntadas à inicial, o estatuto da entidade previa a atuação judicial e extrajudicial em benefício dos associados. Portanto, no caso concreto, a decisão deveria ser aplicada a todos os membros da associação.

¹⁶ Nota 1 supra.

O Ministro Marco Aurélio divergiu, em tese que acabou vitoriosa. O ministro iniciou sua análise diferenciando a legitimação dos sindicatos e das associações. Enquanto os sindicatos atuam como substitutos processuais, as associações agem como representantes, exceto no caso de mandado de segurança coletivo. Assim, a legitimação das associações se condiciona à autorização expressa dos associados, que pode ser individual ou mediante deliberação em assembleia.

O Ministro Joaquim Barbosa avançou na discussão ao considerar a legitimação da entidade associativa no contexto da legislação sobre ação civil pública (Leis 7.347/85 e 8.078/90) e concluiu que “a ausência de autorização não impede que o beneficiado proponha execução individual baseada em sentença proferida em ação coletiva, movida por associação, para defesa de direito individual homogêneo.”¹⁷

O Ministro Teori Zavascki se ocupou da forma como a autorização expressa deve se materializar. Entendeu o Ministro que a simples previsão estatutária não seria suficiente e por esta razão a Associação juntou autorizações individuais, tendo sido possível igualmente a autorização por assembleia da entidade. A Ministra Rosa Weber, o Ministro Luiz Fux e o Ministro Celso de Mello acompanharam esse entendimento.

A Ministra Carmen Lucia acompanhou o Ministro Ricardo Lewandowski, entendendo que a autorização estatutária seria suficiente, numa evolução da jurisprudência do tribunal.

Nesse julgamento, apenas o Ministro Joaquim Barbosa enfrentou a controvérsia considerando que a associação atuava na defesa de interesses coletivos no sentido amplo, o que atraía a aplicação da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor.

A tese recebeu a seguinte redação:

I - A previsão estatutária genérica não é suficiente para legitimar a atuação, em Juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia, nos termos do artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal; II - As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial.¹⁸

¹⁷ Nota 2 supra.

¹⁸ Idem.

Já no julgamento do Recurso Extraordinário n. 612043, que deu origem ao tema de Repercussão Geral n. 499, a diferenciação entre ação ordinária e ação civil pública recebeu muito mais atenção dos ministros. Até porque aquela ação foi ajuizada como ordinária e o juízo determinou que se emendasse a inicial para apresentá-la como ação civil pública. Feito isso, o juízo extinguiu o feito, considerando que o pleito se referia a restituição de imposto de renda sobre parcelas indenizatórias, que encontra óbice no parágrafo único da Lei 7.347/85, introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001. Em grau de recurso, o pleito foi acolhido tal como formulado, ou seja, por via de ação ordinária, mas o tribunal aplicou o artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997¹⁹, com a redação da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que restringe como beneficiários os “substituídos” domiciliados no local correspondente à competência territorial do juiz que proferiu a decisão. No caso, a própria associação figurou como exequente e o debate girou em torno da delimitação dos beneficiários, se todos os associados ou aqueles que se filiaram antes do ajuizamento da ação. O parágrafo único do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/97 determina, nas ações contra entes da Administração Pública, a juntada da ata da assembleia que autorizou a ação e a relação dos associados com endereços.

O relator, Ministro Marco Aurélio, negou provimento ao recurso e declarou incidentalmente a constitucionalidade do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997.

O Ministro Ricardo Lewandowski, tendo sido vencido no julgamento anterior, procurou de forma clara introduzir na tese, na hipótese de novamente vencido, que a ação pelo rito ordinário não se confunde com o regramento estabelecido na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.

O Ministro Alexandre de Moraes ressaltou os problemas do artigo 2º-A da Lei n. 9.494/1997, quando por exemplo o associado autoriza associação estadual a ajuizar a ação, mas reside em outro município. Nesse caso, ele não seria beneficiado, a menos que a ação fosse ajuizada em todos os municípios dos associados. Daí; o ministro faz uma interpretação conforme a Constituição para dar provimento parcial ao recurso.

O Ministro Edson Fachin entendeu tratar-se de interesses individuais homogêneos e que o marco temporal para beneficiar-se da

¹⁹ BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

decisão seria o momento de seu trânsito em julgado e não o ajuizamento da ação. Portanto, o correto seria verificar os beneficiários considerando os associados ao tempo do trânsito em julgado e não do ajuizamento.

A Ministra Rosa Weber reforçou o seu posicionamento de o artigo 5º, XXI, tratar de representação e não de substituição processual, fazendo questão de ressaltar que a situação é distinta da atuação como substituto processual nas hipóteses previstas na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor. A ministra Rosa inclusive destacou a existência de julgados em tribunais que, equivocadamente, acabaram interpretando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal de forma mais restrita e passaram a exigir autorização em situações em que associações agem não como representantes, mas como substitutas processuais. Daí que, embora acompanhasse o relator, a ministra foi a favor do esclarecimento na tese sugerido pelo Ministro Lewandowski de que o entendimento não se aplica às ações reguladas pela Lei de ACP e pelo CDC.

O Ministro Luiz Fux acompanhou o relator. O Ministro Gilmar Mendes igualmente, recordando precedentes do tribunal no sentido de que o artigo 2-A da Lei 9.494/97 não se aplica ao mandado de segurança coletivo impetrado por associação (art. 5º, LXX, CF), nem às ações propostas por sindicatos (art. 8º, III, CF), já que ambos são situações de substituição processual. Por fim, o Ministro Gilmar adverte que a palavra “‘substituídos’ constante do art. 2º-A da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001, deve ser lida como ‘representados’.” A Ministra Carmen Lucia ressaltou entendimento favorável à posição de a decisão alcançar todos os associados da entidade autora, para acompanhar o relator e considerar constitucional o art. 2º da Lei 9.494/97. O Ministro Alexandre de Moraes acabou se rendendo à maioria e acabou por concordar com a tese, que ficou com a seguinte redação:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.²⁰

²⁰ Nota 3 supra.

5. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 16 DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA

No RE n. 1101937, o Supremo Tribunal Federal pronunciou a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, estabelecendo que *é inadmissível condicionar os efeitos da sentença aos limites da competência territorial do órgão que a proferiu.*

O Ministro relator, Alexandre de Moraes, ressaltou que o STF não havia consolidado a jurisprudência na matéria, diferenciando a questão em julgamento e o respectivo Tema 1075 do Tema 499 de Repercussão Geral, salientando o fato de a ADI 1576 ter sido considerada prejudicada em razão do não aditamento da petição inicial ante reedições da Medida Provisória 1.570/97.

O relator destacou a constitucionalização dos interesses difusos e coletivos, ampliando a sua proteção e garantia de efetividade, no intuito de realizar os princípios da igualdade, eficiência, segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva. Em contraposição ao modelo constitucional, o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública, com a nova redação, visou a restringir os efeitos das sentenças proferidas em ações coletivas, em prejuízo à realização dos princípios constitucionais. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados citados no voto do relator, consolidou entendimento de não aplicar a limitação prevista no artigo 16 da Lei da ACP, uma vez que os efeitos da coisa julgada da sentença nas ações coletivas não têm relação com o âmbito da competência territorial do órgão julgador. No mesmo sentido se posicionou a doutrina mais autorizada.

O voto declarou a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei da ACP e, para definir a competência dos danos de âmbito regional e nacional, aplicou o artigo 93 do CDC, por ausência de previsão na Lei da ACP, estando prevento, no caso de múltiplas ações, o juízo que primeiro conhecer de uma delas (essencialmente, portanto, na mesma linha da nova redação dada pelo TST em setembro de 2012 à OJ nº 130 da SbDI II, como já anteriormente salientado).

A Ministra Carmen Lúcia, o Ministro Nunes Marques, a Ministra Rosa Weber, o Ministro Ricardo Lewandowski, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Edson Fachin acompanharam o relator com fundamentos similares, alguns pontuando ressalvas em relação ao alcance da tese. O Ministro Marco Aurelio ficou vencido, afirmando a validade da limitação territorial prevista no artigo 16 da Lei 7.347/85.

A tese recebeu a seguinte redação:

I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original.

II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas.²¹

6. ANÁLISE DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NA MATÉRIA

Da análise da evolução jurisprudencial do STF é possível diferenciar a atuação das associações na representação de seus associados, conforme o artigo 5º, XXI, situação que exige autorização prévia expressa, que pode ser individual ou assemblear, da atuação como substituta processual, tanto no mandado de segurança coletivo, artigo 5º, LXX, como nas ações previstas nas Leis 7.347/85 e 8.078/90.²² Nestas situações, as associações atuam como substitutas processuais, não havendo que se falar em autorização ou relação de beneficiários.

Sendo assim, a hipótese do artigo 5º, XXI, da Constituição ficaria restrita à atuação da associação que representa interesse puro ou não homogêneo. A atuação para a defesa em juízo de interesse coletivo no sentido amplo escaparia daquele dispositivo.

Quanto à abrangência da sentença, com a pronúncia da inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7.347/85, com a redação dada pela Lei 9.494/97, que limitava à competência do órgão prolator da decisão, os efeitos devem alcançar todas as vítimas dos atos praticados pelo ofensor.

Neste aspecto, surge a questão da abrangência da sentença quando a ação é proposta por associações e, nos casos trabalhistas, por sindicatos.

A questão envolve o âmbito subjetivo dos beneficiários e o âmbito objetivo do território. Será que as ações coletivas propostas por

²¹ Nota 1 supra.

²² BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

associações ou sindicatos, com base nas Leis 7.374/85 e 8.078/90, podem alcançar pessoas não vinculadas à associação ou ao sindicato? Será que a abrangência territorial, no caso, se limitaria à área de atuação da entidade?

A primeira averiguação a ser feita é se a legislação estabelece alguma distinção entre a atuação de entes públicos, como Ministério Público e Defensoria Pública, e entes privados, como associações e sindicatos.

O artigo 82 da Lei 8.078/90 confere legitimidade concorrente com o Ministério Público e outros entes públicos às “associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear”. A dispensa do requisito de um ano de constituição pode ocorrer diante de “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Já o artigo 103 do mesmo diploma legal prevê o efeito *erga omnes* para os interesses e direitos difusos e *ultra partes* para os interesses e direitos coletivos, salvo improcedência por insuficiência de provas, e *erga omnes* no caso de procedência do pedido, “para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”, no caso de interesses e direitos individuais homogêneos.

Percebe-se que a linguagem do Código de Defesa do Consumidor se ocupa dos danos e das vítimas, não limitando o âmbito de atuação das associações. Ou seja, associações e sindicatos possuem legitimidade para perseguir condenação genérica que fixe a responsabilidade do réu pelos danos causados, nos termos do artigo 95 da Lei 8.078/90. A condenação genérica não se limita aos membros da entidade autora ou à base territorial em que ela atua. Nesse aspecto, não há diferença, em termos de abrangência da sentença que estabelece a condenação genérica, entre entes públicos e privados.

Assim, uma condenação genérica de réu em ação ajuizada por associação ou sindicato pode extrapolar a base territorial dessas entidades. Contudo, a liquidação e a execução da reparação das vítimas ficarão restritas ao seu âmbito de atuação, nada impedindo que a condenação genérica seja objeto de liquidação e execução por entidade que atue em base territorial distinta, se a condenação se baseia em fatos e provas mais abrangentes.

O que se extrai com clareza do regime jurídico da tutela coletiva, da Constituição e das leis é que a providência jurisdicional deve abranger toda a extensão do dano e beneficiar todas as vítimas. Não faz sentido, para o mesmo conjunto de fatos e provas, admitir resultados diversos, em razão do autor da ação ou da limitação territorial.

7. CONCLUSÃO

A decisão do Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral n. 1.075 reveste-se de grande relevância para o estabelecimento do regime jurídico da tutela coletiva de interesses e direitos.

Referida decisão indica uma importante e elogiável evolução da jurisprudência no sentido de se dotar de força a tutela coletiva, considerando os princípios da igualdade, eficiência, segurança jurídica, acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional.

Enquanto a atuação das associações na defesa de interesses individuais puros depende de autorização individual ou assemblear, a atuação para a defesa de interesses coletivos no sentido amplo dispensa essa exigência, pois se trata de substituição processual.

Associações e sindicatos são legitimados para agir em benefício das vítimas e a decisão que estabelece a condenação genérica deve cobrir todo o dano, independentemente de limitação territorial à jurisdição do órgão julgador de primeiro grau em que foi ajuizada a demanda e do âmbito de atuação da entidade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre o problema da “efetividade” do processo. *In: Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela sancionatória e tutela preventiva. *In: Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)*. São Paulo: Malheiros, 1998.

BRASIL. Constituição de 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.576. Relator Min. Marco Aurelio. DJ 24.04.1997. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 573232. Tema de Repercussão Geral n. 82. Relator Min. Ricardo Lewandowski. Redator Min. Marco Aurelio. DJ 19.09.2014. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 612043. Tema de Repercussão Geral n. 499. Relator Min. Marco Aurelio. DJE 06.10.2017. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 1101937. Tema de Repercussão Geral n. 1.075. Relator: Ministro Alexandre de Moraes, DJE 1406.2021. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 ago. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Universalizar a tutela jurisdicional. *In: Fundamentos do processo civil moderno*, tomo II, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. *Ação civil pública no processo do trabalho*. 2. ed. Salvador: Juspodium, 2016.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Proteção coletiva aos direitos trabalhistas. *In: Revista trabalhista: direito e processo - Anamatra*. São Paulo: LTr, v. 35, novembro 2010.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. *In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros de; FERNANDES, Nadia Soraggi (coord.). Tutela metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo*. São Paulo: LTr, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutela metaindividual trabalhista e efetividade da jurisdição. *In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nadia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (org.). Tendências do processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene Editore, 1999.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. O direito constitucional à jurisdição. *In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As garantias do cidadão na Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. *In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). Reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1996.

O MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NAS MINERADORAS: A TRAGÉDIA DO ROMPIMENTO DAS BARRAGENS EM MINAS GERAIS SOB O VIÉS DA REFORMA TRABALHISTA E DA LÓGICA ECONÔMICA DAS EMPRESAS

Maria Lúcia Cardoso de Magalhães*

INTRODUÇÃO

Os objetivos do presente artigo são analisar a inserção e efeitos provocados pelos dispositivos oriundos da Lei 13.467/2017, bem como a legislação inerente ao labor em áreas de mineração, no período pós-reforma, e os reflexos nos contratos de trabalho. Também é objeto deste estudo a contextualização de todo o sistema protetivo alusivo ao meio ambiente do trabalho, bem como suas recentes mitigações, como aquela decorrente do disposto no art. 223-G, de notória inconstitucionalidade, concluindo pela existência de um retrocesso legal quanto à proteção ambiental ao trabalho com a necessidade imperiosa de tomada de consciência universal acerca dos efeitos presentes e futuros enfocando a lógica econômica das mineradoras e as estratégias utilizadas pelas grandes empresas do mercado financeiro na avidez por resultados imediatos e lucros e pagamentos de dividendos aos acionistas.

Deita-se um olhar sobre as tragédias ocorridas, as barragens de rejeitos e os desastres ambientais, bem como o Poder Público e a questão ambiental no Brasil. Finalmente conclui-se que, diante do delicado contexto exposto e das possíveis consequências futuras de mitigação de um meio ambiente do trabalho equilibrado, é que se deve buscar a concepção de uma consciência coletiva, inclusive sobre o aspecto supranacional, na medida em que diversas empresas multinacionais exploram o meio ambiente brasileiro, inclusive o laboral, permeando em especial o Poder Público na busca de um parâmetro construtivo acerca da consciência coletiva e responsabilidade ambiental em todos os seus vieses e concepções.

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - MG. Mestranda no programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Universidade FUMEC, na disciplina Constitucionalismo Democrático no Mestrado Acadêmico em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

FUNDAMENTAÇÃO

Não se nega a importância dos benefícios sociais advindos da extração e transformação mineral. No entanto, nada justifica a perda de vidas, mesmo quando se perde apenas uma delas. Nem o chamado “progresso” que se originou com a descoberta de metal precioso transformado em “prosperidade”, na ilusória busca de significado da qualidade de vida humana, rural ou urbana e socioambiental. A gravidade dos impactos socioespaciais e ambientais, associada aos riscos de barragens, foi constatada pelos desastres provocados pelo rompimento de duas barragens de rejeitos em Minas Gerais. Os efeitos desses impactos no território mineiro e na vida dos atingidos foram cruéis, catastróficos, produtores de cenários reais de terror, angústia e medo.

O rompimento das barragens em Mariana, em 05 de novembro de 2015, e Brumadinho, em 25 de janeiro de 2019, sob o ponto de vista do meio ambiente do trabalho, revelou a ocorrência de dois dos mais tristes e relevantes acidentes do trabalho da história do país. E especificamente o último acidente, de Brumadinho, surgiu em um momento peculiar do Direito do Trabalho, qual seja, o do advento da chamada “Reforma Trabalhista”. Com a tarifação prévia por danos extrapatrimoniais na seara trabalhista, o legislador reformista comete o incrível desatino científico de fixar como fator determinante da fixação do *quantum* indenizatório de danos extrapatrimoniais - um referencial exclusivamente econômico -, a saber, o “salário contratual do ofendido”.

Isso significa que a Lei nº 13.467/2017, no § 1º do art. 223-G da CLT, implementou paradoxal sistema ressarcitório em que a tutela jurídica de interesses patrimoniais é prévia e abstratamente tarifada por um inflexível critério patrimonial, independente da concreta extensão do dano e das particularidades do caso concreto. O objetivo deste artigo é contextualizar as tragédias dentro de um breve panorama histórico da mineração em Minas Gerais, das particularidades dessa atividade econômica e da lógica que atualmente rege a maioria das grandes empresas desse setor, influenciada pela racionalidade imediatista do mercado financeiro.

O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E O SISTEMA PROTETIVO CONSTITUCIONAL

O direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental alcança o meio ambiente laboral sob todos os seus aspectos. Daí se podem

extrair da Carta Magna de 1988 diversos dispositivos que se interlaçam e constituem entre si um sistema protetivo que, em tese, não comportaria flexibilizações. Urge apontar as disposições contidas nos seguintes artigos da Carta de 1988:

Art. 1º, inciso III que versa sobre o direito fundamental garantidor da dignidade da pessoa humana;

Art. 5º, inciso III que veda a exposição do homem a tratamento desumano e condições degradantes e prejudiciais a seu labor sob todo e qualquer aspecto.

Art. 6º, que indica como direito social a garantia da saúde ao trabalhador;

Art. 7º, que versa sobre os inúmeros direitos do trabalhador. Inclusive aqueles de indisponibilidade absoluta, que visam a preservar a sua própria condição humana, dispendo em seu inciso XXII sobre a garantia da redução dos riscos inerentes ao seu trabalho, por intermédio das normas de saúde, higiene e segurança.

Ainda urge fazer referência ao contido no art. 225 da Constituição da República, em seu capítulo destinado ao meio ambiente, com a inserção no ordenamento jurídico da garantia de todo e qualquer cidadão a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como o dever do Poder Público em controlar os meios de produção, no sentido de evitar danos à saúde, qualidade de vida e meio ambiente de modo geral, como disposto no inciso V do aludido artigo.

Além dos relevantes dispositivos citados, outros emanados da Carta Magna asseguram o direito à preservação do meio ambiente em todos os seus aspectos, inclusive o do trabalho. Não se pode conceber, ante a proteção intangível da Constituição da República, a menor flexibilização de normas para alcançar qualquer aspecto alusivo ao Direito Ambiental do Trabalho.

AS GARANTIAS E PROTEÇÕES AO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO: PRINCÍPIOS APLICADOS

O Direito do Trabalho tem como paradigma histórico o seu princípio protetivo, que com muita relevância e incidência age e gera repercussões em todos os aspectos que permeiam as questões inerentes à saúde e condição de trabalho do ser humano, ou seja, atua, de modo incisivo, sobre o meio ambiente do trabalho.

Relacionado a tal princípio, imperioso ressaltar a incidência de outros três: o primeiro é o princípio da norma mais favorável. Assim aplica-se aos contratos de trabalho aquela que revela maior benefício ao trabalhador, ainda que infraconstitucional. O segundo é o princípio da condição mais benéfica, que dispõe acerca da impossibilidade de uma nova condição de trabalho, inserida nos respectivos contratos, seja inferior e desvantajosa ao trabalhador, se comparada à anterior. A incidência de tal princípio está consagrada na CLT, no seu art. 468, que veda as alterações contratuais lesivas. E o terceiro princípio é o da indisponibilidade de direitos, que veda o despojamento, renúncia, daqueles direitos inerentes à ordem pública, de indisponibilidade absoluta, como o direito ao salário mínimo, à anotação e registro do contrato de trabalho na CTPS, bem como a garantia de condições dignas de saúde, higiene e segurança ao trabalhador, constitucionalmente asseguradas pelo art. 7º, inciso XXII, da Constituição de 1988.

Examinando o Capítulo da Ordem Social que trata do meio ambiente e outras previsões constitucionais correlatas, é possível apresentar breve rol dos princípios constitucionais ambientais, são eles:

1. Princípio da Responsabilidade: decorrente do enunciado do § 3º do art. 225, impõe a responsabilidade administrativa, civil e penal pelos danos causados ao meio ambiente.

2. Princípio da Precaução: postulado que se extrai do art. 225, § 1º, IV, que torna obrigatória, na forma da lei, o estudo prévio do impacto ambiental, a fim de prevenir-se a ocorrência de dano ambiental, invariavelmente irreversível.

3. Princípio do Poluidor-Pagador: o processo de fabricação do produto induz a externalidades negativas que significam o efeito nocivo, não previsto e decorrente da atividade que implica a transgressão ao patrimônio ambiental. Por meio deste princípio, impõe-se ao agente poluidor os custos referentes à diminuição ou afastamento do dano.

4. Princípio da Proteção Ambiental: princípio que se dirige à proteção da fauna e da flora, vedando práticas que: coloquem em risco sua função ecológica; provoquem a extinção de espécies e submetam os animais à crueldade.

5. Princípio da Integridade Geracional: encontra-se no art. 225, *caput*, da Constituição Federal: *“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 as presentes e futuras gerações”*. É princípio que visa a proteger os direitos não apenas dos presentes, mas também das futuras gerações.

6. Princípio da Cooperação: segundo Silva Neto (2004), determina a necessidade de cooperação entre os Estados soberanos para a solução dos problemas ambientais, visto que, dada sua própria natureza, o dano ambiental pode ultrapassar os limites territoriais de um Estado. Pode ser extraído do art. 4º, IX, CF.

UM OLHAR SOBRE AS TRAGÉDIAS RÉCEM-OCORRIDAS

O que se verifica a partir do advento da Lei de nº 13.467, de 2017, é um notório retrocesso acerca da proteção ao meio ambiente de trabalho, seja no tocante ao aspecto preventivo, seja no que concerne à questão de reparação de danos derivados de violações ao meio ambiente do trabalho, bem como no que diz respeito à concepção do seu próprio conceito. Citem-se as disposições contidas no art. 611-A da CLT, que permitem a prevalência da negociação coletiva no tocante à estipulação de banco de horas anual (inciso II) e enquadramento de grau de insalubridade (inciso XII).

Outra referência a ser feita é a disposição contida no art. 611-B, parágrafo único, da CLT dispondo que normas atinentes à fixação de jornadas de trabalho, descansos e intervalos não são preceitos referentes à saúde, higiene e segurança do trabalhador, em notório retrocesso no que concerne à proteção do meio ambiente de trabalho. Portanto, segundo Rezende e Drummond (2017), tais regras limitam o alcance do meio ambiente do trabalho como elemento garantidor de uma condição aceitável e razoável no que toca à saúde e segurança do trabalhador e, ao se pensar na aplicação de tais normas em atividades nitidamente mais desgastantes, como aquelas vinculadas à mineração, percebe-se o retrocesso legal e social que atinge o trabalhador.

A reforma trabalhista “inovou” com o surgimento dos arts. 223-A a 223-G, criando um conjunto de regras específicas (Título II-A) que balizam a aferição e reparação do dano extrapatrimonial. Dentre as regras contidas no referido título, invoca-se aquela disposta no art. 223-G, § 1º, que

contém uma abstrata classificação quanto aos danos morais, bem como os parâmetros e limites para fixação de sua reparação.

De tal modo, veja-se:

Art.223-G: Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
[...] § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salarial contratual do ofendido;
II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Assim, referido critério permite que o mesmo dano, com a mesma extensão e repercussão, seja reparado de forma diversa, na medida em que os ofendidos tenham salários distintos, restando a reparação também limitada a um teto. Referido sistema confronta o princípio constitucional da isonomia, externado pelo artigo 5º, *caput*, da Carta Magna de 1988, na medida em que trabalhadores que sofreram o mesmo dano tenham reparações discrepantes em virtude dos salários que recebem.

Assim o salário do trabalhador seria uma fonte de desequilíbrio social, na medida em que passou a servir de base de cálculo para referidas reparações. Cumpre apontar que a Lei nº 13.467/2017 não se aplica às ações ajuizadas em face de acidentes havidos antes de sua entrada em vigor. Portanto, tais normas não se aplicaram às demandas que envolveram o desastre ambiental de Mariana.

Todavia, as ações propostas a partir do desastre havido em Brumadinho já estariam sob a ótica da referida legislação, nitidamente inconstitucional, que ofende também os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e finalidade social, na medida em que as reparações por danos morais possam alcançar notória discrepância tendo em vista o injusto critério salarial contido na norma.

Os preceitos destinados à regulação do chamado dano extrapatrimonial aplicados ao Direito do Trabalho rompem com todo o arcabouço de princípios aqui referidos, na medida em que mitigam a proteção ao trabalhador hipossuficiente, alçando-o a uma condição de

desvantagem para com o seu par, que sofreu o mesmo dano, recebendo indenização inferior, tendo em vista aludido critério salarial.

A TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL

A questão envolve a alteração na Consolidação das Leis do Trabalho patrocinada pela Lei nº 13.467, notadamente no que tange aos acréscimos dos arts. 223-A a 223-G para tratar do dano extrapatrimonial trabalhista.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que o art. 223-A dispõe que se aplicam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título. Trata-se de uma restrição de contenção à incidência de outras normas do ordenamento jurídico. Isso significa que o legislador comprometido com as reformas desconsidera o art. 187 do Código Civil que é a base normativa da reparação civil, e é a legislação civilista que deve buscar o arcabouço dogmático para assegurar a reparação pela prática de ato ilícito que venha a causar dano extrapatrimonial.

Dizer que os danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da legislação do trabalho serão disciplinados apenas pelos novos dispositivos introduzidos na CLT é desconsiderar a técnica interpretativa que deve empolgar o aplicador do direito na busca das normas mais adequadas para tutelar o bem violado, em um verdadeiro diálogo de fontes.

A tarifação do dano extrapatrimonial merece uma leitura pela lógica subjacente à reforma trabalhista: a tentativa de isentar o empregador da responsabilidade decorrente do contrato de trabalho, livrando-o dos riscos inerentes ao seu negócio. No particular, a adoção de um sistema fechado para a quantificação do dano moral possui um objetivo muito evidente e bem delimitado, qual seja, tolher o poder decisório do magistrado por meio da fixação de limites bastante reduzidos.

A nova regra não se sustenta. A uma porque não se pode objetivar o custo do sofrimento humano. Se a compensação indenizatória serve de consolo para amenizar o dano sofrido, seu arbitramento exige uma análise casuística, à luz da extensão do dano e da culpabilidade do ofensor. A duas, porque a tarifação amarra as mãos do juízo no arbitramento da indenização devida e, com isso, reduz drasticamente sua esfera decisória baseada na equidade, algo que não ocorre em nenhum outro campo do direito público ou privado. A três, porque ao determinar como parâmetro o salário contratual para a fixação da indenização, o legislador estabelece que a moral do rico vale mais do que a do pobre.

O teto indenizatório impedirá o atendimento às características punitiva e pedagógica do instituto, cuja finalidade é tangenciar o ofensor à correção e à não repetição da conduta ilícita. A nova regra permite, ademais, que o empregador conheça antecipadamente o limite indenizatório do ato ilícito e, cotejando-o com as vantagens dele decorrentes, opte por infringir a lei. É dizer, a tarifação e o estabelecimento de tetos indenizatórios poderão incentivar a desobediência legal, fomentando a prática de atos contrários à legislação que geram danos à esfera moral do trabalhador.

Observa-se, ainda, que o legislador exclui, aparentemente, a coletividade como sujeito de direito, na medida em que prescreveu, no art. 223-B da CLT, que as pessoas físicas ou jurídicas atingidas é que serão as titulares exclusivas do direito à reparação. Com uma penada, o legislador pretendeu excluir a reparação do dano moral coletivo.

Contudo, há de ressaltar que, segundo Lima (2018, p.57), o ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional, tutela a dimensão coletiva do valor da dignidade da pessoa humana, que se encontra sob um guarda-chuva protetor que não permite reducionismos. A coletivização dos direitos ou interesses pelo legislador, como se dá na Lei da Ação Civil Pública, inclusive quanto ao dano moral coletivo, significa o reconhecimento incontestado da extrapolação das violações do espectro da individualidade existencial.

A ocorrência das tragédias ambientais laborais não é fruto do acaso, mas de uma conjuntura política e econômica construída nos últimos tempos, que denota o viés permissivo precarizador cerca das garantias ao meio ambiente do trabalho.

É de se admitir a ciência do risco de inserir ou manter instalações de utilização diária e regular pelos empregados, como refeitórios, almoxarifados, setores administrativos, dentre outros, dentro da área de risco alusiva ao escoamento de rejeitos de barragens como o ocorrido em Mariana e especialmente Brumadinho.

No rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho, houve um histórico de desleixo e irresponsabilidade por parte da Vale para com a segurança e a estrutura - e, é claro, de seus empregados, que trabalhavam exatamente abaixo da construção, e do meio ambiente e da sociedade como um todo.

A HISTÓRIA DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE

A Vale é uma empresa superlativa. Presente em 5 continentes,

é uma das maiores mineradoras do mundo, a maior produtora global de minério de ferro, a maior empresa exportadora do Brasil, possui 73 mil empregados diretos, mais de 50 mil só no Brasil.

A história da Vale, originalmente chamada Companhia Vale do Rio Doce, confunde-se com a história do Brasil, de Minas Gerais e, principalmente, da mineração brasileira e da extração de minério de ferro.

Desde a época colonial explorou-se o ferro no país, em pequenas fundições de tecnologia rudimentar que supriam, em parte, o mercado interno com ferramentas. No início do século XX, a indústria siderúrgica mundial passou a demandar cada vez mais o minério de ferro. Sabia-se, então, da existência de grandes jazidas de minério de ferro em Minas Gerais. Mas havia dois problemas para sua exploração: as dificuldades de acesso e escoamento para exportação da produção de um lado, e o regime legal de propriedade mineral que, desde a Constituição republicana de 1891, concedia ao dono do solo a propriedade também do subsolo, ao contrário do que ocorria na Colônia e no Império, quando a propriedade do subsolo e suas riquezas pertenciam ao poder público.

Buscando se adaptar a essa normatividade, chamada “regime de acessão”, a firma inglesa Itabira Iron Ore Company adquiriu, no início do século XX, enormes extensões de terras em Minas Gerais, planejando explorar o minério de ferro e construir uma ferrovia até Vitória/ES, para exportá-lo. Houve grande reação, na época, de setores e atores nacionalistas - como o Presidente de Minas Gerais e, posteriormente, da República, Artur Bernardes - que, ciente da importância econômica do recurso mineral, era contrário à exploração de nossas jazidas por estrangeiros.

A “virada nacionalista” em relação à política mineral consolidou-se com a ascensão de Getúlio Vargas ao poder. Vargas editou, em 1934, um novo Código de Minas, que retornava a propriedade do subsolo ao poder público, e, em 1940, determinou que o Estado só concederia autorização para a pesquisa e lavra mineral a brasileiros.

Durante a II Guerra Mundial, Vargas negociou com ingleses e norteamericanos o apoio brasileiro aos aliados, em troca de apoio destes a uma estratégia de desenvolvimento industrial autônomo do Brasil. A criação da Companhia Vale do Rio Doce (CVRD) e da Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) fazia parte dessa estratégia. Para a criação da CVRD, os EUA aportaram financiamento para a estruturação das minas, da estrada de ferro para escoamento do minério e da modernização do porto de Vitória.

O Reino Unido, por sua vez, concordou com a transferência para o Estado brasileiro, sem ônus, das jazidas pertencentes à Itabira Iron Ore

Company. O interesse de EUA e Reino Unido era garantir suprimento seguro de minério de ferro às suas indústrias bélicas e siderúrgicas.

A CVRD, assim, nasceu e viveu seus primeiros anos, dentro de um projeto nacionalista, estatizante e desenvolvimentista voltado para a exportação mineral e, para isso, foi fundamental desde o início a construção e operação integrada do complexo mina-ferrovia-porto. Pouco após o fim da II Guerra, os aliados não renovaram os contratos de compra de minério de ferro. Mesmo assim, a empresa prosseguiu em sua vocação exportadora. De 1942 a 1961, vendeu para o estrangeiro 98% do que extraiu.

Em 1964, com o estabelecimento do regime militar, facilita-se a entrada do capital privado na mineração brasileira. Além disso, em 1967, um novo código de mineração mantém a propriedade pública do subsolo, mas passa a dar direito de prioridade de pesquisa à lavra mineral não mais ao proprietário do solo, como até então ocorria, mas a quem primeiro requeresse do Estado a autorização para tanto, cabendo ao proprietário uma indenização por eventual uso do solo pela mineração.

A CVRD, nas décadas de 1960 a 1970, continuava sua expansão, exportando para diversos países, inclusive do chamado bloco comunista e, particularmente, para o Japão, cujo PIB crescia a taxas elevadas - muitas vezes firmando contratos de longo prazo, que permitiam tranquilidade para planejar a expansão da companhia. Em 1966, a empresa completou a modernização do Porto de Tubarão, em Vitória. Em 1979 começa a ser implantado o projeto Carajás, um grande complexo mina-ferrovia-porto, o que estimulou a empresa, na década seguinte, a investir em parcerias com a iniciativa privada e a expandir mais ainda os negócios internacionais.

No início da década de 1990, apesar de sentir os efeitos da retração econômica nos mercados mundiais, a CVRD aproveitou a primeira onda de privatizações de empresas estatais, ainda nos governos Collor de Melo e Itamar Franco, para aumentar suas participações acionárias em empresas privadas, como Usiminas, CSN, Açominas, Companhia Siderúrgica de Tubarão. Mais à frente, porém, no governo de Fernando Henrique Cardoso, chegou a vez da própria Companhia Vale do Rio Doce ser privatizada.

A privatização da companhia é cercada, até hoje, de controvérsias. Mais que uma questão econômica, foi uma questão política e ideológica. Os defensores da privatização alegavam que a empresa não trazia benefícios para o país e que os recursos da sua venda poderiam ser usados para investimento em políticas sociais e infraestrutura e/ou para o abatimento da dívida pública do país. Houve dezenas de ações judiciais contra a privatização, e a própria opinião pública do país não era majoritariamente

favorável: segundo pesquisa divulgada na época, 50% dos brasileiros eram contra a privatização, 30% a favor, 18% eram indiferentes e 2% não opinaram.¹

Os críticos da privatização afirmavam que o valor da venda da companhia mal levou em conta a infraestrutura física e as jazidas e negócios em operação da empresa, negligenciando deliberadamente o enorme potencial em jazidas e direitos minerários que a Vale possuía. Os defensores da privatização afirmavam que o aproveitamento desse fantástico potencial dependia da modernização da companhia, que estaria “obsoleta”, padecendo de baixo padrão de competitividade e rentabilidade, e isso exigiria investimentos públicos, os quais o Estado brasileiro, em situação de crise fiscal, não teria condições de realizar.

Privatizada de qualquer forma, a Companhia Vale do Rio Doce seguiu seu ritmo de expansão. Em 1997 reduziu seu quadro de pessoal, de 15.000 funcionários para 10.800. Saiu do setor de papel celulose e adquiriu mineradoras como a Samitri, a Ferteco, a Socoimex e, juntamente com o grupo Mitsui, adquiriu a Caemi, quarta maior produtora de minério de ferro - passando a dominar praticamente sozinha o mercado nacional do produto. Em 2000 houve a separação acionária entre a CSN e a CVRD e, em 2006, fez sua maior aquisição: comprou a mineradora canadense INCO e se tornou, com isso, a segunda maior mineradora do planeta.

A LÓGICA ECONÔMICA DAS EMPRESAS

A CVRD tem desenvolvido três estratégias: primeira, vincular-se ao mercado global de capitais como fonte de recursos financeiros; segunda, influenciar a seu favor, no Brasil, legislações e decisões governamentais e terceira, manter a responsabilidade da empresa através da redução de custos operacionais, principalmente custos ambientais e trabalhistas. A vinculação da empresa ao mercado global de capitais impacta a gestão da Vale com a impiedade e urgência típicas do mercado financeiro na avidez por resultados imediatos e lucros e pagamentos de dividendos aos acionistas.

A relação com o Estado do Brasil teve a ver com o processo de transformação de uma antiga empresa estatal em uma corporação

¹ Dados obtidos pelo Centro de Pesquisa e Documentação da Fundação Getúlio Vargas - CPDOC/FGV, 2010.

de negócios. A Vale possui uma ampla margem de manobra no Brasil, particularmente, pelo seu poder em escalas nacional, regional e local, que se reflete em uma capacidade privilegiada de influenciar decisões governamentais. O padrão de gestão típica do mercado financeiro e a capacidade de influenciar o Estado brasileiro demandam e lastreiam a estratégia de manutenção da rentabilidade da empresa: reduzir custos pela exploração da mão de obra e pela negligência com a questão ambiental. Começa-se a compreender por que a Vale foi tão relapsa com os trabalhadores.

Assim como as razões do descuido com a barragem do Córrego do Feijão e outras. Segundo Jucá (2019), em relação ao rompimento dessa barragem, a Vale sempre alegou que auditorias externas “independentes” atestavam sua segurança. Seriam tão independentes mesmo essas auditorias? Os laudos de estabilidade de suas barragens eram emitidos pelas empresas de auditoria mesmo sem atingir os índices recomendados de segurança, e documentos internos da companhia deixam claro que tinha consciência disso.

Aos que se perguntam por que companhias tão importantes como a Samarco e, principalmente, a Vale são tão descuidadas com a segurança de suas barragens de rejeitos de mineração, por que as constroem de forma tão açodada e tão mal acabada e depois ainda descumram dos inúmeros sinais de problemas que apresentam; aos que não entendem por que pressionam as consultorias para apresentar laudos falsos de segurança, enfim, aos que fazem todos esses questionamentos pode-se afirmar segundo André Araújo:

[...] hoje, firmas, como a Vale e BHP são controladas por fundos e não por pessoas. Os fundos querem taxas de retorno, é preciso pressionar os executivos. Este, encostados na parede, cortam custos essenciais para fazer subir as taxas de retorno. Esse capitalismo deixa destroços pelo caminho, no limite vão acabar com o emprego e a sustentabilidade do planeta. (ARAÚJO, 2015).

O rompimento da barragem do Fundão, pertencente à empresa Samarco, controlada, por sua vez, pela Vale e pela BHP Billinton, foi o maior do mundo em termos de volume de rejeitos vazado (43 milhões de metros cúbicos) e de extensão geográfica dos danos (a lama desceu pelo Vale do Rio Doce, espalhando poluentes ao longo de 668 quilômetros de cursos d'água

e chegou até o Oceano Atlântico, manchando centenas de quilômetros de praias) e é o décimo do mundo, até agora em número de mortos. Os mortos foram 5 moradores de Bento Rodrigues e 14 trabalhadores, 13 deles terceirizados e prestadores de serviço de outras empresas e 1 da Samarco. O mais mortífero rompimento de barragem do mundo até hoje foi o de Brumadinho que soma 272 pessoas mortas², e os desaparecidos 31 pessoas, superando as 268 mortes causadas pelo acidente em Val di Stava, próximo a Trento, no norte da Itália, em 1985.

O PODER PÚBLICO E A QUESTÃO AMBIENTAL NO BRASIL

Na questão da mineração, o Poder Público deixa a desejar, seja na legislação, seja na fiscalização ou na jurisprudência. Na verdade, o poder público é, em boa medida, presa de interesses econômicos particulares poderosos - e sua relação com uma megaempresa como a Vale é, como já dissemos, um bom exemplo disso.

Esse padrão de relação entre o Estado e o grande poder econômico caracteriza-se pelo chamado patrimonialismo, arranjo político-institucional no qual o Estado é instrumentalizado como recurso fundamental de poder por boa parte da elite econômica, mesmo que no âmbito legal e constitucional esse Estado seja, teoricamente, vetor do interesse público, das prerrogativas de toda a sociedade.

Na prática ele é, em boa medida, vetor de interesses particulares poderosos, que atuam dentro ou fora da legalidade formal. O maior trunfo, o maior “ativo” desses interesses particulares poderosos é a influência e até mesmo o controle que venham a exercer sobre o Estado. Mais uma vez o caso da Vale exemplifica.

No âmbito da legislação, nossas leis ambientais são progressistas. A questão é quando se desce às minudências das leis infraconstitucionais, das normas, das portarias. A normatividade burocrática ambiental não esclarece, mas confunde, não facilita, mas complica. Além disso, segundo estudo divulgado recentemente pela ONG Conservação Internacional, o Brasil se soma a uma preocupante tendência do retrocesso na legislação ambiental.

² Dados obtidos pela AVABRUM - Associação dos Familiares de Vítimas e Atingidos pelo Rompimento da Barragem Mina Córrego do Feijão. Brumadinho/MG, disponível em avabrum.org.br.

A pesquisa aponta, também, um problema de desigualdade de recursos entre os órgãos de fiscalização ambiental e os grupos econômicos. O sucateamento do órgão de fiscalização ambiental no Brasil é uma tendência antiga, que perpassou vários governos recentes. Em todo o país há apenas 34 servidores especialistas em fiscalização de barragens.

E como a ANM (Agência Nacional de Mineração) define as fiscalizações que efetua nas barragens? A partir de informações fornecidas pelas próprias empresas. Se a empresa for considerada de baixo risco, dificilmente haverá fiscalização. Ou seja, a própria empresa, na prática, determina se sua barragem será fiscalizada ou não.

E o licenciamento ambiental das barragens, junto aos órgãos ambientais do Estado? Na prática sempre foi mero protocolo. Os estudos de impacto ambiental (EIA) e relatórios de impacto ambiental (RIMA) que as empresas têm de apresentar junto aos órgãos ambientais do Estado são confeccionados por consultorias remuneradas pelas empresas - raramente apresentam impedimentos ao projeto; quando o apresentam, fazem-no por meio das chamadas “condicionantes”: o projeto será aprovado, com a condição de a empresa tomar, posteriormente, tais e quais providências e adequações. Na prática, o cumprimento dessas condicionantes raramente é cobrado.

A morosidade do Poder Judiciário também foi o argumento usado pela Samarco e por suas controladoras, Vale e BHP Billiton, para justificar o Termo de Transação e Ajustamento de Conduta firmado entre essas empresas e os governos da União, de Minas Gerais e do Espírito Santo para criar a Fundação Renova, fundação de direito privado criada com aporte financeiro das empresas, que passaria a ser responsável, no lugar destas, pelas indenizações e pelas ações de reparação humana e ambiental causadas pelo rompimento da barragem de Fundão. A justificativa era que isso evitaria a judicialização das indenizações e reparações, o que contornaria a morosidade e traria soluções mais homogêneas para os problemas.

A criação da Fundação Renova recebeu críticas do Ministério Público e de setores da sociedade, que viram na sua criação um modo de as empresas se eximirem de suas obrigações, pois o acordo definiu que a responsabilidade financeira das empresas é subsidiária, e não solidária.

A criação da Renova não impediu o surgimento de milhares de ações judiciais demandando reparações das empresas mineradoras. Na Justiça do Trabalho, o desastre de Mariana, que matou 14 trabalhadores, gerou, na Vara de Trabalho de Ouro Preto, 160 ações plúrimas contra a Samarco, a Vale e a BHP Billiton, a maioria correndo em segredo de justiça, além de

10 ações individuais de herdeiros, algumas com acordos e indenizações já pagas, 3 ações civis públicas. Houve ações trabalhistas contra as empresas também em Varas de Belo Horizonte e de Governador Valadares.

O rompimento da Barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho, assumiu o contorno de um acidente coletivo do trabalho muito maior. O maior já ocorrido em nosso país. A atuação do Ministério Público do Trabalho, no caso de Brumadinho, tem se pautado por uma diretriz: coletivizar a demanda, aconselhando, reiteradamente os familiares dos trabalhadores mortos a não negociar diretamente com a Vale, a permanecerem representados nas ações coletivas que o MPT e os sindicatos ajuizaram contra a empresa. Para isso, avalia o MPT, é fundamental a concessão de indenizações emergenciais às famílias para evitar que passem necessidade financeira e se tornem, assim, vulneráveis aos acenos da Vale por acordos individuais. A 5ª Vara do Trabalho de Betim, onde tramitam as ações da Procuradoria do Trabalho, atendeu a demanda e determinou o pagamento dessas indenizações emergenciais.

O MPT demandou então, na ação civil pública, indenização por danos morais. Ignorou o artigo da Reforma Trabalhista que tabela, conforme o salário do trabalhador, o pedido de dano moral em até 50 vezes o valor de tal salário, pois o julga inconstitucional, e exigiu, a princípio, 2 milhões de reais de indenização para cada família. A proposta da Vale, que também ignorou o tabelamento imposto pela Reforma Trabalhista, foi de 300 mil reais para o cônjuge ou companheiro e para cada filho, 150 mil reais para o pai e mãe e 75 mil reais por irmão.

O MPT acabou por pedir 5 milhões de reais de dano moral para cada família de até 5 membros e 1 milhão adicional para cada membro familiar.

O *modus operandi* das megaempresas capitalistas tem uma lógica econômica fria e inexorável que se impõe em nossa sociedade moderna e cuja gestão é pautada pelo padrão financeiro imediatista. Sem indulgência para os diretores e executivos dessas companhias! Se estivéssemos no lugar deles, teríamos apenas as opções de aderir ao jogo ou pedirmos demissão, ou sermos dispensados.

Para que a capacidade e a responsabilidade vital do ser humano criem novas formas de vida em que ele não seja escravo da lógica econômica - e a mineração - volte a servi-lo, não se deve esperar que o setor de mineração, por si, abandone sua lógica de atuação.

Segundo Campante (2019), é preciso a ação firme da sociedade, através das suas organizações, e através das instituições do Estado - não um Estado patrimonialista, capturado por interesses privados poderosos,

mas um Estado republicano, defensor efetivo do interesse público e do bem comum. Um Estado que saiba compreender e agir estrategicamente frente à lógica que rege a iniciativa privada e, mais especificamente o setor de mineração, com suas megaempresas pautadas pelo padrão do mercado financeiro.

CONCLUSÃO

A permissibilidade do Estado brasileiro, associada à ausência de responsabilidade ante a inexistência de prevenção dos riscos e proteção dos entes vulneráveis (trabalhadores), restou desvelada ante a sucessão de desastres de natureza similar, corroborada com o retrocesso legal derivado, por exemplo, da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017).

Conclui-se, a partir dos resultados da análise espacial dos impactos socioambientais dos rompimentos das barragens em Mariana e Brumadinho, que é necessário maior investimento em: pesquisas científicas que investiguem, de forma contínua, os riscos relacionados a barragens; equipes multidisciplinares de monitoramento e fiscalização permanente dessas estruturas, em parceria com as empresas mineradoras; sistema de logística inteligente com observação frequente em cidades localizadas próximo às mineradoras; políticas públicas que visem ao bem-estar da população, no que diz respeito à saúde coletiva e individual, incluindo trabalhadores e suas famílias; educação ambiental e educação para o risco com base em projetos consolidados e realizados em parceria com a participação das comunidades locais e com a sociedade civil organizada; criar, implantar e monitorar programas e planos de ações inovadores que visem a aplicar o princípio da precaução diante da atividade extrativista e seus impactos.

De fato, são vários os fatores que estão em jogo, diante de catástrofes provocadas por desastres. Isso impossibilita abarcar, na plenitude dos acontecimentos, todas as suas faces. Principalmente porque os impactos decorrentes dos desastres ultrapassam a escala espaço-temporal da análise. A própria natureza do caos decorrente dos desastres envolve muitos conflitos, tornando a erradicação dos problemas mais difícil e mais demorada. As pessoas atingidas tornam-se ainda mais vulneráveis e expostas a outros tipos de riscos. Por isso, a importância de se dar a conhecer processos de mitigação e resiliência, no sentido de evitar que desastres da mesma natureza se repitam. Em menos de cinco anos, dois desastres ocorreram em Minas Gerais no mesmo contexto regional e em

relação às mesmas falhas estruturais que ocasionaram o rompimento das barragens de rejeitos de mineração: 05 de novembro de 2015, em Mariana, e 25 de janeiro de 2019, em Brumadinho.

A realidade decorrente dos referidos desastres ambientais revela o panorama fático de desproteção do trabalhador no meio ambiente laboral, seja pela existência do risco derivado de sua atividade, seja pela falta de elementos que garantam a proteção no exercício do trabalho, bem como nos reflexos decorrentes dos atos ilícitos praticados, como aqueles derivados da reparação civil por danos morais.

Dá a premente necessidade de se buscar uma nova conscientização coletiva, que possa atingir não só as políticas públicas, mas também a vontade privada, especialmente daquelas empresas que exploram o meio ambiente laboral minerário, criando condições de efetiva segurança no desenvolvimento das atividades, minorando os riscos e permitindo ao trabalhador condições dignas de saúde e segurança no ambiente de trabalho.

REFERÊNCIAS

ALVES, Amauri Cesar; LEITE, Rafaela Fernandes (org.) *Reforma trabalhista: comentários à lei 13.467/2017*. Belo Horizonte: Conhecimento, 2018. p. 11/15.

ARAÚJO, André. Samarco: a agonia do capitalismo financeiro. *Jornal GGN*, 21.11.2015. Disponível em: <https://jornalggm.com.br/gestão-privada/samarco-a-agonia-do-capitalismo-financeiro/>. Acesso em: 27 fev. 2019.

CAMPANTE, Rubens Goyatá. Mineração e grandes acidentes do trabalho: a lógica subjacente. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 65, n. 100, t. I, p. 445-489, jul./dez. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017.

JUCÁ, Beatriz. *Relatório da Vale cita laudos de barragens emitidos sem a segurança recomendada*. El País Brasil, 15.02.2019.

LIMA, Carlos Eduardo de Azevedo *et al.* *Hermenêutica infraconstitucional da lei n. 13.467/2017 - MPT* - Brasília: Gráfica Movimento, 2018.

MEIRA, André Augusto Malcher; JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. O grito de Brumadinho: o rompimento da barragem do Córrego do Feijão e suas implicações na perspectiva do meio ambiente do trabalho. *Revista Eletrônica*. Dano extrapatrimonial. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 8, n. 76, p. 102, março/2019. p. 102.

MILANEZ, Bruno *et al.* *A estratégia corporativa da Vale S.A.: um modelo analítico para redes globais extrativas*. Versos - texto para discussão, n. 2, 2018. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/Milanez-2018-A-Estrat%C3%A9gia-Corporativa-da-Vale-versos.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

REZENDE, Elcio Nacur; DRUMMOND, Marcelo Santoro. O meio ambiente do trabalho nas mineradoras: uma análise axiológica a partir da tragédia do rompimento das barragens em Brumadinho/MG e Mariana/MG sob o viés da reforma trabalhista. *Revista Magister* n. 90, p. 05-21, 2017.

RODRIGUES, Elaine Barbosa. Futuro roubado: o dano existencial coletivo na hipótese de “acidente de trabalho ampliado”. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Reg.*, Belo Horizonte, v. 65, n. 100, t. I, p. 435-439, jul./dez. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SERRA, Cristina. *Tragédia em Mariana: a história do maior desastre ambiental no Brasil*. Rio de Janeiro: Record, 2018.

SILVA, M. F. da (2017). Análise espacial dos impactos do desastre socioambiental ocorrido no Brasil: estudo de caso do rompimento de barragem de rejeitos na cidade de Mariana, Minas Gerais. *In IV Congresso Internacional de Riscos/IV International Congress on Risks - Riscos e Educação/Risks and Education (Resumos/Abstracts)*. Painel 5 - Estudos de caso de risco e de plenas manifestações (acidentes graves e catástrofes) de riscos naturais, antrópicos (tecnológicos e sociais) e mistos (ambientais). Coimbra: RISCOS - Associação Portuguesa de Riscos, Prevenção e Segurança.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso básico de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, tomo I, 2004.

AMAZÔNIA E ACESSO À JUSTIÇA

AMAZON AND ACCESS TO JUSTICE

Sandro Nahmias Melo*
Igo Zany Nunes Corrêa**

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
 2. AMAZÔNIA OCIDENTAL E SUA TOPOGRAFIA
 3. A JUSTIÇA DO TRABALHO NO AMAZONAS
 4. ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO FUNDAMENTAL
 - 4.1. Justiça itinerante e o desafio estrutural
 - 4.2. Pje e o necessário *jus postulandi*
 5. A PANDEMIA DO COVID-19, AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS
 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS

RESUMO

Amazônia brasileira, um mar de florestas entrecortado por rios que parecem não ter fim; terra de difícil acesso e tantos outros difíceis estruturais. A presença estatal, dos órgãos públicos, nas localidades de difícil acesso é inversamente proporcional à pujante diversidade de fauna e flora. Noutro giro, o Poder Judiciário, em especial a Justiça do Trabalho, tem

* Juiz do Trabalho Titular - TRT da 11ª Região. Pós-Doutorando pela USP. Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professor Adjunto da Universidade do Estado do Amazonas (Graduação e Mestrado). Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira 20). Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 11ª Região - AM e RR (Biênios 2015-2017 e 2019-2021).

** Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 11ª Região AM/RR. Mestrando em Constitucionalismo e Direitos na Amazônia pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Amazonas. Professor Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Membro/Pesquisador do Observatório de Direito Socioambiental e Direitos Humanos na Amazônia - ODSDH/AM.

avançado no processo de informatização de seus serviços, pautado na ideia de facilitação do acesso ao seu usuário. Assim, tem-se um paradoxo: uma Justiça cada vez mais acessível, mas que, sem investimentos adequados, não é possível para os excluídos digitais amazônidas. Por meio do método dialético com pesquisa descritiva de abordagem qualitativa do problema, arrematou-se que o trabalhador amazônida, habitante de região de difícil acesso, não pode ter seu direito de acesso à justiça, inviabilizado, negado, em função de problemas estruturais do Estado-Juiz. Ao contrário, este direito fundamental deve ser exercido, mediante investimento estatal, com superação destes obstáculos técnicos e estruturais.

Palavras-chave: Amazônia. Acesso à Justiça. Justiça do Trabalho. Justiça itinerante. Pandemia. COVID-19.

ABSTRACT

Brazilian Amazon, a sea of forests intersected by rivers that seem to have no end; hard-to-reach land and so many other structural hardships. The state presence of public agencies in locations that are difficult to access, however, is inversely proportional to the thriving diversity of fauna and flora. In another round, the Judiciary, especially the Labor Justice, has advanced in the process of computerization of its services, based on the idea of facilitating access to its users. Thus, there is a paradox: a Justice that is increasingly accessible, but that, without adequate investments, is not possible to the digitally excluded amazonids. Through the dialectical method with descriptive research with a qualitative approach to the problem, it was concluded that the Amazonian worker, inhabitant of a region of difficult access, cannot have his right of access to justice, unfeasible, denied, due to structural problems of the State -Judge. On the contrary, this fundamental right must be exercised, through state investment, overcoming these technical and structural obstacles.

Keywords: Amazon. Access to justice. Work justice. Itinerant Justice. Pandemia. COVID-19.

1. INTRODUÇÃO

Amazônia, florestas e rios sem fim, de um lado. Poder Judiciário, ações e processos judiciais virtuais, de outro. Elementos que, em princípio, parecem

não combinar, não harmonizar, difícil até visualizar. O direito de acesso à Justiça, entretanto, não pode ser negado, demanda do Estado a estruturação; e, com base nas dificuldades geográficas, não pode ser esvaziada a jurisdição. Siga-se com esta ideia neste ensaio, agora sem rima então.

Enfrenta-se, desde logo, um fato. O efetivo exercício do direito de acesso à Justiça na Amazônia Ocidental remete a um roteiro de *Spielberg*: florestas tropicais, estradas improvisadas, barcos regionais, rios caudalosos, piratas fluviais, aviões teco-teco e ...um “Juiz-Indiana Jones”.

Não de outra forma, o exercício do direito de acesso à Justiça neste local é oportunizado mediante esforço hercúleo de todos os atores envolvidos (Poder Judiciário e dos litigantes), incluindo-se aqui a própria reinvenção e adaptação dos paradigmas gerais e estruturais, a exemplo da justiça itinerante que busca superar as barreiras geográficas e socioambientais, através do deslocamento de estruturas físicas e de pessoal em barcos regionais e aeronaves de pequeno porte da década de 1970, em verdadeira “aventura” em estradas improvisadas dentro da floresta amazônica e em rios - os maiores do mundo - que demandam viagens de vários dias entre as cidades.

Isto se dá, porque o Estado do Amazonas é o maior em área territorial do país, com 1.559.161,682 km², dimensões que abrigariam países da Europa como França, Espanha, Suécia e Grécia¹, além de ser banhado pelo Rio Amazonas, maior rio em volume de água do mundo, com curso calculado em 6.300 km e que junto com seus afluentes se tornou a principal rota de escoamento de mercadoria e transporte de passageiros².

Tais condições de deslocamento são agravadas em tempos de pandemia, considerando-se as medidas sanitárias adotadas que restringiram o acesso entre cidades, mesmo a partir da capital, tendo em vista a curva de contágio e a limitação de leitos hospitalares, impactando diretamente também no acesso à Justiça, na medida em que o Governo do Estado do Amazonas suspendeu os deslocamentos fluviais de passageiros em embarcações³, fruto da decretação de estado de emergência, bem como a interrupção da malha aérea local, antes já escassa e irregular em tempos de normalidade.

¹ AMAZONAS. *Dados do IBGE*, 2010. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>. Acesso em: 16 jun. 2020.

² AMAZONAS. *Portal Oficial do Governo do Estado do Amazonas*. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>. Acesso em: 10 jul. 2020.

³ AMAZONAS. *Portal da Defesa Civil no Amazonas - Decreto n.º 42.087/2020*. Disponível em: <http://www.defesacivil.am.gov.br/decreto-n-o-42-087-de-19-de-marco-de-2020/>. Acesso em: 5 de jul. 2020.

Considerando estas dificuldades geográficas e estruturais é que este trabalho busca, através do método dialético com pesquisa descritiva de abordagem qualitativa do problema, evidenciar particularidades do exercício jurisdicional trabalhista no interior do **Estado do Amazonas, em delimitação de análise da Amazônia Ocidental**, a partir de estudos bibliográficos e doutrinários acerca do direito de acesso à Justiça de forma universal e particularizada na região, considerando, especialmente, a justiça itinerante e o *jus postulandi*.

Em seguida, pretende-se demonstrar a dificuldade em proporcionar o acesso à Justiça do Trabalho nos municípios do interior do Estado do Amazonas, não só pelas barreiras socioambientais apresentadas, mas também por questões estruturais de localidades preteridas por políticas públicas e investimentos em inclusão digital, apesar dos esforços realizados pelo Poder Judiciário em outorgar parcela de contribuição na quebra de paradigmas jurisdicionais, conforme colheita de dados estatísticos fornecidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região (TRT 11) acerca da Produtividade de Juízes e Varas do Trabalho⁴.

Ao final, apresenta-se a atual conjuntura pandêmica e a necessidade de adequação dos paradigmas procedimentais à realidade “COVID-19” com a utilização das audiências por videoconferências e outros atos processuais virtuais.

2. AMAZÔNIA OCIDENTAL E SUA TOPOGRAFIA

Considera-se Amazônia Ocidental o território interestadual formado por Acre, Amazonas, Rondônia e Roraima, nos moldes do Decreto-Lei n.º 291, de 28 de fevereiro de 1967, detentora de 42,87% da extensão do território da Amazônia Legal e nela insere-se o maior estado da federação, o Amazonas, o qual detém maior faixa de preservação da Floresta de que lhe derivou o nome.⁵

O Estado do Amazonas possui, conforme dados oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁶, 4.144.597 habitantes em

⁴ PORTAL TRT 11. *Produtividade dos Magistrados do TRT da 11ª Região AM/RR*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/publicacoes/relatorio-mensal-de-produtividade>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁵ SUFRAMA. *Portal Oficial da Amazônia Ocidental*. Disponível em: <http://www.suframa.gov.br/invest/zona-franca-de-manaus-amazonia-ocidental.cfm>. Acesso em: 17 jul. 2020.

⁶ BRASIL. IBGE. *Portal cidades e estados*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am.html>. Acesso em: 18 jun. 2020.

estimativa, com renda mensal domiciliar abaixo do salário-mínimo nacional (R\$ 842,00), revelando a grande assimetria na densidade demográfica quando se leva em consideração que 2.182.763, mais da metade de habitantes (52,66%), encontram-se na capital - Manaus/AM.

E a desigualdade não reside apenas na densidade demográfica entre o maior centro urbano do Estado e os demais municípios, já que o espaço amazônico não hegemônico, ou seja, fora da área da capital, é negligenciado pelo Estado por não corresponder à realidade para qual as estruturais estatais e, especificadamente, as judiciais foram projetadas originariamente, cabendo ao Poder Judiciário atender aos anseios sociais com situações incomuns com maleabilidade dos requisitos formais⁷.

Ainda, retira-se das lições do autor que não se trata de aceitar ou apenas admitir falhas estatais como algo usual, mas, sim, torna-se essencial visitar os fundamentos institucionais da função judicante, a fim de adequar os serviços jurisdicionais aos destinatários dele (jurisdicionados) e não o contrário.

Nota-se que, em tempos de um Poder Judiciário avaliado preponderantemente por números, em tempos de prevalência do cumprimento de metas, estabelecidas linearmente a partir do Sul para o Norte, a baixa densidade populacional do Amazonas e o proporcional reduzido número de ações não autorizam que o acesso à Justiça seja tão relativizado, ao ponto de ser, na prática, negado. A função estatal judiciária não pode ser precificada.

3. A JUSTIÇA DO TRABALHO NO AMAZONAS

Com o intuito de assimilar a jurisdição trabalhista em solo amazônico, avizinhandando-se dos seus 40 anos de fundação, o Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região teve sua instalação autorizada com a edição da Lei nº 6.915/1981 que discorreu sobre a jurisdição e a estruturação dela que passou a contemplar os estados de Amazonas e Acre, além dos territórios federais de Rondônia e Roraima⁸, abarcando com isso

⁷ ALMEIDA, Roger Luiz Paes de. *Neoconstitucionalismo como base para promoção do acesso à justiça em regiões com carência de estrutura judiciária: o exemplo da Amazônia*. 2016. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) - Escola de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.

⁸ PORTAL TRT 11. *Histórico do TRT da 11ª Região*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/historico>. Acesso em: 20 jun. 2020.

boa parte da Amazônia Brasileira, esta com suas florestas, rios e realidade tão desconhecida dos grandes centros urbanos das demais regiões do país.

Atualmente, o TRT da 11ª Região possui 10 (dez) varas no interior do Estado, além das 19 (dezenove) varas de Manaus. As 10 (dez) varas do trabalho do interior possuem jurisdição ampliada, a exemplo da Vara de Presidente Figueiredo que possui atuação sobre a própria municipalidade, além de Barcelos, Santa Izabel do Rio Negro, São Gabriel da Cachoeira.

Um registro importante. Apenas 10 Varas respondem por 61 municípios de todo o interior do Amazonas. Não é pouco. É uma competência territorial de cerca 1.559.161,682 km². Só a Vara de Humaitá, no sul do Amazonas, tem jurisdição sobre os municípios de **Novo Aripuanã, Apuí, Manicoré e Borba**⁹, com extensão territorial somada de 221.037.079 km², praticamente idêntica à extensão territorial dos Estados do Ceará- CE, Paraíba - PB e Sergipe - SE somados.

Aqui se sobreleva uma questão, como garantir o acesso à Justiça quando o jurisdicionado está, por vezes, a semanas de viagem de barco distante da sede da Vara? Para tanto, a justiça itinerante, mesmo sem estrutura adequada e com periodicidade limitada por fatores orçamentários, tem sido um ponto de partida, com destino ainda inconclusivo.

Abaixo, traz-se o mapa da jurisdição ampliada das referidas Varas do Interior dos Estados de Amazonas e Roraima:



Figura 1: Mapa de Jurisdição das Varas do Trabalho do Amazonas e Roraima

Fonte: <https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/265904>

⁹ AMAZONAS. *Portal Oficial do Governo do Estado do Amazonas*. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>. Acesso em: 10 jul. 2020.

Repita-se que o gigantismo territorial amazônico não guarda proporcionalidade com a dimensão orçamentária da Justiça do Trabalho destinada a viabilizar o exercício do direito de acesso à Justiça ao cidadão amazônico. A atividade de justiça itinerante conta com recursos orçamentários e estruturais insuficientes para o cumprimento do seu mister. Com isso, cresce o desafio de Juízes do Trabalho em superar distâncias, florestas e rios, tudo com risco à saúde e segurança da equipe de justiça itinerante.¹⁰

Mas, antes de discorrer sobre a efetividade do acesso à Justiça realizado pelas unidades judiciárias, através dos magistrados do trabalho e da estrutura de servidores fornecida, imperioso tecer considerações sobre esse direito e seu papel dentro do Estado Democrático de Direito.

4. ACESSO À JUSTIÇA: DIREITO FUNDAMENTAL

O direito de acesso à justiça é considerado um direito fundamental com previsão expressa na Constituição de 1988, através do princípio da inafastabilidade de jurisdição ou ubiquidade (art. 5º, XXXV), além de diversos dispositivos internacionais que demonstram a importância de tal direito humano para a reafirmação da dignidade humana, tanto contra o Estado, quanto a particulares, vide art. 8º da Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH, 1969), art. 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966).

Dando conteúdo a esse direito, estabeleceu-se tanto na doutrina quanto na jurisprudência que acesso à Justiça não significa apenas acesso a órgãos judiciais, mas, sim, viabilizar todos os mecanismos que garantam o uso e gozo dos instrumentos aptos a uma tutela jurisdicional adequada, célere, econômica e efetiva, bem como formas alternativas de solução de conflitos¹¹.

Todavia, para efetividade de tal direito não se considerar todas as particularidades de cada região submetidas ao Poder Judiciário, vez que as demandas não podem ser entendidas de forma atomizada e apartada da realidade social, mas sempre interligadas com as necessidades e as aspirações

¹⁰ GURGEL, Camila. Quando a vontade de fazer justiça fala mais alto. *Revista Anamatra*. Ano: XXIII, n. 62, 2. ed. Brasília: Executiva, 2011. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/91/revista-anamatra.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

¹¹ MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016. p. 161.

sociais. Com isso, possibilita-se a discussão sobre o tratamento isonômico, inserindo-se aqui oportunidades técnicas e econômicas de litígios¹².

Dessa forma, trazendo para a realidade amazônica, tem-se que o direito de acesso à Justiça precisa se ajustar ao contexto dos locais situados nos mais distantes extremos do país, e não só isso, possam usufruir da tutela jurisdicional de forma justa e efetiva, dentro de um tempo razoável, não importando o esforço que o Estado tenha que medir para que o fim seja atingido.

Nem mesmo os entraves orçamentários podem impedir ou inviabilizar o exercício do direito de acionamento do Poder Judiciário, conforme entendimento jurisprudencial consolidado da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso *Cantos v. Argentina*, ao dar conteúdo ao acesso jurisdicional e estabelecendo que os Estados devem derrubar obstáculos que tornem oneroso o acesso à Justiça como: custas processuais, honorários advocatícios, etc. e também são obrigados a ponderar as desigualdades sociais como fator preponderante de assimetria no exercício de tal direito¹³.

Nesse sentido, defende a doutrina basilar que a visão do acesso à Justiça é sob a perspectiva do jurisdicionado como consumidor e não da própria Jurisdição em si, ou seja, do destinatário das normas jurídicas, que é o próprio povo, trazendo à tona a necessidade de reformar o método de pensar tal direito.¹⁴

Iniciando a discussão sobre o direito de acesso à Justiça longe das meras formalidades, Mauro Cappelletti e Bryant Garth trouxeram a necessidade de que o acesso não fosse apenas normatividade sobre procedimentos, mas que discutisse a realidade prática sobre os diferentes perfis de litigantes e dotasse o Poder Público de atuação positiva para promover o acesso à Justiça como requisito fundamental para um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretenda garantir e não apenas proclamar a existência desse direito¹⁵.

¹² *Ibidem*, p. 294.

¹³ CORTE IDH. *Caso Cantos v. Argentina*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Acesso em: 1 jul. 2020.

¹⁴ WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Prefácio. Min. Ellen Gracie Northfleet, apresentação Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019. p. 3.

¹⁵ CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant (colab.). *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris: 1988. p. 8-12.

Repisam os autores que o acesso à Justiça é finalidade do sistema jurídico e deve ser igualmente acessível a todos e, também, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos, o que plenamente se enquadra nos resultados primários esperados da justiça itinerante.

Tal conceituação adentrou ao que os autores chamaram de três ondas renovatórias do acesso à Justiça que sinteticamente podem alocar em ordem: assistência judiciária gratuita, representação dos interesses difusos e representação judicial ampla.

Dessa forma, clareia-se que o acesso à ordem jurídica justa é um novo olhar sobre a prestação jurisdicional, focando não só na funcionalidade dos órgãos já existentes, mas na qualidade dos serviços judiciários e, bem assim, no elenco de técnicas e estratégias utilizadas na solução do conflito, incluindo aquelas consensuais que devem ser buscadas na pacificação social¹⁶.

E, com base nesse viés, além do meramente estrutural, é que a Justiça do Trabalho no Amazonas deve ser analisada, principalmente quando se trata da mobilidade que lhe é exigida com imperativo de igualdade de acesso jurisdicional, como será exposto no tópico a seguir.

4.1. Justiça itinerante e o desafio estrutural

Na mesma linha de efetividade do acesso à Justiça, há muitas iniciativas meritorias que infelizmente são pouco conhecidas, não só no estrangeiro, como também no próprio Brasil, a exemplo da justiça itinerante, ressaltando os resultados da Justiça levada pelos barcos nas margens dos rios como no Amazonas e no Amapá¹⁷.

É nesse contexto que Marco Antonio Azkoul discorreu na defesa de sua tese de doutorado que a justiça itinerante brasileira é fruto de criatividade brasileira e se mostrou adequada para vencer barreiras geográficas e sociais para aproximar o Judiciário daqueles que são destinatários do acesso à Justiça¹⁸.

E, com isso, os velhos ditames da Justiça imóvel, inerte e formal saem de cena para que se atinja o acesso à ordem jurídica justa na sua dimensão não só formal de direito a um processo julgado pelo Poder

¹⁶ WATANABE. *Op. cit.*, p. 3-4.

¹⁷ SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 72.

¹⁸ AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. 75-94.

Judiciário ligado a uma lesão ou ameaça de lesão a direito, mas também material como acesso à Justiça, aqui invocada por meio de todos os seus atores: juízes, promotores, procuradores, advogados e serventuários, levando toda a estrutura para mais próximo de seus clientes.

Nessa senda, o ideal outorgado à justiça itinerante é percorrer diversos locais, atendendo pedidos, colhendo as provas e realizando as audiências. Segundo o autor, com a atuação jurisdicional realizada em escolas, locais comunitários e prédios públicos, a justiça rompe os parâmetros burocráticos fixos, operando, inclusive em fins de semana e feriados¹⁹.

Na experiência dos Juizados Especiais Itinerantes no Amazonas, Roberta Kelly Silva Souza, ao estudar o tema, reafirmou a importância da justiça descentralizada para conscientização da população acerca de seus direitos e deveres e que tais direitos podem ser buscados e garantidos judicialmente, caso sejam violados ou ameaçados por outra pessoa²⁰.

Disserta a autora que a simples presença de um funcionário do Judiciário, ou por este supervisionado, acolhendo os pedidos e realizando as orientações sobre os conflitos, proporciona aos desfavorecidos economicamente e territorialmente a democratização do acesso à Justiça²¹.

Todavia, a presença estatal não é suficiente para efetivação da acessibilidade à Justiça, tendo em vista que a tutela do direito depende da compreensão dos instrumentos necessários para assegurá-la, traduzindo como necessidade que a população tenha ciência e educação em direitos, a fim de se apossar da identidade como sujeito de direito, necessária para a busca da justiça²².

Por esse motivo, o autor J. J. Florentino dos Santos Mendonça defende que a elitização dos meios e mecanismos de acesso jurisdicional serve de ferramenta para retroalimentação das desigualdades sociais, cabendo ao Estado a adoção de políticas institucionais que democratizem tal direito dando conhecimento sobre direitos e formas de tutelá-los através do complexo aparato estatal, sobrelevando-se o primado da acessibilidade a uma ordem jurídica justa e equitativa²³.

¹⁹ FONSECA, Vitor. A justiça itinerante e os novos caminhos da justiça. *Revista dos Tribunais*. v. 35, n. 184, p. 251–272, jun. 2010.

²⁰ SOUZA, Roberta Kelly Silva. Juizados *especiais itinerantes*: ampliação do direito ao acesso à justiça - recorte nacional e regional. Curitiba: Juruá, 2018. p. 88.

²¹ *Ibidem*, p. 83-84.

²² MENDONÇA. *Op. cit.*, p. 292.

²³ *Ibidem*, p. 297.

O autor conclui que o direito de acesso judicial pode ser maximizado quando as duas dimensões se encontram aplicadas, tanto pela possibilidade de busca efetiva ao Poder Judiciário, quanto pela garantia de que o conflito será decidido no menor tempo possível, com resultado compatível com as normas jurídicas de forma justa, satisfazendo os valores presentes na sociedade²⁴.

É nesse sentido que se sobressai a importância da compreensão dos povos e comunidades tradicionais que identificam o povo amazônida, a fim de que o Juiz não seja apenas um tecnocrata legalista, mas conheça as relações jurídicas e faça parte da sociedade local tão peculiar e traga o direito para mais próximo daqueles tão carentes dos olhares do Poder Público.

De acordo com Georgenor de Sousa Franco Filho, a carência de recursos na realidade amazônica importa dificuldade de acesso aos jurisdicionados, uma vez que não é fácil, nem barato, transitar por hidrovias da região, já que são mínimas as rodovias, inexistindo pistas de pouso, culminando em distâncias imensas e vazios demográficos²⁵.

A particular preocupação da mobilidade peculiar da Justiça no Amazonas não é novidade para a região, já que, em 18 de abril de 2004, inaugurou-se o barco *Catuiara* que, em *nheengatu*, significa “juiz bom”, língua do tronco tupi, que designou a embarcação que deu início às audiências no interior do estado na itinerância, através do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas - TJAM²⁶. A iniciativa foi noticiada como um avanço ao acesso à Justiça a mais de 750 mil pessoas que seriam atendidas nas localidades presentes nas margens dos rios²⁷.

Até mesmo na Justiça Laboral, a história nos relata que, antes mesmo da previsão trazida pela Emenda Constitucional 45/2004, já havia disposição normativa que dispunha sobre a mobilidade das estruturas judiciais, visando ao recebimento de reclamações trabalhistas e à realização

²⁴ *Ibidem*, p. 54-55.

²⁵ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça itinerante na Amazônia e acesso à justiça. *Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM)*, em 8 nov. 2019. Disponível em: <http://www.andt.org.br/academicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>. Acesso em: 3 jun. 2020.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias do STF*. Presidente do STF inaugura Justiça Fluvial Itinerante no Amazonas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62579>. Acesso em: 10 jun. 2020.

de audiências, como preceitua a Lei 6.947/1981, ainda em vigor que trazia a mobilidade das Juntas de Conciliação e Julgamento, antecessoras históricas das atuais Varas Trabalhistas.²⁸

Todavia, foi com a Reforma do Poder Judiciário em 2004 que a Constituição Federal determinou aos Tribunais Regionais que instalassem a justiça itinerante com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos moldes do art. 115, §1º, o que fora regulamentado pelo art. 8º, §3º, da Resolução n.º 63/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e alterada pela Resolução n.º 83/2011.

Conforme dados da Corregedoria Regional do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, no ano de 2019 foram 1.384 processos ajuizados, através da Justiça move itinerante das dez varas dos interiores do Estado do Amazonas: Tabatinga, Itacoatiara, Coari, Boa Vista, Manacapuru, Presidente Figueiredo, Eirunepé, Lábrea, Humaitá, Parintins e Tefé²⁹.

Sabidamente, tais municípios centrais estão geograficamente posicionados nas cabeceiras dos rios, mas os deslocamentos não são fáceis, o que faz com que as varas empreendam maiores custos e esforços para chegar a tais localidades, pois a mobilidade inclui a ida do próprio sistema judicial eletrônico a tais locais.

Assim, imperiosas são as lições de Vicente José Malheiros da Fonseca que, no contexto da promulgação da atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, já dissertava que a Justiça do Trabalho não deve se restringir aos grandes centros urbanos, mas a todo o território, desde os locais mais distantes na Amazônia e do sertão nordestino.³⁰

Dispôs o autor que a Justiça do Trabalho não é um foro de privilegiados, valendo-se do acesso à justiça na medida das circunstâncias,

²⁸ "Art. 2º [...] § 3º - Para conveniência da distribuição da Justiça, em jurisdições de grandes distâncias a percorrer, o Tribunal Regional do Trabalho poderá regular o deslocamento de Junta, com recursos próprios, visando ao recebimento de reclamações e à realização de audiências.[...]" BRASIL, *Lei 6.947/1981*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6947.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

²⁹ PORTAL TRT 11. *Relatório de produtividade da justiça itinerante 2019*. Disponível em: <https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/645905>. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁰ FONSECA, Vicente José Malheiros da. *O jus postulandi e o impulso processual na justiça do trabalho, à luz da constituição de 1988*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 58, p. 52-66, 1989. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/76644>. Acesso em: 30 jun. 2020.

sobretudo, do operário hipossuficiente, o que pode ser adicionado como interseccionalidade à vulnerabilidade socioambiental do povo amazônida³¹.

Variáveis indissociáveis como povos e comunidades tradicionais, diversidades étnicas, geografia, clima, sazonalidade de cheias e secas, todas essas atraem a uma prestação jurisdicional peculiar, considerando a relação entre todos esses fatores com os direitos material e processual, além do próprio acionamento das estruturas judiciárias.

Os ribeirinhos³², a título de exemplo, possuem relação simbólica e de afetividade com o rio, além daquela cultural e econômica, tendo-o como vetor centrípeto da região, não só para eles, mas para todos que convivem com o ambiente: pequenos produtores, índios, extrativistas, garimpeiros, colonos, fazendeiros, comerciantes etc.³³; portanto, uma jurisdição itinerante deve considerar essa particularidade para a aproximação social, respondendo efetivamente à cartografia social.

De igual modo, a cartografia social do Amazonas apresenta povos remanescentes quilombolas em pelo menos sete comunidades reconhecidas nos municípios de Barreirinha, Itacoatiara, Manaus e Novo Airão, com especificidades nas relações jurídicas laborais, tendo em vista o direito de propriedade coletiva das terras ocupadas, a identidade de experiências de vida e resistência dessas comunidades ao domínio e à colonização da vida³⁴.

³¹ *Ibidem*.

³² "Os atores sociais identificados como ribeirinhos vivem em agrupamentos comunitários com várias famílias, localizados, como o próprio termo sugere, ao longo dos rios e seus tributários (lagos). A localização espacial nas áreas de várzea, nos barrancos, os saberes sócio-históricos que determinam o modo de produção singular e o modo de vida no interior das comunidades ribeirinhas concorrem para a determinação da identidade sócio-cultural desses atores." CHAVES, Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues. *Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá*. Campinas, São Paulo: [s.n.], 2001.

³³ FURLAN, Donizete Vaz; PIRES, Simone Maria Palheta. A problemática do acesso à justiça trabalhista em comunidades ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no estado do Amapá. *Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 179 - 199. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2476/pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

³⁴ PONTES, Aldrin Bentes. *Direito ao reconhecimento das terras ocupadas por quilombolas em Manaus*. 2016. 140. f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2016.

O pluralismo não é só étnico-social, mas também jurídico, pois o sentimento de pertencimento a uma ordem jurídica é minimizado até mesmo pela distância dos centros de justiça e pela normatividade alheia às singularidades locais; portanto a população desconhece os próprios direitos e não se sente parte da sociedade.

Assim, tem-se que os problemas amazônicos, em sua maior parte, não são gerados pelas dinâmicas locais, mas sim pela imposição de ritmo e relações que não se compatibilizam com as necessidades, interesses, habilidades e saberes dos agentes sociais, ou seja, não há como as entender, utilizando-se da mesma régua com que se medem os grandes centros urbanos³⁵.

Uma das adversidades apresentadas é a barreira linguística da região amazônica que incide diretamente, por exemplo, nas aterrações de ações ou representações a órgãos públicos por indígenas que não dominam a língua pátria oficial, cabendo ao Estado o fornecimento de intérprete ou tradutor, prestigiando, assim, a interculturalidade como valor da justiça³⁶.

Todavia, como acrescentar custos de intérprete e deslocamento às varas do trabalho do interior com orçamento contingenciado para deslocamentos, limitações estruturais e precariedade de serviços de suporte?

É neste ponto que a justiça itinerante previamente projetada se mostra protagonista, pois é capaz de retirar o Poder Judiciário da imobilidade, com estudos prévios sobre as peculiaridades locais, dotando-o de informações que autorizam a adaptação e a maleabilidade de procedimentos.

Aplicam-se ao caso as palavras de Roberta Kelly Silva Souza, a qual afirmou que os atores de justiça como juízes, promotores, defensores e servidores utilizam as estruturas comunitárias como escolas, prefeituras, quadras, barcos ônibus e outros locais, a fim de se tornarem acessíveis para solucionar conflitos, constituindo-se num “pequeno fórum ambulante”³⁷.

Todavia, nem tudo são flores.

Com a ida da estrutura judiciária aos locais mais inóspitos do estado, os procedimentos são atenuados, ou seja, não há mesas, cadeiras, internet em boa qualidade, togas ou gabinetes. Em tempos de utilização integral pela Justiça do Trabalho do Processo Judicial Eletrônico (Pje-JT), o deslocamento

³⁵ CHAVES. *Op. cit.*

³⁶ FONSECA. *Op. cit.*

³⁷ SOUZA. *Op. cit.*, p. 83-84.

em itinerância se mostra mais tormentoso ante a dependência tecnológica que deve ser superada. E, esse é apenas um dos obstáculos notoriamente encarados pela justiça itinerante.

Além disso, sabe-se que a carreira da magistratura nos interiores obriga a residência do magistrado nas comarcas, salvo autorização do tribunal respectivo (art. 35, V, da LOMAN - LC 35/1979³⁸) e tal dever não é mero preciosismo. Ele está ligado diretamente com o conhecimento e a participação do juiz na sociedade em que esteja inserido, a fim de que, como conhecedor da realidade local, tenha condições de julgar com prudência e parcimônia.

Sendo assim o que esperar da estrutura judiciária móvel em que o julgador pouco conhece sobre a localidade e suas especificidades, na temática reside a importância dos traços de perfis de litígio e litigantes no interior do Estado.

Nesse sentido, em análise semelhante às estruturas itinerantes no Tribunal Regional da 14ª Região que abrange os estados de Rondônia e Acre, ressaltou-se que se deve quebrar o estereótipo de que os temas discutidos nas lides do interior são apenas sobre ações de combate ao trabalho escravo contemporâneo, já que, embora sejam um dos principais casos vistos, não esgotam a potencialidade e a amplitude dos litígios em itinerância.³⁹

Assuma-se aqui a necessidade de aprimoramento da justiça itinerante no Amazonas como instrumento real de acionamento da Justiça, através do planejamento não só orçamentário, mas também social, a fim de imprimir maior e melhor alcance aos jurisdicionados que queiram dela se socorrer.

4.2. Pje e o necessário *jus postulandi*

Presente não só nas itinerâncias, mas em todo o interior do Amazonas e contributo para a conjuntura do acesso à Justiça do interior do Estado do Amazonas, a preservação do *jus postulandi* trabalhista, previsto

³⁸ BRASIL, Lei Complementar n.º 35 de 14 de março de 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

³⁹ OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *Justiça itinerante na seara laboral como fator de incremento à acessibilidade à jurisdição*. Portal da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=1808. Acesso em: 5 jul. 2019.

no art. 791 da CLT, possibilita o ajuizamento, a defesa e o acompanhamento limitado das ações trabalhistas pelas partes, independentemente de patrocínio por advogado.

Em que pesem as críticas ao instituto celetista, não se podem desconsiderar as lições de Vicente José Malheiros da Fonseca que assevera que a Justiça do Trabalho não é um foro de privilegiados, valendo-se do acesso à justiça na medida das circunstâncias, sobretudo, do operário hipossuficiente, o que pode ser adicionado por nós como interseccionalidade à vulnerabilidade socioambiental do povo amazônica⁴⁰.

E, nos interiores do Amazonas, a quantidade de advogados particulares é insuficiente para atendimento das causas trabalhistas, não havendo também números exatos de assistência sindical presente nas localidades fora da capital amazonense.

Acrescenta-se a isso a própria ineficiência do Estado em fornecer assistência judiciária por déficit estrutural nessas localidades em contrariedade frontal ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e na própria previsão do art. 14 da Lei Complementar nº 80/94 que incluiu a atuação trabalhista como escopo de assistência fornecida pela Defensoria Pública da União -DPU e que assume caráter meramente programático.

Entretanto, para a realidade atual, não se retira a importância da *jus postulandi* como instrumento de acesso, ainda que precarizado, da salvaguarda de direitos trabalhistas, mais ainda quando se trata dos interiores do Estado, nos quais a urgência por serviços públicos mínimos já é por si um estado de coisas inconstitucional⁴¹, já que vários direitos sociais são negados por todos os Poderes da República, sob a justificativa de obstáculos geográficos e insuficiência de recursos financeiros.

A principal dificuldade que, justamente, é a facilidade trazida pelo conceito de modernidade é a implantação do sistema de Processo Judicial Eletrônico - Pje-JT que tornou informatizado e complexo o acesso aos

⁴⁰ FONSECA. *Op. cit.*

⁴¹ "O Estado de Coisas Inconstitucional é a violação massiva a direitos e princípios fundamentais devido a atos reiterados e de práticas comissivas e omissivas, que decorre da inércia estatal diante de sua responsabilidade de realizar os direitos e garantias expressos na Constituição. É um tipo de falha sistêmica do Estado que, devido a sua omissão, deixa de respaldar o mínimo necessário para a sociedade, sendo que todos os atos do Estado são instituídos por lei." ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O estado de coisas inconstitucional - uma análise da ADPF 347. In: *Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 13, n. 13, p. 85-121, 2016.

autos judiciais com prática de atos que exigem inserção na rede mundial de dados, assinatura eletrônica, além dos conhecimentos necessários de informática para manuseio da ferramenta eletrônica.

Nas lições apreendidas, por meio de Luciano Moura Maciel e Joaquim Shiraishi Neto, o Amazonas, mesmo sendo uma das regiões mais importantes do ecossistema mundial, abundante em recursos naturais e uma experiência próspera da Zona Franca de Manaus, ainda é visto como uma terra esparsamente povoada, desigualmente desenvolvida e vazio demográfico⁴².

Nesse sentido, falar-se em universalidade de acesso regular à internet banda larga no interior do Estado do Amazonas é uma realidade distante e totalmente desprovida de razoabilidade, vez que, até 2012, apenas 15 dos 62 municípios contavam com acesso à rede mundial de computadores proporcionado via satélite⁴³.

E, ainda, dados recentes do PNAD 2018 somente 63,3%⁴⁴ da população amazonense têm acesso à rede de dados em banda larga, sendo que na média da Região Norte em si os índices são ainda menores 53,4%⁴⁵, desconsiderando a assimetria interna dos estados entre centros urbanos e regiões distanciadas.

Nessa senda, o próprio Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) editou a Resolução nº 136/2014 que anteviu os novos obstáculos do uso da postulação pessoal, determinando que as partes e terceiros que não estejam assistidos por advogado poderiam e continuariam a apresentar

⁴² MACIEL, Luciano Moura; SHIRAISHI-NETO, Joaquim. Acesso à justiça: direitos decepados dos cidadãos múltiplos no estado do Amazonas. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 18 n. 114, p. 169-194, fev./maio 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1128/1145>. Acesso em: 1 jun. 2020.

⁴³ SIMAS, Danielle Costa de Souza; LIMA, Jonathas Simas de. Desafios da inclusão digital no interior do Amazonas e a internet como ferramenta de redução das desigualdades sociais e regionais. In: *2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*, 2013, Santa Maria/RS. GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2013), 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-9.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁴⁴ BRASIL. IBGE. *Análise de dados da pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua 2017-2018*. Disponível em: http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf. Acesso em: 5 jul. 2020.

⁴⁵ BRASIL. IBGE. *Diretoria de pesquisas, coordenação de trabalho e rendimento, pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua 2017-2018*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf. Acesso em: 5 jul. 2020.

documentos e petições em papel que posteriormente seriam digitalizados e inseridos nos autos virtuais pela unidade judiciária⁴⁶.

Compreender que em determinados interiores não há acesso regular à internet já é o passo inicial para a sensibilidade do magistrado a reconsiderar a feitura de atos judiciais de forma a quebrar formalidades e adequar-se aos preceitos de simplicidade necessários.

Como exemplo e por amostragem, na Vara do Trabalho de Presidente Figueiredo/AM⁴⁷, situada na região metropolitana de Manaus e com estimativa de 36.279 habitantes, no ano de 2020 foram ajuizados, até 1 de julho de 2020, 118⁴⁸ de processos, dos quais 37 (31,35%) foram propostos via *jus postulandi* com marco temporal interruptivo importante que fora até 17 de março de 2020.

Logo, mostrando-se o impacto direto da suspensão das atividades jurisdicionais e da situação de pandemia vivenciada que culminou em adoção de barreiras sanitárias instaladas nos deslocamentos entre capital e interior e entre eles mutuamente.

Percebe-se, portanto, o grande volume de ajuizamentos por *jus postulandi* que justificam a manutenção do instituto, o qual, embora bastante criticado, serve de alternativa à ausência de advogados, assistência sindical ou defensor público nas localidades desestruturadas pelo próprio Estado.

5. A PANDEMIA DO COVID-19, AS AUDIÊNCIAS TELEPRESENCIAIS E DEMAIS ATOS PROCESSUAIS

A situação se agravou com a adoção de medidas de isolamento e distanciamento social e de barreiras sanitárias impostas ao livre deslocamento de pessoas e mercadorias entre a capital e municípios,

⁴⁶ VIANA, Beatriz da Costa e Silva. *Acesso à justiça do trabalho: análise do instituto do jus postulandi e ausência de uma defensoria pública do trabalho institucionalizada*. Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/acesso-a-justica-do-trabalho-analise-do-instituto-do-jus-postulandi-e-ausencia-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-institucionalizada/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

⁴⁷ BRASIL, IBGE. *Estimativas da população residente no Brasil e unidades da federação com data de referência em 1º de julho de 2019*. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/7d410669a4ae85faf4e8c3a0a0c649c7.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

⁴⁸ PORTAL TRT 11. *Relatório gerenciais - reclamações a termo*, extraído da plataforma processo judicial eletrônico - Pje-JT. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/sao/dashboard>. Acesso em: 8 jul. 2020.

através do Decreto Estadual n.º 42.087/2020 que fora somado aos Atos Conjuntos 4º, 5º e 6º do TRT 11 que suspenderam as atividades presenciais no âmbito da Região e estabeleceram o regime de trabalho telepresencial para servidores e Juizes do Trabalho com regulamentação das audiências pela mesma via⁴⁹.

Mesmo assim, louvados esforços dos magistrados do trabalho, servidores e advogados da região que têm resultado em êxito na adaptação e flexibilidade de utilização das ferramentas eletrônicas que possibilitam a aproximação entre o Poder Judiciário e a população do interior do estado.

A primeira audiência por videoconferência registrada no interior do Amazonas fora da Vara do Trabalho de Humaitá que no dia 4 de maio de 2020 homologou acordo e garantiu a retomada do fluxo processual em tempos de exceção⁵⁰.

No mesmo exemplo do uso das audiências por videoconferência e instrumentos de notificação por aplicativos de mensagem eletrônica, a Vara de Tabatinga, município da tríplice fronteira Peru-Brasil-Colômbia conseguiu realizar numa única semana do mês de junho 19 acordos por videoconferência, totalizando a pactuação de mais de R\$ 240.000,00 que retornam para a própria sociedade local⁵¹.

Da mesma forma, buscando reativar o ajuizamento de ações via *jus postulandi*, o TRT 11 disponibilizou canal de atendimento por telefone e por e-mail das Varas do Trabalho dos interiores, a fim de realizarem atermações pelos meios digitais, incluindo-se aplicativos de mensagem eletrônica⁵².

Tais exemplos demonstram de forma mais evidente como as estruturas judiciárias foram construídas para os grandes centros urbanos, importadas do modelo europeu de Cortes e Tribunais e não levaram em

⁴⁹ PORTAL TRT 11. *COVID-19 - normas relacionadas*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/transparencia/produktividade-covid-19>. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁵⁰ *Primeira audiência telepresencial da vara do trabalho de Humaitá resulta em acordo*. Portal TRT 11 - Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5166-primeira-audiencia-telepresencial-da-vara-do-trabalho-de-humaita-resulta-em-acordo>. Acesso em: 19 jun. 2020.

⁵¹ PORTAL TRT 11. *Por videoconferência, vara do trabalho de Tabatinga realiza 19 conciliações totalizando R\$ 240 mil em acordos*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5275-por-videoconferencia-vara-do-trabalho-de-tabatinga-realiza-19-conciliacoes-totalizando-r-240-mil-em-acordos>. Acesso em: 19 jun. 2020.

⁵² PORTAL TRT 11. *TRT11 oferece serviço de ajuizamento de reclamação trabalhista verbal por telefone e e-mail*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5242-trt11-oferece-servico-de-ajuizamento-de-reclamacao-trabalhista-verbal-por-telefone-e-e-mail>. Acesso em: 19 jun. 2020.

consideração os aspectos multiculturais e socioambientais do Brasil em perspectiva.

A questão não é apenas do acesso à Justiça, já que a construção social do Brasil se baseou em reverberação dos padrões coloniais de exclusão e de violência que tiram o exercício de cidadania daqueles que não se enquadram nos destinatários inicialmente pensados e padronizados.

Nas lições de Boaventura de Sousa Santos, há necessidade de romper o papel hegemônico das instituições e da concepção social, tendo como primeiro passo o reconhecimento do que ele traz como “sociologia das ausências”, investigação que justamente busca trazer a lume aspectos sociais invisibilizados e que foram estruturados como tais através de uma monocultura do saber e do tempo linear que despreza outras experiências e concepções que não as tradicionalmente aceitas ou normalizadas⁵³.

Daí surge o papel do Juiz de estar atento a essa tentativa estrutural de invisibilização, tornando-se não ator processual, mas também social.

Nesse sentido, o Juiz Trabalhista aqui se assemelha ao *Modelo Stuttgart* previsto no ordenamento jurídico alemão e visto como assistencialista no qual o Juiz possui papel ativo nos procedimentos do processo com diálogo constante e construído com as partes, discorrendo sobre elementos do litígio e possíveis soluções compreensíveis⁵⁴.

Continuando sobre a temática, duas são as qualidades marcantes do modelo alemão que são justamente a deformalização do processo estatal-burocrático e a preocupação central com o interesse social ou comunitário. Nessa esteira, é a atuação que se espera na jurisdição regular e na itinerância no Estado do Amazonas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, portanto, através deste artigo que o direito de acesso à Justiça tem um escopo totalmente diferenciado quando considerado o jurisdicionado do Estado do Amazonas, mais precisamente aqueles encurralados por fatores socioambientais e geográficos que são excluídos dos olhares estatais e inseridos sem qualquer ponderação na “modernidade” latente e necessária.

⁵³ SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1285>. Acesso em: 30 jun. 2020.

⁵⁴ CAPPELLETTI; GARTH. *Op. cit.*, p. 78.

Em tempos de um Poder Judiciário avaliado preponderantemente por números, em tempos de prevalência do cumprimento de metas, estabelecidas linearmente a partir do Sul para o Norte, a baixa densidade populacional do Amazonas e o proporcional reduzido número de ações não autorizam que o acesso à Justiça seja tão relativizado, ao ponto de ser, na prática, negado. A função estatal judiciária não pode ser precificada.

Há uma necessidade premente de aprofundar a discussão e os estudos acerca da mobilidade judiciária e da maleabilidade da Justiça do Trabalho Itinerante, com foco nos jurisdicionados, sobretudo, por ser esta Especializada a realização própria dos ditames da justiça social equitativa.

Apenas 10 Varas respondem por 61 municípios de todo o interior do Amazonas. Não é pouco. É uma competência territorial de cerca 1.559.599 de Km². A atividade de justiça itinerante conta com recursos orçamentários e estruturais insuficientes para o cumprimento do seu mister. Com isso, cresce o desafio de Juízes do Trabalho em superar distâncias, florestas e rios, tudo com risco à saúde e segurança da equipe de justiça itinerante.

Registra-se que instrumentos como a sólida itinerância trabalhista e o aperfeiçoamento contínuo do *jus postulandi* têm sido ferramentas importantes na manutenção da acessibilidade dos jurisdicionados, embora enfraquecidos pelo momento de pandemia e isolamento vivenciados.

O esforço do Poder Jurisdicional tem contornado na medida do possível os efeitos danosos do “Covid-19” ao acesso jurisdicional na Amazônia, ponderando a adaptação de procedimentos e incentivando o uso dos meios tecnológicos que estão disponíveis, registrando-se a exclusão digital ainda outra faceta da desigualdade social presente na região.

Cabe frisar que o desenho demográfico e a cartografia social são aspectos indissociáveis, para consecução de uma prestação jurisdicional inserida na ordem jurídica justa, quer seja em tempos de normalidade, quanto excepcionais como o atualmente vivenciado.

Devem-se levar em consideração as particularidades locais e a própria ausência generalizada do Estado em relação a serviços públicos essenciais como: educação, saúde, transporte, cultura etc.

Cumpra à Especializada Laboral não só chegar aos locais mais esquecidos do Estado do Amazonas, mas também levar o direito com cautela e respeito aos destinatários, já que não deve ser encarada como esmola ou retribuição de favor a menos favorecidos, mas sim como direito fundamental de quem está alheio ao sistema jurídico⁵⁵.

⁵⁵ FONSECA. *Op. cit.*

Aqui, em arremate reflexivo, serve-se das lições de Boaventura de Souza Santos⁵⁶, para o qual a grande maioria da população mundial não é sujeito de direitos humanos, mas sim objeto de discurso sobre eles, devendo nos questionar de forma perene se a luta pela efetividade deles abarca a luta dos excluídos, dos explorados e dos discriminados, ou se, pelo contrário, torna-a mais difícil.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Roger Luiz Paes de. *Neoconstitucionalismo como base para promoção do acesso à justiça em regiões com carência de estrutura judiciária: o exemplo da Amazônia*. 2016. 196 f. Tese (Doutorado em Direito) - Escola de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2016.
- AMAZONAS. *Dados do IBGE*, 2010. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/o-amazonas/dados/>. Acesso em: 16 jun. 2020.
- AMAZONAS. *Portal da Defesa Civil no Amazonas* - Decreto n.º 42.087/2020. Disponível em: <http://www.defesacivil.am.gov.br/decreto-n-o-42-087-de-19-de-marco-de-2020/>. Acesso em: 5 jul. 2020.
- ANDRADE, Bruno Araújo de; TEIXEIRA, Maria Cristina. O estado de coisas inconstitucional: uma análise da ADPF 347. *In: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito*, v. 13, n. 13, p. 85-121, 2016.
- AZKOUL, Marco Antonio. *Justiça itinerante*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.
- BRASIL. IBGE. *Análise de dados da pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua 2017-2018*. Disponível em: http://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Nacional_por_Amostra_de_Domicilios_continua/Anual/Acesso_Internet_Televisao_e_Posse_Telefone_Movel_2018/Analise_dos_resultados_TIC_2018.pdf. Acesso em: 5 jul. 2020.

⁵⁶ SANTOS, Boaventura de Sousa; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013. p. 42.

BRASIL. IBGE. *Diretoria de pesquisas, coordenação de trabalho e rendimento, pesquisa nacional por amostra de domicílios contínua 2017-2018*. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101705_informativo.pdf. Acesso em: 5 jul. 2020.

BRASIL. IBGE. *Estimativas da população residente no Brasil e unidades da federação com data de referência em 1º de julho de 2019*. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_media/ibge/arquivos/7d410669a4ae85faf4e8c3a0a0c649c7.pdf. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. IBGE. *Portal cidades e estados*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados/am.html>. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. *Lei 6.947/1981*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6947.htm. Acesso em: 20 jun. 2020.

BRASIL. *Lei Complementar n.º 35 de 14 de março de 1979*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp35.htm. Acesso em: 21 jun. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Notícias do STF*. Presidente do STF inaugura justiça fluvial itinerante no Amazonas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=62579>. Acesso em: 10 jun. 2020.

CAPPELLETTI Mauro; GARTH, Bryant (colab.). *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris: 1988.

CHAVES, Maria do Perpétuo Socorro Rodrigues. *Uma experiência de pesquisa-ação para gestão comunitária de tecnologias apropriadas na Amazônia: o estudo de caso do assentamento de reforma agrária Iporá*. Campinas, São Paulo: [s.n.], 2001.

CORTE IDH. *Caso Cantos v. Argentina*. Sentença de 28 de novembro de 2002. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_97_esp.pdf. Acesso em: 1 jul. 2020.

ECONOMIDES, Kim. *Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”: epistemologia versus metodologia?*. Cidadania, Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getulio Vargas, 1999.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Processo social, princípio da cooperação processual e poderes do juiz: aplicação ao processo civil e ao processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 48, p. 147-199, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/108710>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. O *jus postulandi* e o impulso processual na justiça do trabalho, à luz da constituição de 1988. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 58, p. 52-66, 1989. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/76644>. Acesso em: 30 jun. 2020.

FONSECA, Vitor. A justiça itinerante e os novos caminhos da justiça. *Revista dos Tribunais*. v. 35, n. 184, p. 251-272, jun. 2010.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Justiça itinerante na Amazônia e acesso à justiça. Conferência proferida no II Congresso Regional da Academia Brasileira de Direito do Trabalho, em Manaus (AM), em 8 nov. 2019. Disponível em: <http://www.andt.org.br/academicos/georgenor-de-sousa-franco-filho>. Acesso em: 3 jun. 2020.

FURLAN, Donizete Vaz; PIRES, Simone Maria Palheta. A problemática do acesso à justiça trabalhista em comunidades ribeirinhas: o caso do arquipélago do Bailique no estado do Amapá. *Rev. de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho*. Brasília, v. 3, n. 1, p. 179 - 199. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2476/pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020.

GURGEL, Camila. Quando a vontade de fazer justiça fala mais alto. *Revista Anamatra*. Ano: XXIII, n. 62, 2. ed. Brasília: Executiva, 2011. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/attachments/article/91/revista-anamatra.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2020.

MACIEL, Luciano Moura; SHIRAIISHI-NETO, Joaquim. Acesso à justiça: direitos decepados dos cidadãos múltiplos no estado do Amazonas. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília, v. 18 n. 114, p. 169-194, fev./maio 2016. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1128/1145>. Acesso em: 1 jun. 2020.

MENDONÇA, J. J. Florentino dos Santos. *Acesso equitativo ao direito e à justiça*. São Paulo: Almedina, 2016.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. Justiça itinerante na seara laboral como fator de incremento à acessibilidade à jurisdição. *Portal da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT*. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/?page_id=1808. Acesso em: 5 jul. 2019.

PONTES, Aldrin Bentes. *Direito ao reconhecimento das terras ocupadas por quilombolas em Manaus*. 2016. 140. f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Escola Superior de Ciências Sociais. Universidade Estadual do Amazonas, Manaus, 2016.

PORTAL TRT 11. COVID-19. *Normas relacionadas*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/transparencia/produtividade-covid-19>. Acesso em: 30 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. *Histórico do TRT da 11ª Região*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/home/historico>. Acesso em: 20 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. *Por videoconferência, Vara do Trabalho de Tabatinga realiza 19 conciliações totalizando R\$ 240 mil em acordos*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5275-por-videoconferencia-vara-do-trabalho-de-tabatinga-realiza-19-conciliacoes-totalizando-r-240-mil-em-acordos>. Acesso em: 19 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. *Primeira audiência telepresencial da Vara do Trabalho de Humaitá resulta em acordo*. Portal TRT 11. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5166-primeira-audiencia-telepresencial-da-vara-do-trabalho-de-humaita-resulta-em-acordo>. Acesso em: 19 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. *Produtividade dos Magistrados do TRT da 11ª Região AM/RR*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/publicacoes/relatorio-mensal-de-produtividade>. Acesso em: 17 jul. 2020.

PORTAL TRT 11. *Relatório de produtividade da justiça itinerante 2019*. Disponível em: <https://bd.trt11.jus.br/xmlui/handle/bdtrt11/645905>. Acesso em: 15 jun. 2020.

PORTAL TRT 11. *Relatório Gerenciais* - Reclamações a termo, extraído da plataforma processo judicial eletrônico - Pje-JT. Disponível em: <https://pje.trt11.jus.br/sao/dashboard>. Acesso em: 8 jul. 2020.

PORTAL TRT 11. *TRT 11 oferece serviço de ajuizamento de reclamação trabalhista verbal por telefone e e-mail*. Disponível em: <https://portal.trt11.jus.br/index.php/comunicacao/5242-trt11-oferece-servico-de-ajuizamento-de-reclamacao-trabalhista-verbal-por-telefone-e-e-mail>. Acesso em: 19 jun. 2020.

SANTOS, Boaventura de Souza; CHAUÍ, Marilena. *Direitos humanos, democracia e desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 63, 2002. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/1285>. Acesso em: 30 jun. 2020.

SCHUCH, Luiz Felipe Siergert. *O acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?*. Curitiba: Juruá, 2006.

SIMAS, Danielle Costa de Souza; LIMA, Jonathas Simas de. Desafios da inclusão digital no interior do Amazonas e a internet como ferramenta de redução das desigualdades sociais e regionais. In: *2 Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade*, 2013, Santa Maria/RS. GT 6 Direitos na Sociedade em Rede (2013), 2013. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-9.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2020.

SOUZA, Roberta Kelly Silva. *Juizados especiais itinerantes: ampliação do direito ao acesso à justiça - recorte nacional e regional*. Curitiba: Juruá, 2018.

SUFRAMA. *Portal Oficial da Amazônia Ocidental*. Disponível em: <http://www.suframa.gov.br/invest/zona-franca-de-manaus-amazonia-ocidental.cfm>. Acesso em: 17 jul. 2020.

VIANA, Beatriz da Costa e Silva. *Acesso à justiça do trabalho: análise do instituto do *jus postulandi* e ausência de uma defensoria pública do trabalho institucionalizada*. Âmbito Jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/180/acesso-a-justica-do-trabalho-analise-do-instituto-do-jus-postulandi-e-ausencia-de-uma-defensoria-publica-do-trabalho-institucionalizada/>. Acesso em: 18 jun. 2020.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos, e outros estudos*. Prefácio. Min. Ellen Gracie Nrothfleet, apresentação Prof. Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

Data de elaboração: 10 de julho de 2020.

REFLEXÕES SOBRE A PRODUÇÃO DA PROVA ORAL EM MEIO TELEMÁTICO NO PROCESSO DO TRABALHO*

Eduardo Henrique Raymundo von Adamovich**

Ultrum gravius aliquid in quempiam dici potest, quam ad hominem condemnandum, quem numquam vidisset et audisset, adductum pretio esse? (Cícero, in *A. Caecina*, X, citado por Chiovenda, Giuseppe, in *Saggi di diritto processuale civile*, vol. II. Milão, Giuffrè, 1993, p. 211).

1 - CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

Os juízos do trabalho são, por definição, juízos de equidade¹. Não faria qualquer sentido falar em especialização do Direito e do Processo do Trabalho, não fosse por estarem eles sujeitos a uma racionalidade jurídica distinta daquela que governa o Direito Comum. Nesta última seara imperam o raciocínio normativista e o abstratismo que lhe são próprios. Naquela outra juslaboralista, valoriza-se a concretude de uma ordem social e econômica que precede e condiciona a ordem jurídica, impondo limitações ao abstratismo normativista e ao imperativo do positivismo legalista. Como se costuma dizer, concebidos para serem juízos “menos jurídicos”,

* Este artigo foi publicado antes em: 1º Ciclo de Palestras do grupo eletrônico - Ágora Trabalhista; Direito e Processo do Trabalho no ano de 2020, São Paulo; Anais do 1º Ciclo de Palestras do grupo eletrônico - Ágora Trabalhista; Direito e Processo do Trabalho no ano de 2020 *eBook Kindle*. São Paulo; ESA-OAB-SP-Publicações, 2020. v. 1. p. 39-64.

**Doutor em Direito (Faculdade de Direito da USP); magistrado e professor no Rio de Janeiro.

¹ Como explica Liebman, equidade não quer dizer arbítrio do juiz, o qual deve, como juiz de equidade, fazer-se intérprete do sentido ético-jurídico difuso na sociedade do seu tempo, que é algo como um direito no estado amorfo; de modo que o critério equitativo, que intervém para temperar as asperezas da rígida aplicação da lei, possa por sua vez ser sentido como preceito geral, aplicável a todos os casos idênticos àquele no qual foi aplicado. Cfe. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di diritto processuale civile*. 5. ed. Milão: Giuffrè, 1992. p. 168.

os juízos do trabalho devem procurar conformar-se não com uma suposta e insondável “verdade real”, mas sim com uma capacidade mais elevada de reflexão sobre as narrativas à luz da experiência da vida, tendo por finalidade produzir soluções que reproduzam o caráter ideal das aspirações normativas, sem desequilibrar o meio social e econômico, já que, tratando em regra com fatos passados, a apreensão de qualquer realidade é antes uma questão de fidelidade das narrativas e de avaliação delas sob a ótica das máximas de experiência da vida em sociedade². Julgar por equidade é cunhar para cada caso uma proporção equilibrada entre as pretensões, não necessariamente antagônicas, mas em posição de desequilíbrio frente aos padrões sociais e econômicos desejáveis pela ordem jurídica e alcançáveis diante do estado de fato do meio social. A acuidade na reflexão sobre os discursos que são lançados no processo, seja por narrativas de fato ou por construções teórico-jurídicas, ou mesmo filosóficas ou sociológicas, é uma capacidade inarredável do exercício da judicatura neste campo, mas, mais do que ela, é necessária aquela outra criativa de soluções que conformem todos os interesses e seus diversos aspectos em jogo na dimensão do processo.

Longe de esgotar-se essa tarefa na mecânica audição e reprodução das narrativas subsumidas aos arquétipos legais formais sob a estrutura de decisões judiciais, duas capacidades nem sempre suficientemente valorizadas no meio jurídico e na formação dos estudantes da área vêm à baila como indispensáveis, para não se dizer fundamentais. Trata-se da capacidade retórica na construção das narrativas na petição inicial e na defesa e o domínio das artes do teatro da produção da prova oral. Para além do conhecimento jurídico para associar a narrativa com a teoria da distribuição dos ônus da prova e a concepção de resultados lógicos e tecnicamente aceitáveis que se ofereçam ao final como proposta de decisão capaz de empolgar o juízo, há o que mais de perto interessa a este escrito, que é o teatro da produção da prova oral. Não se enxergue no emprego do termo teatro qualquer conotação negativa, entre as inúmeras

² Para os que enxergam caráter meramente subsidiário no emprego das máximas de experiência pelo juiz, mercê da literalidade do art. 335 do CPC de 1973, hoje correspondente ao art. 375 do CPC, de 2015, valem as observações de José Carlos Barbosa Moreira, lembrando que, apesar do que sugere essa literalidade, a aplicação das normas e das regras de experiência tem caráter concorrente, senão por vezes complementar, quando, por exemplo, o legislador redige a norma valendo-se de conceitos que o juiz deverá clarificar e integrar à luz das máximas de experiência. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 68/70.

conhecidamente atribuídas à prova oral. Trata-se de reconhecer que a dimensão da reprodução narrada dos fatos nas audiências, tal e qual a arte da representação teatral, envolve rituais, técnicas de expressão oral e de expressão corporal, limites para essas formas de expressão e talentos que vão além do que corriqueiramente se pode supor. Parece curial perceber que todos estarão ali na ânsia de ver reproduzidas, no desempenho dos atores e com perfeição, suas construções retóricas, ao passo que se reserva ao juiz, a um só tempo, o papel do diretor e, ao final, aquele outro do crítico e do expectador, que produzem as avaliações técnica e popular sobre o espetáculo que se desenrolou. Ao contrário do que se pode imaginar, por mais impávido, neutro e distante que procure exercer seu papel o juiz, a já adoção dessas e de outras quaisquer condutas constituem formas de intervenção no resultado final da narrativa. Para os atores, a capacidade que mais se valoriza, antes de ser a vulgarmente imaginada reprodução fiel da narrativa ou mesmo a passagem das mensagens sabidamente subliminares, sobreleva-se aquela outra de imprimir no espírito da audiência os sentimentos e as ideias que se intenta transmitir, antes mesmo do que as palavras ou as formas jurídicas.

Gestos, expressões, entonações, sotaques, visões de mundo subjacentes, silêncios eloquentes e tantas outras formas de expressar ideias e sentimentos têm imensa importância, mas não podem ser interpretados isoladamente, já que dependem da intervenção dos demais participantes do mesmo evento. Para além das artes da expressão, há as artes da pergunta, da sugestão e da direção. Seria ingenuidade não perceber que há também mestres nestas últimas artes entre os advogados e mesmo entre os magistrados, sabendo-se também, é claro, que seria inocência não menos elevada constatar que essa direção da obra teatral que exercem os magistrados pode ser direcionada por concepções, ou por vezes preconceitos mesmo, que podem acabar influenciando para o bem ou para o mal no resultado final. Não se exclua desse quadro extremo de grandes artes e grandes vícios a existência de pessoas frias o suficiente para sustentarem as mais demolidoras versões, mentirosamente, sem qualquer mínimo traço de arrependimento³. Com efeito, há testemunhas

³ Trata-se de problema dos mais delicados em tema de prova, que é aquele da moralidade dela. Vale sempre rememorar que a regra do art. 332 do CPC de 1973, correspondente ao atual art. 369 do CPC de 2015, descenderia do art. 87 do CPC do Vaticano. Cfe. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual* - Quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 194/195.

que, para o bem ou para o mal, poderiam habilitar-se a concorrer aos mais destacados prêmios de representação teatral, assim como há também magistrados que, à semelhança dos melhores diretores, são capazes de fazer reproduzir com brilho na obra cenográfica toda a concepção que fizeram em seu roteiro para a peça⁴. Eis o grande problema dos juízos que se devam escorar grandemente em narrativas de fato, como aqueles do trabalho, mas não só eles, também outros, como os de família, criminal⁵, da criança e do adolescente, do consumidor e outros tantos. É muito delicado decidir se o ideal é que haja um juízo de instrução, que conceba e reproduza a obra, e outro de avaliação crítica, que julgue os resultados dessa obra, ou que o melhor seria o mesmo juiz, que já tem viva na sua mente a expressão artística da obra que acompanhou desde o início, funcionar ao final como o seu grande expectador e crítico, que entregará à sociedade a sua avaliação desse conjunto como regra para reger as relações entre aqueles atores. Com efeito, não há uma fórmula perfeita e todas têm defeitos, devendo a decisão conformar-se à prevalência dos princípios que se quer prestigiar em maior medida. No caso da jurisdição do trabalho, convencionou-se, historicamente, optar pelo juiz força viva na relação processual, aquele que nela interfere do começo ao fim, desde a construção do roteiro, quando avalia a petição inicial, até aquele outro desempenho de crítica já mencionado. Como se disse, isso tem vantagens e desvantagens.

Não se tendo estabelecido como propósito deste escrito fazer uma análise crítica desse teatro do processo do trabalho, as considerações acima servem unicamente para pontuar como tudo se passa no desenrolar fático, “real”, da audiência, não se descuidando que, também esse teatro, destina-se a traduzir-se em narrativa para ser encartado ao processo que,

⁴ Para os que desdenham desse problema, talvez valesse conferir, no Sermão de 6 de março de 1316, a sentença do inquisidor Bernardo Gui contra Joan de la Salvetat, por falso testemunho, in THÉRY, Julien (org.). *Le livre des sentences de l'inquisiteur Bernardo Gui*. Paris: CNRS, 2010. p. 139/148. O texto mostra a atuação direta do então “inquisidor da depravação herética no Reino da França” na construção da prova que lhe serve de fundamento para a conclusão, relegando a uma dimensão romaneada a figura de um inquisidor puramente isento, revelador de verdades ocultas.

⁵ Esse problema não parece novo, sobretudo na seara criminal, e, por vezes, o legislador tem sido levado a aceitar provas menos idôneas em favor da solução de casos de difícil prova. Não por acaso, o exemplo lembrado na hipótese vem do antigo “Livro Terrível” das Ordenações Filipinas, que foi o seu Livro V, citado por MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao código de processo civil*, tomo IV. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 322.

por definição, é virtual, envolvendo, também aí a questão da fidelidade das narrativas e todos os problemas da sua interpretação. Em uma palavra, agora na direção precisa do tema que anima este escrito, ao contrário do que a narrativa pode sugerir, a transposição da audiência da dimensão “real” representada pela reunião de todos em um espaço único para o seu desenrolar, para um outro de reprodução telemática ou “reunião” telemática dos diversos atores, põe ainda outros problemas, se não agrava ou altera aqueles outros tantos já acima destacados para o teatro da audiência como ensaio para a reprodução literária dos fatos no processo. Trata-se de questionar os problemas desse novo teatro, para procurar saber em que medida todo o quadro antes narrado se alterará ou não, ganhará vantagens ou desvantagens, atenderá ou não aos arquétipos jurídicos ou aos princípios que animam essa dimensão do Direito. Antes de um exame exaustivo, na dimensão de um escrito meramente ensaístico e de reflexão inicial, busca-se pautar alguns elementos de reflexão para além das considerações mais óbvias e usuais. Logo, antes de haver preocupação com prazos, requisitos e outros, procurar-se-á discutir em que medida o teatro da audiência, antes desenhado, sofre alterações com a sua transposição de uma dimensão “real” de reprodução cenográfica para uma outra de orquestração telemática, passando o registro final da forma literária, escrita, como narrativa construída pelos atores e sintetizada pela obra do juiz e dos advogados, para converter-se num registro visual e auditivo, que escapa aos confins dessa narrativa literária até então prevalecente e pode ou não apresentar vantagens ou superação em relação ao método anterior. Eis o desafio que esse escrito propõe.

2 - PROBLEMAS PARA A PRODUÇÃO TELEMÁTICA DA PROVA ORAL

A concepção do processo telemático, denominado processo “eletrônico”, traz incontáveis modificações ao campo do Direito Processual⁶.

⁶ Para um panorama mundial e bem recente da matéria, incluindo questões relativas à crise do Covid-19, consulte-se o relatório da Biblioteca do Congresso Norte-Americano, inclusive com breve referência ao processo eletrônico no Supremo Tribunal Federal, em <https://www.loc.gov/law/help/virtual-civil-trials/virtual-civil-trials.pdf>. É interessante também conferir a experiência italiana, de já quase uma década, com a instalação parcial do processo civil eletrônico, em que se repetem vários dos problemas já encontrados no Brasil com a instalação integral do mesmo tipo de procedimento na Justiça do Trabalho. Confira-se em <https://pst.giustizia.it/PST/>.

A primeira e mais evidente modificação é a substituição da documentação em papel por aquela outra em registros computadorizados. Há vantagens e desvantagens em uma e na outra e a discussão delas tomaria, por si só, a dimensão de um trabalho específico que escapa ao objeto do presente. Há, porém, mais. Resta definitivamente abalado o conceito de territorialidade da jurisdição e é visível a resistência de doutrina e jurisprudência à novidade, insistindo ambas, quase sempre, em tratar o tema sob a ótica de antigos conceitos. Se a jurisdição é uma e a competência pode ser considerada uma forma de divisão do serviço judiciário segundo os diversos critérios legal e doutrinariamente aceitos, sobretudo aquele que diz respeito à divisão territorial de competências parece severamente comprometido. Com os dados dos processos colecionados em meio digital e acessíveis àquelas pessoas devidamente credenciadas a tanto em qualquer lugar em que se possa captar por via telemática esses registros, não faz mais qualquer sentido manterem-se onerosos edifícios públicos, com máquinas, funcionários e outras tantas despesas nas mais diversas localidades de divisão territorial dos diversos ramos do Poder Judiciário. Se ainda não desapareceu, por certo reduziu-se radicalmente a necessidade da presença desses servidores e magistrados nas diversas localidades. Ressalvada a necessidade de colheita da prova oral, por facilidade de acesso dos interessados e a acessibilidade dos advogados aos magistrados para os casos mais urgentes, bem como a necessidade de conhecimento por estes últimos das peculiaridades de cada localidade e ainda aquela outra necessidade da prática de atos materiais, atos de comunicação processual ou de execução, por exemplo, nessas diversas localidades, não há por que manter nelas toda estrutura que ainda se mantém. Para a colheita da prova que não pudesse ser feita à distância, poderia haver um juiz instrutor, que também funcionaria nos casos urgentes, assim como o plantão de oficiais de justiça para esses casos e o que mais houvesse de atos materiais a serem praticados em cada lugar. No mais, os magistrados e servidores, todos e por economia, poderiam estar reunidos em um único edifício, de localização central, para o desempenho de suas atividades pelo meio telemático, para não se falar no trabalho à distância, em domicílio, que cresce e também revela considerável redução de custos. A estrutura atual, com efeito, está obsoleta e cara. Deverá ser radicalmente mudada em futuro próximo, o que implicará necessariamente a alteração das leis processuais, primeiramente no que diz respeito a esse aspecto de territorialidade.

As mudanças não serão simples, contudo. Não se muda da noite para o dia um sistema arraigado de conceitos, que se prolonga já há muitos

séculos e, além do mais, haverá uma infinidade de raciocínios a serem revistos e uma não menor quantidade de problemas até então impensados a ser enfrentada. Muito do que hoje se supõe fácil pode revelar-se, na prática, difícil ou mesmo impossível, ou, quando factível, determinar a revisão de um número considerável de procedimentos até então concebidos para segurança e validade dos atos. Assim é que, quando se pensa concretamente na produção da prova oral à distância, vem à mente, em primeiro lugar, a superação de antigos e complexos procedimentos, como, por exemplo, a carta precatória inquiritória⁷. Para se ouvir alguém em outra comarca, não haverá mais necessidade de expedição de atos de um juízo a outro, até mesmo porque o juízo da causa poderá, à distância, proceder a essa oitiva, se for autorizado a tanto pela legislação, como de fato já o é em algumas circunstâncias⁸. Se houver a imposição de que

⁷ Não é tão simples quanto pode parecer a oitiva de testemunha em país estrangeiro, por meio telemático, ou a denominada videoconferência, prescindindo de carta rogatória inquiritória. O primeiro problema que aparece é o de territorialidade da jurisdição, para não se falar em diversos outros aspectos práticos. É sabido que a testemunha, quando depõe, deve prestar compromisso e que, se mentir, sujeita-se à punição criminal própria. Tratando-se de testemunha domiciliada em outro país, ainda que ela atenda a uma convocação do juízo brasileiro, o que faria certamente de forma espontânea, já que para a convocação compulsória seria necessária a expedição da carta rogatória, nem por isso se poderia aceitar esse seu depoimento espontâneo, a não ser que o juízo o recebesse como simples informação, sem a tomada desse compromisso legal. Parece intuitivo perceber que esse compromisso, tomado de forma espontânea e fora dos limites oficiais do país de residência dessa testemunha, quando muito a vincularia em relação à legislação brasileira, o que poderia parecer inócuo, se ela não viesse jamais ao território deste país. Para que se pudesse vincular a testemunha ao compromisso sem a intervenção das autoridades competentes do seu país de residência, depender-se-ia da existência de normas internacionais que vinculassem esse Estado estrangeiro e emprestassem validade a esse depoimento, ou que esse próprio Estado estrangeiro, mesmo não tendo autorizado o depoimento, entendesse-o válido e vinculante para a testemunha. De outro modo, tomado o compromisso pelo juízo brasileiro de testemunha que jamais alcançaria o território deste país, nem estivesse vinculada por qualquer compromisso de ordem internacional, não considerando válido o depoimento as autoridades de seu país de residência, seriam bastante discutíveis a validade e a efetividade desse compromisso de depoente, para não se dizer, por vezes, inócuo. Problemas semelhantes foram considerados na Austrália e algumas considerações a respeito, bem como outras tantas sobre *videoconferencing* no processo daquele país, podem ser encontradas em <https://perma.cc/4XL9-R2XV>.

⁸ O CPC de 2015 contém disposições a respeito nos arts. 236, §3º; 385, §3º; 453, §§1º e 2º; 461, §2º; 937, §4º.

essas oitivas se façam em edifícios públicos, com equipamentos e sob a supervisão de servidores públicos, é claro que muito do que hoje se faz ainda permanecerá necessário, mas se for admitida a oitiva em local privado e com equipamento próprio ou cedido por terceiro, desde que logicamente compatível com aquele com o qual deverá conectar-se para que se proceda à oitiva, muito do aspecto ritualístico e publicístico da produção da prova oral se perderá, valorizando-se um diálogo mais direto da parte ou da testemunha com o juiz do caso, ou aquele, conforme os ritos, encarregado da instrução da causa. Essa superação ritual e formalística não é, contudo, isenta de problemas, nem imune a vícios e, submetida a uma devida reflexão, pode mostrar-se mais complexa do que parece à primeira vista⁹.

A se admitir que se possa proceder à oitiva de partes e testemunhas à distância, a partir de qualquer localidade e dependência privada ou pública, que se possa conectar validamente com o sistema da Justiça de recepção e registro desses atos, abstraídas as questões materiais ligadas ao local, às instalações e os equipamentos, supondo que o mais provável é que essa prática, não havendo prédios públicos locais ou não sendo possível utilizá-los, venha a transferir-se para escritórios de advogados, percebendo-se também que o mais provável é que partes e testemunhas, em regra, não disponham de locais e equipamentos adequados para tanto, ter-se-á a transferência do teatro de manifestação dessas partes e testemunhas do foro ou sala de audiências para os escritórios de advogados ou outras localidades especiais designadas para tanto. Tem-se com isso já um elemento, por assim dizer, de privatização desses atos, com o deslocamento do teatro do seu desempenho, ainda que se considere - e se possa elogiá-los por isso - os advogados no alargamento de seu múnus público ao fazerem-no. É também de logo perceptível a perda de parte da solenidade ritual, já que não haverá um local público próprio, nem a figura do juiz fisicamente presente e a reunião pública típicos das audiências de colheita de prova oral. Haverá nisso a vantagem de eliminar em alguma medida o temor reverencial que costuma tomar algumas pessoas nessas

⁹ Relembre-se de que mesmo a confissão deve ser recebida com algumas reservas, não podendo o juiz desonerar-se de avaliar todo o conjunto probatório. A confissão só se pode admitir como verdade e critério de convencimento do juiz, de forma irrestrita, quanto a direitos disponíveis e em situações que não suscitem interesse público ou de terceiros a ser preservado. Já o dizia DEMELIUS, Gustav. *Die confessio im Römischen Civil-Process*. Graz: Leuschner & Lubensky Verlag, 1880. p. 5, nota a-2, e 391.

oportunidades, o que pode fazer com que falem com mais desenvoltura. O registro do áudio e das imagens desses atos pode, por outro lado, funcionar como um novo elemento inibitório, já que todos saberão que o que ficar dito será registrado em sua inteireza e não dependerá mais de transcrição ou registro de resumo escrito, como interface interpretativa, que antes podia limitar ou ampliar o alcance e o sentido do que fosse dito, ou, mesmo depois de falado, alterado ou negado, uma vez que, de regra, não se fazia antes gravação dessas falas. Havia mesmo situações em que o depoente fazia uma afirmação e depois a negava, dizendo que os presentes a teriam entendido equivocadamente ou até que não teriam sido aquelas suas palavras, já que nada ficava gravado. O registro completo das expressões de partes e testemunhas será um privilégio para a oralidade¹⁰, à medida em que detalhes, que antes podiam escapar a uma transcrição, serão agora literalmente colecionados, por vezes, com registros cinematográficos¹¹. Tais vantagens, porém, encontram também seus aspectos negativos e suscitam novas dificuldades.

Parece logo problemático algo que é menos formal do que pode parecer à primeira vista, que é a identificação, sobretudo das testemunhas. Não raro estranhas ao menos a uma das partes, ou ao menos desconhecidas dos advogados, do juiz e de servidores que interfiram na produção da prova à distância, elas precisam apresentar identificação. Já está assimilada pelo processo telemático a juntada de cópias gravadas através de *scanners* das imagens dos documentos de identificação. Não é menos sabido também que se pode promover a responsabilidade legal de quem por acaso apresente cópia que não corresponda à realidade, ou que apresente uma pessoa no lugar de outra, ou ainda que recorra a qualquer outro expediente fraudatório na identificação de qualquer sujeito interveniente no processo. O problema não está, contudo, na possibilidade de punição, nem na efetividade dela, mas, antes, na probabilidade de detecção tempestiva e

¹⁰ A oralidade, normalmente alçada por alguns à altura de princípio do Direito Processual do Trabalho, tem corolários como a imediatidade ou imediatez, concentração dos atos processuais em audiência ou a irrecorribilidade das interlocutórias. Todavia, o seu sentido mais próprio é o da validade plena das afirmações oralmente feitas pelos atores do processo, sentido esse que é lembrado, por exemplo, por GOLDSCHMIDT, James. *Derecho, derecho penal y proceso*, vol. II - Derecho procesal civil, trad. da 2. ed. alemã para o espanhol, por Leonardo Prieto Castro. Madri: Marcial Pons, 2010. p. 85/86.

¹¹ Esclareça-se que o termo “cinematográfico”, neste escrito, é empregado em sentido próprio e não em qualquer outra conotação.

eficiente do ocorrido. É notório que se realizam pelo país afora milhares de colheitas de provas orais a cada dia. Não é menos conhecido também que, de regra, todos apresentam nos autos ditos eletrônicos as cópias de seus documentos, as quais são recebidas no pressuposto da boa-fé. A quantidade e o volume de serviços não permitem digressões muito aprofundadas sobre essas questões, a não ser quando devidamente provocadas pelos interessados, ou quando algum elemento chame a atenção do juiz ou de algum outro sujeito do processo. E aí está justamente o problema, com essa dinâmica. Não será cerebrina a proliferação de fraudes. Alguém dirá, é certo, que antes seria muito pior, já que, em regra, não se conservavam registros de documentos, nem de imagens dos intervenientes no processo, o que tornaria mais fáceis as fraudes. Se é certo que o cometimento da fraude de identificação talvez tenha se tornado mais elaborado com o processo telemático e seus registros, por outro lado, ficaram muito menos arriscadas essas fraudes, *in actu*, visto que não haverá o risco de o sujeito ser surpreendido nela no ato da audiência e então contra ele serem tomadas de imediato as providências legais. Igualmente, servirão para pouco esses registros gravados, se o ato já tiver sido praticado, produzindo seu efeito nefasto e o responsável por ele já se tiver evadido. Toda a atividade persecutória subsequente e a anulação dos atos viciados poderão não ser bastantes para reparar prejuízos por vezes consolidados inarredavelmente. Esse problema só tende a ser de fato superado quando se evolua para um sistema de identificação biométrica à distância ou algo equivalente, que possa ser utilizado para tornar mais seguras essas oitivas.

O problema central deste escrito não está, é certo, na identificação da parte ou testemunha, ou mesmo na condução desta até mesmo a uma localidade privada para ser ouvida, uma vez que o sistema jurídico sempre poderá valer-se de seus instrumentos de coerção para obter esse comparecimento. É mais relevante a questão das narrativas, seu teatro¹², sua apreensão e o resultado que dela se obtenha. É sabido que merecedora de elevada condenação, antes de tudo ética, é a tentativa de instruir, dirigir, orientar depoimentos de testemunhas. Não é menos perceptível, porém, que as partes tendem logicamente a indicar como testemunhas aquelas pessoas que pareçam detentoras de informações ou versões

¹² Não custa lembrar, com Chiovenda, a relação que existe entre o livre convencimento do juiz e a audiência, dizendo o grande mestre do processo, com figuração literária, que a liberdade de convencimento depende do ar e da luz da audiência, para não morrer nos labirintos do processo escrito. CHIOVENDA, Giuseppe. *Ob. cit.*, p. 225.

que lhes pareçam mais adequadas às suas pretensões. Não raro, apesar de declararem inexistência de amizade íntima, algumas testemunhas, de fato, são verdadeiros “amigos do peito” da parte que as arrola e a narrativa isenta de fatos, quando aparece, no mais das vezes, é produto da habilidade profissional de magistrados ou advogados em interrogatórios, formulando perguntas e trazendo dados para além daquele roteiro usual imaginável previamente pela testemunha. O dogma da isenção da testemunha não costuma passar do retrato das intenções de resultado para o processo daquele que irrestritamente acolhe suas afirmações. Por isso, a dúvida e o cuidado no interrogatório são de regra, o que se torna ainda mais complexo na oitiva à distância. Seria ingênuo não lembrar que alguma parte poderia ser tomada pela tentação de dar à testemunha um verdadeiro roteiro de respostas para ser lido em face de perguntas previamente ensaiadas, para não se falar nas artimanhas de uma testemunha tendenciosa, que seria capaz de desviar das armadilhas colocadas para apanhá-la nessa sua tendenciosidade nas perguntas dos advogados da outra parte ou do juiz. Como já se teve ocasião de mencionar, a praxe da vida forense ensina que há testemunhas que poderiam candidatar-se aos prêmios mais destacados de representação teatral, fazendo sombra a renomados atores e atrizes. Tudo isso não é novidade e é de todos conhecido na vida forense, ainda que não se possa, logicamente, generalizar e se deva, antes de tudo, esperar que na maior parte dos casos seja diferente.

Tomada distância do teatro forense, a testemunha que não tiver sido devidamente conscientizada de seu múnus legal e ético pode talvez empolgar-se no exercício dessa atividade representativa. Ainda que feitas as devidas advertências legais, é claro que a falta da presença física do juiz e da possibilidade de ser surpreendida de imediato e de uma providência ser contra ela adotada ainda naquele momento do depoimento pode encorajar muitas temeridades. Mais grave ainda pode tornar-se o quadro, quando há um concerto de testemunhas, o que não é impossível já na vida forense e, como se disse, mais fácil parece sugerir sê-lo à distância. O que resulta de logo dessa constatação é uma elevação da exigência de atenção, perspicácia, capacidade de argumentação na inquirição, raciocínio lógico aguçado, por parte do juiz e dos advogados. Por vezes, será necessário grande preparo em Psicologia, para aprender a enxergar além da literalidade do discurso, com observação através de técnicas psicológicas e de leitura de movimentos corporais, para que se possa tentar obter dados mais isentos e extrair uma percepção mais fidedigna o possível. Não se descuide também que, estando todos em ambientes que não o do foro, com mais facilidade

outros fatores poderão roubar a atenção necessária ao ato processual. Acontecimentos e ruídos ambientais outros, nas dependências em que cada um estiver, podem desviar as atenções e fazer, por exemplo, com que afirmações que devessem ser mais detidamente exploradas passem sem maior indagação. O que sugere esse quadro, na verdade, é a persistência e mesmo o agravamento de vícios que sempre comprometem a higidez da prova e, ao mesmo tempo, aprofundam o empenho e requerem habilidades mais sólidas dos magistrados e advogados. Em uma palavra, a oralidade e os resultados que dela se esperam sofrerão inevitáveis alterações. O afrouxamento ritualístico inevitável à distância, ainda que todos continuem guardando a seriedade de seus papéis, com indumentária e linguagem próprias, tem de ser compensado com maiores habilidades e empenho na produção da prova. Não se pode, de um lado, imaginar que tudo será igual ao que se dá normalmente no ambiente forense, nem se supor que será uma simples e agradável conversa na sala de estar, ou qualquer outro cômodo ou dependência, de cada um dos intervenientes.

O fato de não estarem todos os participantes do ato processual, intervenientes ou simples assistentes na mesma dependência, retira do juiz, das partes e de seus advogados, além, logicamente, do público em geral, a possibilidade de uma observação de conjunto. Além dos aspectos já destacados, sofre abalo direto a garantia da publicidade dos atos de colheita de prova oral. Ainda que se permita ao público o acesso a uma plataforma em que se desenvolva o ato, não haverá, tanto para os intervenientes quanto para os assistentes, aquela visão de conjunto que tem importância, sobretudo para a oralidade, na formação do convencimento do juiz. A observação de olhares, gestos, ênfases, figuras de linguagem, além de dirigir-se logicamente para a pessoa que está depondo, complementa-se fortemente com essa observação de conjunto. Não raro, a visão de outros sujeitos presentes ao ato provoca reações no depoente, ou deste naqueles e tais reações humanas costumam associar-se à experiência de vida do magistrado para a formação de seu convencimento. Desde brados de indignação até simples indiferenças ou friezas de olhar são elementos, por vezes intradutíveis por escrito, que compõem a cena e, na dimensão da oralidade, muito contribuem para a observação da fidelidade das narrativas. Todo esse quadro, na oitiva à distância, será consideravelmente comprometido. A linha de observação tende a concentrar-se na pessoa que fala e naquela que pergunta e, mesmo com os recursos usuais nessas plataformas, pode ser possível ao depoente ou a qualquer outro interveniente desligar mesmo momentaneamente sua

câmera em relação ao todo ou a somente alguns dos assistentes, impedindo que sua participação pessoal seja percebida a todo momento ou que cause determinado efeito no momento de formulação de certas perguntas ou de apresentação de determinadas respostas. Aquele que não quiser que sua expressão seja constatada diante de determinada afirmação, negação, ou mesmo silêncio do outro interveniente poderá simplesmente fazer momentaneamente ausente sua imagem, privando assim aos demais dos elementos de convicção que essa observação poderia oferecer. Mesmo em relação aos assistentes, não é infrequente que a observação direta da cena pelo juiz perceba intenção de uma ou de outra pessoa de interferir no ato processual, ou mesmo daqueles que, “plantados” na sala para observância, retiram-se vez por outra para comunicar e dar informações a outros que tenham tido de permanecer fora da sala de audiências. Em resumo, o que se pode dizer é que haverá um empobrecimento da oralidade em relação ao conjunto da cena de produção da prova, conquanto possa haver um enriquecimento dela em relação à observância direta do depoente e uma maior fidedignidade do registro em relação a essas suas afirmações e expressões, já que tudo deverá ser gravado em meio cinematográfico ou fonográfico.

Problema ainda mais delicado e profundo é o da busca da verdade nos depoimentos¹³ e o quanto isso se compromete ou se aperfeiçoa com o uso dos mecanismos telemáticos. Primeiro, é preciso destacar a fragilidade da costumeiramente referida contraposição entre a “verdade real” e a dita “verdade formal”. Se se entender que essa contraposição é lícita em função do aprofundamento da cognição autorizado ou não pelo legislador em relação aos diversos direitos, ritos e ações, ou mesmo da disponibilidade desses direitos, ou ainda da preponderância de certos interesses ou valores que imponham limitações a esse aprofundamento da cognição, pode-se compreender que haja limitações à atuação do juiz em busca da denominada verdade, ou, em outras palavras, algum desses fatores ou a

¹³ Com o descortino dos sábios, Liebman diz ser supérfluo lembrar a possibilidade de que as declarações das testemunhas sejam, por diversas razões, propositadamente não correspondentes à verdade, assim como não deixa de perceber que, de boa-fé, podem também revestir-se de imprecisão ou falta de exatidão. Por isso, preconiza, além de medidas legais restritivas desse meio de prova, que o juiz, ao avaliá-la com liberdade, faça-o com prudente senso crítico, tendo presentes todas as circunstâncias objetivas e subjetivas que possam contribuir para afirmar-lhe ou negar-lhe o aproveitamento. *Ob. cit.*, p. 407/408.

conjunção deles ou ainda de outros aqui não cogitados podem permitir que haja uma satisfação com um quadro formal que dispensa a busca de uma existência material presente, passada ou futura para os fatos em discussão. Fatos podem ser supostos sem que haja obrigação legal de apuração da materialidade da sua existência, o que transfere a discussão para o plano abstrato do direito e faz com que a denominada “verdade” nesses casos não passe de uma abstração teórica. Não fosse assim, quando se torna necessário apurar a correspondência material de afirmações a ocorrências passadas, presentes ou futuras e quando essa correspondência ou não é essencial para a solução da questão posta ao juiz, o problema se torna mais complexo. Não necessariamente pode tratar-se de uma lide, já que processos há em que a rigor ela não existe, mas outros valores, interesses ou normas determinam que ainda assim se investigue a correspondência material de registros ou afirmações a eventos presentes, passados ou futuros. Em outras palavras, quando é imperativo apurar a denominada “verdade real”, dá-se de frente com um dos mais delicados problemas do processo, se antes já não o fosse do Direito e da Filosofia mesmo.

Para tristeza de muitos, ou alegria de tantos outros, deve-se constatar desde logo que a dita “verdade real” não existe. O processo situa-se numa dimensão virtual, teórica, na qual, no que concerne ao problema que ora se examina, o que se busca é a reprodução de eventos passados, presentes ou futuros. Poderá alguém dizer, de logo, que, se a questão é de reprodução, não se poderia falar de eventos presentes e, menos ainda, de futuros. Porém essa constatação não atenta para o fato de que, por vezes, o processo e a produção da prova se desenrolam durante o próprio evento em discussão, com a necessidade da sua narrativa e interpretação. Igualmente, no que concerne aos atos futuros, pode tornar-se necessário comprovar se estão presentes ou não os pressupostos materiais que permitiriam ou não no futuro a ocorrência de determinado evento. Em outras palavras, com a prova que mais de perto interessa a este escrito, que é a oral, o que se busca antes de tudo é apurar a existência de pressupostos materiais que tenham permitido, permitam ou permitirão a ocorrência de fatos afirmados no processo, ou melhor, o que se busca é extrair das narrativas os mencionados pressupostos. Não há, no processo e de modo algum, reprodução da realidade, ainda que se trate de reprodução de registros cinematográficos ou fonográficos que permitam a qualquer um apreender as imagens ou os sons captados em relação a certo acontecimento, já que, para os efeitos da decisão que se materializará no futuro como regra para decisão dos interesses em causa, o que haverá sempre é a tradução de

impressões, a narrativa da percepção das partes, dos advogados, do juiz ou dos diversos intervenientes no processo. Ainda que todos se ponham de acordo quanto a essa narrativa, seus contornos, seus efeitos, o fato em questão não passará de um consenso narrativo. Sublinhe-se que não se está a discutir aqui propriamente a existência ou não da realidade, querendo dar-lhe a conformação de uma mera abstração racional e, nem por isso, corre-se o risco de enfrentar a crítica daqueles que logo dirão, “se a realidade não existe, então dê um beliscão no seu braço para sentir essa abstração”. O que se diz é que o processo é uma dimensão de abstração e, em boa medida, uma dimensão de abstração literária, envolta num emaranhado de narrativas e raciocínios lógicos sobre ela, o que também não quer dizer, de modo algum, que essa abstração seja incapaz de projetar seus resultados na realidade. Ao contrário, seus resultados costumam fazer-se sentir e, não raro, de forma dolorosa e nem sempre justa.

Consoante a constatação que se faz, organizam-se, contrapõem-se, complementam-se e sintetizam-se no processo diversas narrativas. O processo é também uma construção literária a diversas mãos, pelo que não há nele propriamente uma “verdade real”. Tampouco há uma abstração que possa desprender-se de valores ou limites. Não se trata de uma ficção propriamente, mas sim de uma tentativa axiologicamente orientada de reprodução teórica de pressupostos materiais de certos eventos ou atos. Já que não é possível saber, por exemplo, se afirmações que aperfeiçoariam a existência de um contrato de emprego foram de fato feitas pelas partes em questão, o que se busca é a narrativa reconstrutiva dos pressupostos que permitam afirmar ou não a ocorrência desse evento. Logo, o objeto da prova oral, longe de ser a busca de uma “verdade real”, é a higidez da narrativa desses pressupostos. É fazer com que as narrativas se distanciem o menos possível dos elementos que foram observados, ou, dito de outro modo, submeter as narrativas aos balizamentos axiológicos que as confinem aos elementos objetivos efetivamente observados ou observáveis pelos narradores, eliminando, o quanto possível, o subjetivismo da observação, ou mesmo outros defeitos que costumam contaminar as narrativas de fatos. Se a questão é de narrativa, é claro que esta já nasce limitada pela capacidade de apreensão do narrador e todos os defeitos e vícios que possam influir na qualidade dessa apreensão e em sua expressão pelo mesmo narrador. Incontáveis são os limitadores, desde elementos contingenciais até deficiências físicas do observador; desde distorções de ordem física (ótica, espacial, de tempo etc.) até outras de natureza cultural como a capacidade educacional para a compreensão de certos problemas

e a sua reprodução por via de expressão oral. Imagine-se, por exemplo, um crime ocorrido entre dois cientistas que discutiam renhidamente e com emprego abundante de vocabulário técnico típico de sua área, tendo como única testemunha uma pessoa semianalfabeta, incapaz de compreender ou reproduzir os termos daquela discussão. Há tantas limitações que, se a dimensão da prova é uma narrativa, a principal habilidade que se pede de quem deva interrogar esse narrador é aquela de um arguto observador da vida social, capaz de apreender essas limitações, organizá-las e reestruturar logicamente o seu discurso, de modo a mostrar-se inteligível para o interrogado e, participando em ficção de sua dimensão de mundo, fazer com que o mesmo narrador retorne dela com os elementos, os pressupostos que se buscam, ou a negação deles, para estruturação da “verdade real” que haverá de influir na formação do convencimento.

A indagação que vem na sequência é saber em que medida esse quadro antes descrito é tocado ou não pela alteração do teatro de produção da prova para aquele outro telemático. Quando se pensa no sistema da oralidade¹⁴ e no seu principal efeito no processo, o principal deles normalmente é apontado como a imediatidade entre o juiz e a prova, no contato direto com as partes e os advogados. Como acima foi destacado, com a transferência da produção da prova oral para o meio telemático, há evidentes alterações na oralidade e a primeira e mais evidente delas é o enfraquecimento dessa imediatidade, ainda que se conceba a produção dessa prova em plataformas chamadas *online* de videoconferência. O quadro descrito linhas acima deixa bem claro que a proximidade física e o conjunto da cena têm contribuições para a imediatidade e, por conseguinte, para a oralidade, que não são desprezíveis. O juiz está à distância e não tem o domínio de todos os fatos da cena em que se desenrola a produção da prova oral. Se isso não é razão necessariamente produtora de vícios, tampouco se pode afirmar que ela seja isenta de problemas. Sabe-se que é defeso à testemunha consultar anotações para formular suas respostas às perguntas que lhe são dirigidas, salvo breves anotações de dados técnicos

¹⁴ Conquanto se possa construir uma relação entre os direitos no seu sentido material no Direito do Trabalho e a oralidade como decorrência processual desse sentido material, numa visão mais geral do Direito Processual, há quem sublinhe que a oralidade tem maior relação com questões práticas de imediatidade, conveniência da produção da prova e convencimento do juiz do que em coordenação com a efetividade dos direitos na órbita material. Neste sentido, GRUNSKY, Wolfgang. *Grundlagen des Verfahrensrechts*. 2. ed. Bielefeld: Gieseking Verlag, 1974. p. 214/215.

e outros que não seriam exigíveis de reter de memória e que estejam ao alcance de qualquer das partes em registros públicos ou objetivamente acessíveis. Produzida a prova à distância, a testemunha ou a parte em depoimento poderia bem colocar a sua frente, ou em qualquer outro lugar não alcançável pela câmera da plataforma de videoconferência, um texto que a auxiliasse na elaboração de suas respostas e, quanto maior fosse a sua destreza e artimanha na realização da consulta a esse texto, mais difícil seria para o juiz constatá-lo à distância. Não se mencione também a possibilidade de ocultar câmera, microfone ou instrumento de áudio que lhe permita receber essas instruções quanto às respostas sem que isso seja notado na mesma dimensão da videoconferência em que se processe a prova. É certo que isso é ilícito, assim como é certo que aquele que nesse ilícito for surpreendido poderá ser punido. O problema, contudo, é que o controle, a verificação e a apuração desse ilícito que se tornam sobejamente mais difíceis e dependentes da boa-fé dos litigantes e demais intervenientes no processo.

A possibilidade de que a parte ou a testemunha, através de um equipamento oculto de áudio, receba instruções para respostas ou para formular perguntas, conforme o caso, é verdade, já existe hoje até mesmo na audiência presencial, porém, nela, a possibilidade de controle é mais efetiva, já que o juiz, se suspeitar ou for provocado pelos advogados quando constatarem antes dele o mesmo vício, poderá determinar, por exemplo, uma revista da parte ou testemunha depoente, ou até o auxílio de órgãos especializados para uma “varredura” do ambiente. À distância, é pouco provável que isso se dê de forma tão expedita a ponto de tornar-se efetiva a providência, parecendo exagerada a conduta de suspender-se, ou até invalidar-se, a produção da prova em andamento com base em meras suspeitas. Outro problema que afetaria a imediatidade é a dependência das conexões telemáticas, que nem sempre são as melhores e, em diversas localidades do país, são mesmo bem deficientes. Quando se tenha sucesso em ligar a todos na mesma plataforma para o desempenho da prova, não está excluída a possibilidade de que no decorrer desse trabalho a conexão de um ou de alguns se perca¹⁵, levando à necessidade de retomada e por

¹⁵ Essa hipótese tem sido apresentada como uma das deficiências mais preocupantes dessa nova modalidade de colheita de prova e foi relembraada recentemente em instigante artigo no jornal *O Globo*, de 20.6.2020, pelo eminente Professor Flávio Mirza, sob o título: *Os limites das audiências virtuais* - o que acontecerá caso a internet de um participante caia?

vezes de repetição de atos já praticados. Como sabem todos aqueles que têm experiência na colheita de provas orais, repetição de depoimento, ainda que com idênticas pessoas atuando no interrogatório e idênticas perguntas, é outro depoimento e a probabilidade de fidedignidade na repetição das respostas ou nos contornos que por acaso as tenham envolvido é absolutamente relativa, para não se dizer, por vezes, inexistente. Não fosse assim, há ainda a hipótese de aquela parte ou testemunha que possa entender-se em desvantagem com os caminhos que a prova em produção estiver tomando, por pura má-fé, simplesmente romper a conexão a fim de lograr alguma vantagem quando da sua retomada. Se a tudo isso poderá chamar-se de meras conjecturas, casuísmos, incapazes de negar o valor geral da obtenção da prova à distância e da boa-fé da maior parte dos intervenientes e sujeitos nos processos, ou ainda que a tudo isso também possa objetar-se a mesma capacidade de observação do juiz sob os benefícios da oralidade, tomando também suas impressões dos comportamentos das partes e das testemunhas nesse novo meio de produção de provas, parece claro que há problemas novos e que não são desprezíveis, pois nem sempre será possível valerem-se todos da experiência já adquirida nessa dimensão de trabalho, para a maioria ainda desconhecida.

Outro problema que não é novo, mas que traz suas peculiaridades na colheita telemática da prova oral é tendência a conferir-se certo caráter mecânico ao comportamento de todos os intervenientes, partes, juiz e advogados, além de outros, notadamente naquelas matérias ou processos que se repetem com grande frequência, valendo-se as partes, não raro ao menos uma delas, a repetir-se, muitas vezes, das mesmas testemunhas. Nesses casos, a impressão que um observador externo normalmente tem é que todos estão cumprindo, por vezes sem muito entusiasmo, papéis há muito conhecidos, decorados mesmo, que reproduzem por mera formalidade para justificar resultados de todos já conhecidos e para os quais todos também já desenvolveram suas cautelas e medidas futuras de enfrentamento. Em tais casos, a oralidade perde muito do seu fulgor e só costuma recobrá-lo quando algum elemento específico do caso ou acontecimento superveniente traz algo de imprevisto ao já tão desgastado roteiro. Se tal quadro degenerativo é conhecido na produção em audiências presenciais da prova oral, ele também não é isento de particularidades quando vier a tornar-se igualmente repetitivo esse quadro na produção telemática da prova. A primeira e mais destacada particularidade que se vê é a progressiva possibilidade de perda do interesse pelos diversos casos,

passando todos os atores, de forma ainda mais mecânica, a repetirem à distância seus papéis, sabendo-se que, para essa conduta repetitiva, a distância e a indiferença podem mostrar-se reconfortantes, isto é, ainda mais perniciosas. É logicamente mais fácil reproduzir um papel diante de uma câmera, quando do outro lado também não há atores interessados em explorar qualquer profundidade do problema ou em oferecer qualquer empenho maior no ato, do que fazê-lo no teatro físico da presença comum. À distância, com efeito, é mais fácil que todos se acomodem e pretendam logo dar cabo da repetição de seus papéis, para livrarem-se da tarefa. Se alguém pode dizer que esse será um vício mais imputável às pessoas envolvidas do que ao meio de colheita da prova, como quase todos os vícios nas relações humanas, não é menos verdade, novamente, que enfraquece os controles e pode levar à acomodação dos espíritos, preocupados mais diretamente em concluir a tarefa sob imperativos de produtividade que não são necessariamente compatíveis com os valores da justiça.

Verificadas essas questões marginais das narrativas, que de modo algum são exaustivas e constituem meramente um mais imediato ensaio de reflexão, a pergunta que ainda precisa ser respondida é em que medida o conteúdo dessas narrativas propriamente e a apreensão dele, como meio de estabelecimento de fatos para a solução de processos, sofrem ou não alterações com o emprego do meio telemático. Considerando que a avaliação da prova, ou a apreensão que dela faça o juízo, haverá de ser objeto de um próximo tópico, cabe enfrentar agora a questão das influências no conteúdo. É conhecida a lição de que a narrativa não pode destacar-se do contexto em que se exprime. Dois depoimentos da mesma pessoa, em contextos distintos, ainda que versando sobre os mesmos fatos e respondendo às mesmas perguntas, não raro, produzem resultados distintos. Já se teve ocasião de mencionar acima o problema da influência do ambiente forense e da solenidade da audiência no resultado dos depoimentos, pelo que, para o momento, resta a questão de afetar ou não a colheita telemática o conteúdo propriamente do que pode dizer a parte ou a testemunha. Como também já se teve ocasião de mencionar, o meio telemático pode sugerir alterações em decorrência das dificuldades de operação dos meios de transmissão e colheita da prova, criando novas tensões psicológicas, assim como, no extremo oposto, pode afrouxar os temores e fazer com que aqueles que estão sendo ouvidos sintam-se mais à vontade para fazerem narrativas mais leves, menos prevenidas e, por vezes, mais ricas. Não é menos certo que o registro que de tudo se fará trará a vantagem de permitir verificar todo o contexto, entonações, ordem

da argumentação, traços de personalidade do depoente, formação cultural através da linguagem empregada e outras tantas questões e vícios também lembrados acima. Tal riqueza de detalhes, se por um lado é vantajosa, oferece, por outro, o risco da falta de objetividade. Depoimentos muito longos e prenes de detalhes muitas vezes ajudam, mas, outras tantas, pouco ou nada acrescentam, mercê da falta de enfoque nas questões que constituem o objeto do processo e, em situações igualmente conhecidas, servem mais para confundir, agregando volume inútil de informações, do que para ferir com precisão esse objeto do processo.

Ficará a cargo de juízes, advogados e demais profissionais do Direito que interferirem na colheita de provas orais a habilidade de adaptarem-se ao novo meio e explorarem suas deficiências e suas vantagens, procurando, com objetividade, trazer para o processo o registro dos elementos que permitam delinear os fatos ou narrativas em apreciação. No essencial, tal habilidade não se mostra distinta daquela que usualmente se emprega nos depoimentos presenciais e, à semelhança do que já se faz, por exemplo no cumprimento de cartas precatórias, aquele profissional que assim preferir poderá encaminhar ao juiz por escrito suas perguntas, de modo que ele as dirija à parte contrária ou à testemunha, conforme aquele que deva depor, registrando logicamente as respostas. Com isso, poderia o profissional, por exemplo, livrar-se das aflições do momento de uso dos sistemas e conexões, conquanto poderia haver certa perda de conteúdo, na medida em que não poderia reagir diretamente a cada uma das respostas dadas, reorganizando a argumentação e a formulação de suas perguntas. Não se vê utilidade, contudo, no envio de registro cinematográfico ou fonográfico do profissional ao formular as perguntas, já que não haverá de todo modo simultaneidade dessa formulação com a colheita da prova. Neste caso, parece ainda mais prática a remessa de perguntas escritas, se o profissional, logicamente, não quiser ou não puder participar por si ou por outra pessoa por ele legalmente designada para tanto. Por outro lado, de forma alguma, pode o juiz delegar sua atividade de presidir a instrução e formular perguntas escritas que seriam respondidas em evento virtual sob a direção, por exemplo, de um servidor do Poder Judiciário. Justamente por isso, não se considera factível a possibilidade de o juiz permanecer à distância, ligado à sala de audiências por sistema telemático, presidindo a sessão de colheita da prova com partes, advogados, serventuários e todos os demais intervenientes presentes fisicamente nessa mesma sala de audiências. O destaque da figura do juiz do ambiente de colheita da prova fragilizará a direção que deve ter do ato, abrindo ensejo para situações

inusitadas, sem falar na mencionada falta de completo conhecimento da dimensão ambiental e quebra da imediatidade, também antes referidos.

É verdade que na época atual há uma certa tendência a simplificar e minimizar os problemas trazidos pelas novas tecnologias, sobretudo no Direito, no qual se nota ainda uma outra tendência, que é a empolgação com as novidades e a farta produção de material sobre essas novidades, sem muitas vezes submetê-las ao crivo da lógica e da técnica, para não falar na deficiência de conhecimento doutrinário de certas questões, que essa produção vez por outra apresenta, anunciando vantagens sem as devidas ponderações dos prejuízos ou mesmo entraves práticos. Confirmam-se, por exemplo, a infinidade de leis criando novos institutos e exceções às categorias tradicionais do pensamento jurídico, que apareceu na última década, com copiosa produção bibliográfica sobre ela e, no mais das vezes, de escassa ressonância social e econômica. Estas, quando há, normalmente implicam retrocessos civilizatórios, em direção a posturas mais autoritárias ou irrefletidas sobre as liberdades públicas. Se há aqueles que se empolgam com a possibilidade de colheita telemática de provas orais e consideram que a novidade não oferece grandes dificuldades, nem diferenças do ato presencial, tratando-se meramente de providenciar as conexões telemáticas necessárias, os equipamentos e proceder-se na sequência aos atos, também há quem perceba muitas dificuldades, algumas vezes com certa dose de exagero, é verdade. Se a virtude como sempre está a meio caminho e a par de todas as questões já mencionadas, similares ou não àquelas que se encontram na prática presencial dos atos, aqueles que possuem mais larga experiência na colheita de provas orais, em geral profissionais do Direito que atuam em interrogatórios naquelas áreas cuja prova costuma depender da reconstituição narrada de fatos, sabem que a prova é elemento que se constrói *in actu*, constituindo verdadeiro desprestígio à oralidade a pretensão de obter igual sucesso com perguntas gravadas, escritas previamente ou formuladas sem interação com as respostas dos diversos depoentes. Tais possibilidades devem servir, é claro, para quando não houver alternativa, para aqueles que tenham dificuldades sobremodo grandes a vencer para atuar pessoalmente, mas não para transformarem-se em regra geral. A preocupação com o conteúdo da prova, em uma palavra, há de ser aquela com o ato da sua produção.

É na dinâmica do ato de produção da prova que surgem os elementos que permitem trazer esclarecimentos por vezes muito difíceis de serem obtidos por outros meios. É na dinâmica da narrativa que surgem outros elementos para poder-se explorar o conhecimento dos fatos que

tenha o depoente e fazer com que, muitas vezes, revele o que quer ocultar, ou por vezes até o que sabia, mas não imaginava que teria a conotação que juridicamente tem. A palavra-chave neste momento torna-se interação. O juiz e os demais profissionais do Direito devem estar em completa interação com o ambiente do depoimento, para, com sua experiência, conduzirem-se na direção dos elementos que devam apurar nos autos. Tratando-se de depoimentos feitos à distância, sem o ambiente e todas as implicações já destacadas, não há como negar que essa interação fique prejudicada e que o conteúdo dos depoimentos ou seus resultados possam empobrecer-se. Superar esse empobrecimento é o desafio que se impõe e, para tanto, é imprescindível o aprofundamento do conhecimento dos atores jurídicos sobre os meios de comunicação e instrumentos dos diversos sistemas telemáticos que se empregam nessas colheitas de depoimentos. Logo, torna-se indispensável um treinamento aprofundado, para permitir que o novo conhecimento se associe à experiência e permita o desenvolvimento de novas habilidades. Simplificar ou menosprezar as dificuldades e dizer que a questão é meramente de dar início às novas práticas, em outras palavras, pode equivaler a submeter alguns ao papel de verdadeiras cobaias em experimentos científicos. Se é verdade que momentos excepcionais de crise autorizam que se desprezem certas cautelas e que, nesses momentos, fazer o que for possível, ainda que imperfeito, já se revela grande contribuição, esse raciocínio não pode ser alçado à dimensão de regra geral, nem servir de exemplo para universalizar a precariedade nessas novas formas de colheitas de provas.

Concluindo este tópico, vale lembrar que, para além daqueles que comparecem dispostos a prestar depoimentos comprometidos com uma realidade experimentada, o mais fidedignos possível, ou mesmo daqueles outros que, por motivos inconfessáveis, propõem-se a desvirtuar a narrativa para obter resultados em geral contrários ao Direito ou à justiça, há ainda aquela faixa de pessoas que, por questões de deficiência de observação ou outras deficiências de ordem psíquica, figuram uma realidade jamais experimentada ou conhecida e são capazes de reproduzi-la em juízo muitas vezes com sinceridade, riqueza de detalhes e demonstração convincente de sentimentos que teriam sido vividos naquela experiência distorcida ou irreal. Trata-se, no caso, de questão para a Psicologia ou a Psiquiatria Forense, mas que, não detectada a tempo pelo juiz, pode vir a influir significativamente no resultado do julgamento. Se alguém julgar haver presenciado fato jamais acontecido e o afirma com veemência e essa sua narrativa logra convencer o juiz, é bem provável que esse seu depoimento

cause efeitos por vezes irreparáveis. Se o juiz não se mostra capaz de perceber os vícios ou deficiências na narrativa, é provável que tome essa narrativa por correta e que a aplique para decidir o processo. Ainda que essa sua decisão não seja imutável, porquanto em regra sujeita a recurso, é pouco provável que venha a ser alterada no que concerne aos fatos trazidos com essa narrativa comprometida. Os juízes de outros graus de jurisdição não têm o mesmo contato com a prova e, tratando-se de registro de imagens tomadas à distância, terão ainda maiores dificuldades para extrair delas algum comprometimento. O momento ideal para que sejam surpreendidos os vícios dos depoimentos é, como se disse, durante a sua colheita, porque, depois, são muito grandes as chances de esse registro comprometido permanecer e, ainda que não seja utilizado para formar o convencimento nas decisões, continuar insistentemente sendo invocado em oportunidades recursais ou até mesmo ações de cunho rescisório ou revisional, por longo tempo, como uma pedra sólida a antepor-se ao caminho da justiça. Será, com efeito, um monte de areia que se terá solidificado e, com isso, talvez transforme em realidade o que teriam sido meras abstrações ou conjecturas de quem pode até não ter tido má intenção de influir no julgamento, mas que tinha a mentalidade comprometida por um ideário fantasioso. É talvez por força dessas situações que os antigos diziam que *res iudicata facit de albo nigrum et de quadratum rotundum*, sabendo-se que a prova é pressuposto de fundamentação racional do julgado.

3 - A AVALIAÇÃO DOS REGISTROS DE PROVA ORAL TOMADOS À DISTÂNCIA, POR MEIO TELEMÁTICO

Foram abordados no tópico anterior diversos aspectos, sobretudo práticos e negativos, da produção de prova oral à distância, sabendo-se que a capacidade de previsão e enfrentamento das dificuldades é indispensável para o sucesso de qualquer empreitada. Houve somente o intento de provocar a reflexão, uma vez que a riqueza dos fatos e a dinâmica da vida não caberiam nem mesmo na dimensão de um vasto tratado sobre a prova. O elemento principal é constatar que os mesmos problemas da colheita oral de prova podem tornar-se mais agudos ou aprofundados, assim como novos problemas surgirão. A colheita telemática da prova oral, nem de longe, reveste-se da ingênua simplicidade sustentada por alguns e, muito menos, é uma solução fácil e automática de ser implementada. Certamente comportará regulamentação detalhada no futuro, da qual não poderá

exonerar-se o legislador, sob pena de verem-se multiplicar regulamentos infralegais, por vezes conflitantes entre si ou casuísticos, quando não desbordantes dos limites que as atribuições dos sujeitos editores dessas normas lhes permitiriam regular. O direito ao processo justo e equânime deriva, sobretudo, da racionalidade no procedimento, da objetividade, da paridade de armas, do contraditório e da imparcialidade do órgão julgador, valores que são importantes demais para serem relegados a um plano regulatório infralegal, sob pena de deslegitimação democrática das normas que, à semelhança daquelas medievais, surgirão de forma fragmentada e conflitante entre si, resolvendo-se a sua preponderância mais no terreno circunstancial e de poder do que de Direito, com óbvio prejuízo dos mencionados valores. Cabe, porém, para terminar, dizer algumas palavras sobre o problema da avaliação da prova nesse novo terreno e arriscar alguns registros sobre o seu possível futuro.

Se o processo pode ser entendido como um corte virtual, uma suspensão da dinâmica da vida em busca da apuração de fatos e direitos, o momento da avaliação da prova pode ser entendido como o do levantamento dessa suspensão, ou o fechamento desse corte, para que tenha lugar a elaboração de uma síntese de toda a narrativa do processo, a ser elaborada pelo órgão julgador¹⁶. O problema central neste ponto passa a ser a capacidade de compreensão pelo juiz desse conjunto, bem como a sua interpretação racional e sob os ditames do ordenamento objetivo. Seria ingênuo imaginar que o juiz somente intervém, interpretando e construindo nesse momento. Na verdade, como um dos atores do processo, o juiz atua na construção da objetivação final da síntese da narrativa e vários atos seus produzem reflexos por vezes irreversíveis no resultado final do processo. É curioso notar como há aqueles que, com uma visão ingenuamente hierárquica do processo, devotam talvez até desprezo à figura do juiz de

¹⁶ Embora seja usual a afirmação da preexistência dos direitos subjetivos em relação ao processo e, didaticamente, seja conhecida a lição de que este faz valer aqueles, na realidade, esses direitos só existem como abstrações, que são trazidas ao processo como um projeto, submetidos à dialética do contraditório e da instrução, ingressando na realidade somente a partir do seu reconhecimento, vale dizer, acerto, com a decisão judicial. Neste sentido, o processo é um teatro virtual de concretização de direitos, que não necessariamente se conclui com o código binário, ter razão-não ter razão, podendo mesmo dar lugar a um verdadeiro amálgama entre as razões feitas valer por autor e réu. São esclarecedores quanto a esse ponto os ensinamentos de SATTI, Salvatore; PUNZI, Carmine. *Diritto processuale civile*. 12. ed. Pádua: CEDAM, 1996. p. 152/159.

primeiro grau ou juiz instrutor, imaginando ser possível alterar quaisquer contornos do feito em grau recursal. Falta-lhes, em geral, a experiência do dia a dia forense, para perceber que certas medidas tomadas pelo juiz que primeiro toma contato com a causa, por vezes, decidem seu destino de um modo muitas vezes difícil ou mesmo impossível de ser alterado. O deferimento ou indeferimento de uma medida de urgência, o deferimento ou indeferimento de determinada prova, a forma como perguntas são formuladas na colheita da prova oral, ou o deferimento e indeferimento de outras trazidas pelas partes, ou até mesmo a data ou horário designado para as audiências ou demais atos do processo. Fica claro que o juiz atua diretamente na construção da narrativa que ele mesmo vai sintetizar e, neste ponto, um dos mais relevantes problemas que aparece está ligado à falta de objetividade ou de imparcialidade, deixando-se o juiz orientar-se por preconceções, preconceitos, idealizações, ideologias, ou quaisquer outras espécies de distorção da capacidade objetiva de apreensão dos fatos. Um juiz equivocado pode construir personagens para uma trama que ele resumirá em sua sentença, como epílogo de sua narrativa literária, com pouca ou nenhuma fidedignidade à objetividade das narrativas apreendidas ou apreensíveis nas contribuições dos demais intervenientes¹⁷.

Se o processo é uma obra de reconstituição ou constituição da realidade, ou que procura aproximar-se do que se convencionou chamar de realidade, o problema da objetividade e neutralidade dos registros probatórios, não necessariamente do conteúdo destes, por óbvio, continua presente quando se recorre ao método telemático de obtenção e conservação desses registros e coloca, igualmente, aquele da vinculação e fidelidade do juiz a esses registros na construção de sua síntese. Em uma palavra, a questão é a apreensão dos signos pelo juiz e capacidade deste de reelaborá-los sinteticamente à luz do ordenamento objetivo, sem

¹⁷ Como já percebia Friedrich Stein, o sistema de avaliação da prova não pode servir para esconder o ser humano que está por traz do juiz e que aparece nas suas decisões, devendo empregar métodos que controlem a medida de pessoalidade na avaliação da prova. STEIN, Friedrich. *Das private Wissen des Richters*. Reimpressão da edição de Leipzig, 1893. Aalen: Scientia Verlag, 1987. p. 100/101. Mais recentemente, Andrea Proto Pisani sublinha que, para falar-se em cognição plena, para além das regras e princípios que asseguram paridade de armas, observância dos procedimentos legais e imparcialidade do juiz, deve haver a “controlabilidade *in iure* da máxima parte do processo de formação do convencimento do juiz” (em tradução livre do registro feito no original em italiano). PROTO PISANI, Andrea. *Le tutele giurisdizionali dei diritti*. Nápoles, Jovene, 2003. p. 659.

deixar-se perder nos desvios antes mencionados e ainda em outros tantos¹⁸. Seria igualmente ingênuo supor que a tarefa do juiz seria meramente aplicar as normas já existentes aos fatos que se encontram no processo. Primeiro, porque o sentido da norma e a sua interpretação revestem-se de incontáveis problemas e governam-se por diversas vertentes filosóficas. Mesmo aqueles que dizem aplicar a literalidade da norma, sem questionar quaisquer outros valores, já fazem com isso uma opção valorativa, sabendo-se que subjacente e acima do patamar normativo abstrato há um ordenamento institucional ditado pela confluência de forças sociais, políticas, econômicas e outras tantas que condicionam e limitam o discurso jurídico e não só as possibilidades interpretativas, mas também a própria significação que se atribui aos diversos termos empregados nas normas objetivadas. Impossível negar isso em um sistema que procura governar-se por precedentes jurisdicionais e normas administrativas centralizadas, que são formas típicas de concentração de poderes e direcionamento da liberdade de argumentação. Assim, a aplicação da norma já nasce, de certo modo, condicionada e esse condicionamento também se dirige à apreensão dos registros pelo juiz. Logo, terão vital importância os precedentes que vierem a se constituir à volta desses registros telemáticos e sua interpretação, pois poderão ditar caminhos, limites para a sua compreensão pelo juiz.

Não menos relevante é o problema da acessibilidade do juiz aos registros. Não se pode esquecer de que o juiz não atua em somente um processo, mas em diversos, cabendo-lhe julgar diária ou semanalmente uma grande quantidade deles, além, é claro, de atuar na sua instrução. Naqueles ordenamentos ou ritos em que o juiz instrutor¹⁹ tem também

¹⁸ Para desmistificar, valem as palavras de TARUFFO, Michele, *in Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*, trad. de Vítor de Paula Ramos. Madri - Barcelona - Buenos Aires - São Paulo, 2012, p. 229, sublinhando que o juiz, na realidade, escolhe uma das narrativas do processo para fundamentar sua decisão, revelando-se insuficiente o critério da verdade, já que podem existir diversas narrativas verdadeiras de um mesmo fato. É necessário que se determine a narrativa mais adequada para resolver a controvérsia.

¹⁹ Carnelutti parece sopesar bem o problema. Primeiro, tratando da instrução preparatória e dos debates das partes, sublinha a sobrecarga dos magistrados, o que impõe considerável distanciamento temporal entre a oitiva desses debates e a continuidade dos atos processuais e decisórios. Depois, percebe que, à vantagem da proximidade do juiz com a colheita da prova, contrapõe-se o comprometimento da parcialidade do juiz que, não raro, com o empenho na instrução da causa, acaba formando um juízo prévio e, na sequência, sobrevaloriza o resultado dessa sua tarefa instrutória. CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Nápoles, Morano Editore, 1958. p. 188/190 e 202.

a competência para a prolação da sentença, o problema é facilitado, porque em geral terá sido ele que atuou na colheita da prova. Contudo, se não o for e ele tiver de recorrer aos registros cinematográficos ou de áudio para formar seu convencimento, aparece um problema que, por certo, repetir-se-á em grau recursal naqueles sistemas ou ritos que admitem o reexame da prova dos fatos nesse grau de recurso, que será a disponibilidade de tempo pelo juiz para o completo exame desses registros. Quando os registros eram reduzidos a escrito e normalmente resumidos nos termos de oitiva ou assentadas de audiência, a consulta era facilitada, já que se tinha de frente o corpo total do texto, podendo-se situar falas, fazer resumos, extrair trechos, sublinhá-los e outros recursos didáticos usualmente empregados na apreensão desses registros escritos. Ainda que alguns tantos desse ou de outros recursos didáticos análogos sejam possíveis nos registros telemáticos, é sabido que o tempo consumido para assistir ou ouvir os registros será bem maior do que aquele outro demandado pela leitura dos resumos escritos, sobretudo se se considerar o avolumar-se de registros com a ampliação do uso dessa forma telemática de colheita. A aritmética no caso é simples. Se o juiz tiver 30 sentenças para fazer por semana, numa média bem acanhada para certos juízos de maior movimento no país, e cada processo, em média, contiver 30 minutos de registros para ele assistir, serão 15 horas para assisti-los a todos, ou talvez mais, pela previsível necessidade de ir e voltar aos registros para firmar melhor as impressões. Trazida a mesma a conta para o grau recursal, com uma distribuição média em certos tribunais de mais de 10 recursos por dia, chegar-se-ia facilmente a uma conta de mais de 5 horas por dia somente para assistir ou ouvir, por uma única vez, a cada um dos registros. Seria de todo irrazoável o juiz delegar a assistência desses registros a servidores encarregados de colher os elementos que julgassem mais relevantes e destacá-los para serem conferidos posteriormente. Se a colheita telemática da prova já tem as desvantagens destacadas acima em relação à imediatidade, esta restará definitivamente comprometida com essa delegação de exame da prova, em verdadeira delegação do poder jurisdicional a servidores dele não investidos.

Sem mencionar a dificuldade por conta de evitar eventuais alterações dos registros cinematográficos e de áudio, os quais devem estar tão protegidos quanto todos os demais registros quando inseridos em processos eletrônicos, tratando-se de processos em papel, é usual proceder-se à chamada gravação ou à transcrição desses registros para

termos escritos que são juntados aos autos, conferindo-lhes maior segurança para conservação. Se não houver forma de assegurar a inalterabilidade dos registros de voz e imagens no processo eletrônico, talvez o melhor nele também seja mandar proceder a essa transcrição, juntando-se o termo escrito aos autos eletrônicos, como medida de igual segurança e que então diminuirá bastante o problema antes destacado quanto ao tempo para o exame desses registros. Com efeito, havendo possibilidade de adulteração, não há porque conservar registros unicamente de imagens ou áudio, sem transcrição, unicamente para prestígio desses novos métodos de colheita. Se estas todas são desvantagens desse novo método, há também de considerar alguns méritos que ele traz. O primeiro e mais evidente, adotadas as cautelas necessárias e dedicado o juiz ao exame da prova, é permitir um conhecimento mais direto e uma apreciação mais sujeita a um controle de objetividade por outros graus de jurisdição. Em verdade, é este o paradoxo da prova oral colhida por via telemática. Se por um lado surge a necessidade da construção de toda uma rede de novas cautelas, por outro, conseguindo-se assegurar a higidez dessa prova e municiar o juiz de tempo e elementos para o devido exame dela, o controle jurídico-objetivo da avaliação que dela faça o juiz é muito mais eficiente. Fácil será para as partes destacarem pontos, entonações, contextos, gestos, expressões que permitam uma melhor interpretação da narrativa e a construção de um resultado mais proporcional para o julgamento.

A época atual, de certa forma, pode ser comparada à Antiguidade Tardia, quando se estava diante de um tempo que terminava, com instituições, conhecimentos, ideias e valores que se esvaneciam, dando lugar a novas ideias, novos valores, com a necessária construção de novas instituições, novos instrumentos, em uma palavra, uma nova ordem. Historicamente, esse movimento já foi descrito por exemplo, quando se passou dos procedimentos místicos de colheita e exame das provas nos sistemas jurídicos da Antiguidade, para o sistema oral e ritualístico do processo romano, ainda com forte inspiração mística, mas tendendo à racionalidade. Mais adiante, notou-se, na Idade Média, verdadeiro retrocesso, com a mescla dos sistemas romano tardo-antigo com aquele outro germânico e as provas por ordálias, típicas deste último. Na sequência, já em direção à Idade Moderna, vai ganhando espaço a forma escrita, até termos momentos em que os depoimentos eram prestados meramente por escrito, retomando força a oralidade a partir do final do século XIX. Nesta linha, o que se tem é a responsabilidade por um novo tempo, com grandes espaços de incerteza e dúvidas; que demanda novas regras, novas cautelas,

mas também oferece a oportunidade ímpar de uma construção mais sólida em direção a julgados com menor dose de subjetividade, nos quais o juiz será menos um literato construtor de narrativas e mais um narrador da objetividade que lhe comanda as ações. Lembrando as palavras de Bruno Lemesle²⁰, em obra específica sobre o tema da prova na História, pode-se sublinhar que a lógica argumentativa, fundada ou não sobre um modelo retórico, contribui para determinar uma racionalidade que se reporta ao político e à filosofia da justiça, querendo dizer que a construção procedural não é um produto derivado das instituições, mas dispõe de uma autonomia, seguindo seus próprios desenvolvimentos, participa das instituições e pode mesmo contribuir para defini-las, acabando por definir as sociedades em que vivemos e suas divisões.

²⁰ Cfe. LEMESLE, Bruno (coord.). *La preuve en justice de l'antiquité à nos jours*. Rennes: PUR, 2003. p. 271.

**LACUNA POR ARRASTAMENTO? O PROBLEMA DA
REGULAMENTAÇÃO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE AO
MOTOCICLISTA***

**GAP BY DRAGGLE? THE PROBLEM OF REGULATION OF
HAZARDOUS ADDITIONAL TO MOTORCYCLISTS**

Alexandre Pimenta Batista Pereira**

“Por aqui o melhor e mais completo
Vamo logo ser direto:
Tá em falta, tem mas acabou...
E o meu sonho de consumo
Tem que encomendar primeiro
E esperar um ano inteiro
Ainda rezando pra chegar”
(ULHOA, John. Água. In: PATO Fu. *Tem Mas Acabou*.
São Paulo: BMG, 1996).

RESUMO

O cenário de regulamentação do adicional de periculosidade ao motociclista, previsto no artigo 193, §4º, CLT, desperta dissensos jurisprudenciais, a justificar nulidade, suspensão restrita ou autoaplicabilidade da portaria ministerial, consubstanciados no anexo 5 da Norma Regulamentadora 16 MTE. Passados sete anos do novel estuário normativo, não faltam vozes a defender a inefetividade jurídica, o que acaba por deixar o trabalhador no limbo, sem ter reconhecido o seu direito.

* Artigo originalmente publicado na *Revista Magister de Direito do Trabalho*, Porto Alegre, v. 109, p. 128-148, jul./ago. 2022.

** Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Ex-Bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (DAAD). Pesquisador-Visitante na Universidade de Giessen/Alemanha (2006-2008) e no Instituto Max Planck de Direito Comparado e Internacional Privado em Hamburgo/Alemanha (2010-2011). Ex-Professor da Universidade Federal de Viçosa. Autor de inúmeros artigos publicados em periódicos jurídicos de circulação nacional. Professor do curso de Direito e de Mestrado em Gestão Integrada do Território na Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). E-mail: alexandre_pereira@hotmail.com.

A expansão desmensurada da tese da invalidez regulamentadora fomenta uma constelação de descrédito jurídico, facilitando locupletamento indevido do empregador, que se aproveita da mão de obra em ambiente perigoso, expondo a vida do trabalhador motociclista sem a devida contraprestação.

Palavras-chave: Motociclista. Regulamentação. Adicional de periculosidade. Lacuna.

ABSTRACT

The scenario of regulation of hazard pay for motorcyclists, provided for in article 193, §4, CLT, arouses jurisprudential disagreements, justifying nullity, restricted suspension or self-applicability of the ministerial decree, embodied in Annex 5 of Regulatory Standard 16 MTE. After seven years of the new normative estuary, there is no lack of voices defending legal ineffectiveness, which ends up leaving the worker in limbo, without having recognized his right. The unmeasured expansion of the thesis of regulatory invalidity fosters a constellation of legal disrepute, facilitating undue enrichment of the employer, who takes advantage of labor in a hazardous environment, exposing the life of the motorcycle worker without due consideration.

Keywords: Motorcyclist. Regulation. Additional hazard. Gap.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
 - 2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SEGURO: PRIMADO DA VEDAÇÃO À MONETIZAÇÃO DOS RISCOS**
 - 3 COMPREENDENDO O ANEXO 5 DA NORMA REGULAMENTADORA 16 MTE**
 - 4 NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA?**
 - 5 PREMISSAS DECISÓRIAS DA SUSPENSÃO DE EFEITOS DA PORTARIA MINISTERIAL**
 - 6 LACUNA POR ARRASTAMENTO?**
 - 7 SÍNDROME DA INEFETIVIDADE SOCIAL - O INUSITADO RACIOCÍNIO DO TEM MAS ACABOU**
- REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

O tema da regulamentação do adicional de periculosidade do motociclista gera fundadas controvérsias na jurisprudência. Não bastou a inclusão legislativa para dar diretrizes de efetividade ao direito reconhecido ao trabalhador.

A celeuma gira em torno de possível omissão quanto à efetivação regulamentar dada pelo órgão ministerial na matéria.

A lei 12.997, de 2014, determinou a inclusão do parágrafo quarto ao artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ao categorizar atividades perigosas, em razão do risco acentuado e exposição permanente, as desenvolvidas em motocicleta pelo trabalhador.

O *caput* do mesmo artigo 193 CLT prevê a importância da regulamentação, aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) - atualmente designado Ministério do Trabalho e Previdência - quanto ao parâmetro tipificador pela natureza ou métodos de trabalho, que densifique a exposição do risco na situação fática, vivenciada pelo obreiro.

Após o reconhecimento legislativo, trazido pela lei 12.997/14, o Ministério do Trabalho e Emprego promulgou a Portaria nº 1.565, de 13 de outubro de 2014, ao incluir o Anexo 5 à Norma Regulamentadora 16 da Portaria 3.214, de 8 de junho de 1978, trazendo contornos específicos às atividades e operações perigosas, ligadas ao uso de motocicletas.

O anexo 5 da NR16 MTE tem redação curta e incisiva, ao procurar trazer direcionamentos do parâmetro regulamentador ministerial e dar balizas de concretude ao direito em tese.

O singelo e propositivo apontamento ministerial traz, por assim dizer, cores vivas para efetivar a norma jurídica.

Os direcionamentos do patamar executivo são fincados em dois centros propositivos, quais sejam: a reminiscência das atividades exercidas em vias públicas e a exclusão da periculosidade em determinadas circunstâncias.

Vale a pena, pois, ter em mente a redação da portaria ministerial em tela:

ATIVIDADES PERIGOSAS EM MOTOCICLETA

1. As atividades laborais com utilização de motocicleta ou motoneta no deslocamento de trabalhador em vias públicas são consideradas perigosas.
2. Não são consideradas perigosas, para efeito deste anexo:

- a) a utilização de motocicleta ou motoneta exclusivamente no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela;
- b) as atividades em veículos que não necessitem de emplacamento ou que não exijam carteira nacional de habilitação para conduzi-los;
- c) as atividades em motocicleta ou motoneta em locais privados.
- d) as atividades com uso de motocicleta ou motoneta de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido (MTE, 2014).

Impende apontar que as atribuições contidas no inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e nos arts. 155, 193 e 200 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - colocam um espectro de poder discricionário ao órgão executivo, nos limites de sua competência, para especificar os pressupostos relevantes à regulamentação.

Como quer que seja, a portaria MTE nº 1.930, de 16 de dezembro de 2014, atendendo à determinação judicial proferida nos autos do processo nº 0078075-82.2014.4.01.3400 da 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal - Tribunal Regional Federal da Primeira Região - cuidou de suspender os efeitos da Portaria MTE nº 1.565, de 13 de outubro de 2014.

Posteriormente, a Portaria MTE nº 5, de 07 de janeiro de 2015, em cumprimento ao imperativo da Justiça Federal de Primeira Instância, buscou revogar a Portaria MTE nº 1.930 de 16 de dezembro de 2014, além de suspender os efeitos da Portaria MTE nº 1.565 de 13 de outubro de 2014, em relação aos associados da Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição.

Veja-se que o direito conferido, genericamente, à classe trabalhadora sofreu sucessivas ondas restritivas.

As assertivas de suspensão posteriores estariam, então, a implicar a retirada de caracterização do preceito normativo? Como interpretar a suposta ausência regulamentadora, tendo por base o viés de eficácia máxima das normas constitucionais? O verbete constitucional a garantir o pagamento do adicional de periculosidade, especificamente por meio de diretrizes legislativas voltadas ao motociclista, constituiria margem de aplicação lacunosa?

2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO SEGURO: PRIMADO DA VEDAÇÃO À MONETIZAÇÃO DOS RISCOS

A extensão do adicional de periculosidade ao motociclista representa a busca do legislador por se valorizar o meio ambiente de trabalho seguro.

A redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, densifica o mote jurídico quanto ao postulado do direito fundamental à saúde laboral, estabelecido no inciso XXII do art. 7º da Constituição da República.

O dever de o empregador zelar pelo meio ambiente de trabalho seguro, atrelado ao direito fundamental à saúde, reverbera a importância do direito ambiental do trabalho, voltado à natureza de direito humano/fundamental, consagrado no diploma internacional da Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT, 1981). O respeito ao valor social do trabalho e a proteção da dignidade humana (arts. 1º III, IV, 6º, 170 e 193 da Constituição da República) são diretrizes gerais da consolidação do meio ambiente de trabalho seguro e hígido, com justificativa no art. 157 CLT, combinado com as previsões contidas nos arcabouços constitucionais dos arts. 200, VIII e 225 da Constituição da República.

A amplitude do território de labor periculoso envolve um primado de se efetuarem medidas antecipatórias - e não simplesmente reativas - de cuidado protetivo, buscando afastar e prevenir a incidência de doenças de trabalho e acidentes fatais.

Evita-se a chamada *monetização do risco*, eis que o contexto do trabalho decente faz por centrar a atuação dos órgãos de proteção na busca pelo adequado meio laboral, sobretudo em consonância à preservação da convivência familiar e social adequada.

No cotejo entre a lógica patrimonial e o respeito ao ser humano, pela aplicação do postulado da ponderação, devem prevalecer os valores matrizes da dignidade humana e valor social do trabalho, atrelados à máxima de vedar a caracterização do *trabalho como mercadoria* - postulado que encontra suas balizas no Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração de Filadélfia, de 1944 (OIT, 1944). A dignidade humana e o valor social do trabalho representam fundamentos da República Federativa, além de parâmetros de finalidade da ordem econômica, consubstanciados nos ditames da justiça social - artigos 1º III, IV e 170 da Constituição da República.

A expressão de pagamento, contida nos adicionais de periculosidade e insalubridade, configura matricial secundário e subjacente, acaso não satisfeitas as perspectivas de consolidação ao meio de trabalho seguro, em sua totalidade.

Por isso mesmo que o inciso XXIII do art. 7º CF (*adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei*) comparece após - e em ordem sucessiva - ao postulado geral da *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*, estatuído no XXII do art. 7º CF.

De toda sorte, a previsão de incidência do meio periculoso ao motociclista faz por conter uma pedagogia de cuidado à relação concreta do trabalhador que se utiliza do veículo de transporte de duas rodas, em razão do exercício das atividades laborais nas vias públicas.

A tipificação da periculosidade, neste caso, e do conseqüente pagamento fazem por confirmar a premissa de cuidado do empregador quanto ao cumprimento das normas de segurança e instrução dos empregados, tendo em conta o postulado de precaução para evitar acidentes - art. 157, I e II, CLT.

O regramento legislativo encontra guarida no caráter tuitivo e efeito expansionista do Direito do Trabalho, atrelado à máxima efetividade das normas constitucionais e vedação ao retrocesso social.

O direcionamento construtivo da normatividade em apreço - evolução legislativa para a construção do adicional de periculosidade ao trabalhador motociclista - encontra peso em inúmeros centros e premissas: ordenamento internacional (Convenção 155 OIT); Carta da República (CF/88); parâmetro ordinário (CLT).

O evitar acidentes é colocado como política pública, respaldado, inclusive, em um lema de conscientização jurisdicional, voltado à sociedade, o Dia Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho - 27 de julho - marco da luta por um ambiente de trabalho mais seguro e com qualidade de vida.

Na Justiça do Trabalho, o Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho (Trabalho Seguro) é colocado em parceria com instituições públicas e privadas, na formulação e execução de projetos e ações nacionais com viés de prevenção de acidentes de trabalho. O Programa Trabalho Seguro busca fazer conscientização da importância do tema e contribuir para o desenvolvimento de uma cultura de prevenção de acidentes de trabalho. (TST, 2021).

A efetividade do pagamento do adicional de periculosidade ao motociclista encontra justificativa na premissa geral de luta duradoura em

prol do meio ambiente de trabalho seguro.

Segundo dados da Polícia Rodoviária Federal, referentes ao ano de 2020, noventa por cento dos acidentes de trânsito com morte no Brasil envolveram motociclistas como vítimas. (PORTAL, 2021).

As condições da profissão são, em si, extremamente desgastantes. As novas tecnologias (telefonias móvel, internet) aproximam consumidores, clientes, prestadores de serviços e fomentam prestações de baixo valor precárias. O serviço dos motociclistas tem se expandido como alternativa de trabalho e necessidade da sociedade contemporânea. “Cada toque no mouse, que fecha um negócio via internet, ou telefonema ao fornecedor aciona a ignição de um exército de motociclistas, que rapidamente estabelece a conexão de uma rede mercadológica fornecedor-cliente” (DINIZ, 2003, p. 27).

O ambiente de perigo e o modo de andar do motociclista são evidenciados em razão das peculiaridades e estímulos do meio: pressão dos clientes por entregas rápidas; elevada demanda de serviços; precárias condições de trabalho (DINIZ, 2003, p. 105).

O ambiente de perigo e precariedade, entre insultos e gentilezas, agressões físicas e morais, envolve “uma espécie de via-crucis”. Os motoboys

atravessam as ruas e as avenidas *zigzagueando* em alta velocidade, acelerando, explodindo os motores, apertando suas buzinas, zunindo num ritmo quase que intermitente entre carros, ônibus e caminhões nos chamados corredores (SILVA, 2009, p. 16).

O dever geral de conscientização na prevenção de acidentes é missão social, enfileirada pelo Estado e sociedade civil, além da indubitável participação política, sem descurar da responsabilidade do empregador, quando se aproveita - diretamente - do uso habitual do transporte em moto para o desenvolvimento do objeto social.

3 COMPREENDENDO O ANEXO 5 DA NORMA REGULAMENTADORA 16 MTE

A Portaria nº 1.565, de 13 de outubro de 2014, que cuidou de proceder à tessitura do anexo 5 à Norma Regulamentadora 16 MTE, revelou-se, a um só tempo, comedida e técnica.

Comedida, porque a portaria ministerial não propôs um olhar

prolixo ao tema. A ênfase foi direta, voltada, especificamente, a dois eixos temáticos: a caracterização da atividade em apreço, a partir do viés de exploração econômica, e a constelação excludente de aplicação, tendo em conta determinados pressupostos.

Técnica, porque a matriz regulatória buscou conceber o âmago de definição no território laboral, excluindo-se os casos de incidência no percurso residência/local de trabalho, atividades em locais privados, além da utilização episódica e eventual da motocicleta em situações de tempo extremamente reduzido.

Nesta toada, a portaria ministerial não buscou expressar, de modo geral, a responsabilidade do empregador nos acidentes de trânsito, evidenciados no itinerário domicílio e ponto de labor. As tragédias acontecidas neste território deitam raízes em situações alheias ao controle empresarial e são tomadas, muito mais, por um compromisso de conscientização em políticas públicas.

Não se pode expandir, em demasia, a responsabilidade patronal, sob pena de infração ao postulado da livre iniciativa (arts. 1º, III e 170 CF). A segurança pública é dever do Estado, exercida em nome da preservação da incolumidade das pessoas, à luz do art. 144 da Constituição da República.

O elastecer desmedido da responsabilidade do empregador faz por infringir a autonomia privada, acabando por ferir a função social da empresa.

Veja-se que a caracterização do ambiente perigoso está destacada pela imersão nas atividades laborais, de sorte que o uso habitual do instrumento de deslocamento (motocicleta ou motoneta) seja colocado em vias públicas. A exposição do trabalhador acontece em medida direta ao aproveitamento econômico. Detentor do risco econômico, o empregador cuida de expor a vida do trabalhador, tendo por norte o incremento da atividade empresarial. A noção de perigo está ligada à significação do objeto social, haja vista a perspectiva de circulação da mercadoria ou serviço, voltada à atividade do motociclista. O trabalhador não estaria em condição de risco se inexistisse a exploração direta e a circulação necessária ao empreendimento.

Nesta seara, o anexo 5 da NR16 MTE procura trazer os direcionamentos do parâmetro regulamentador ministerial, dando balizas de concretude ao direito em tese.

O propositivo ministerial traz cores vivas para efetivação da norma jurídica, consagrada anteriormente em patamares abstratos.

Os direcionamentos do padrão regulamentador são fincados,

em suma, em centros propositivos básicos que partem da reminiscência das atividades laborais, exercidas em vias públicas, além da exclusão da periculosidade em determinados parâmetros, observadas condições de razoabilidade e ponderação.

O estuário da topologia regulamentadora está voltado a uma onda de justeza na caracterização do ambiente de perigo. Retira-se a situação no caso de veículos sem emplacamento, em ambientes privados, além da hipótese de uso pífio ou eventual do veículo automotor de duas rodas.

Bem apropriada, pois, a exclusão do desidério de perigo na emergência de deslocamento no percurso para o labor, sem falar na interferência provinda da atuação do empreendimento, colocando-se, tão somente, o dilema de necessidade do transporte particular para o acesso ao ambiente de trabalho.

O anseio diretivo regulamentador está a merecer encômios, porque, tão somente, cuidou de parametrizar as situações casuísticas de caracterização do ambiente de perigo, retirando-se alegações oportunistas de expansão indevida da situação em momentos de ausência de interferência do poder diretivo empregatício.

A situação, deveras, encontra azo no parâmetro estatuído no parágrafo único do artigo 87 da Constituição da República, ao prever competência ao Ministro de Estado quanto à expedição de instrução para execução das leis. O órgão ministerial tem incumbência de estabelecer normas e diretrizes sobre aplicação em matéria de segurança do trabalho, além de medidas de prevenção a acidentes. O anseio da portaria regulamentadora encontra lastro nas previsões contidas nos artigos 155, I, e 200, I, da Consolidação das Leis do Trabalho.

4 NORMA CONSTITUCIONAL DE EFICÁCIA LIMITADA?

O terreno de compreensão da chamada *norma constitucional de eficácia limitada* faz por reverberar a importância do prisma da efetividade das normas constitucionais (MORAES, 2018, p. 46-47). O argumento de aplicabilidade indireta, mediata ou reduzida, condicionada à complementação legislativa, reduz o primado de efetividade maior da Constituição.

Inclusive, há de se lembrar que o próprio constituinte previu a criação de institutos para superar a inércia ou falta de norma regulamentadora, que torne inviável o exercício do direito.

O mandado de injunção, positivado no art. 5º, LXXI, da Constituição

da República, é construído para transbordar o estado de anomia regulamentar, que torne inviável o exercício do direito e liberdade. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão tem por escopo tornar efetiva norma constitucional, em razão de omissão legislativa, à luz do disposto no artigo 103, § 2º, da Constituição da República. Os institutos visam a combater a chamada *síndrome de inefetividade das normas constitucionais* (MORAES, 2018, p. 252).

É importante compreender o caráter da lacuna que necessite de colmatação por lei ou ato normativo. Não há falar de concessão da medida, no caso do mandado de injunção, na hipótese de norma autoaplicável ou que está a exigir interpretação de lei infraconstitucional. (MORAES, 2018, p. 253).

A efetividade reduzida tem por base estrutura normativa constitucional que não reúne todos os elementos básicos para a produção de efeitos necessários, requerendo a atuação do legislador para a sua plenitude de efeitos. A norma jurídica não se basta em si mesma.

De toda sorte, é certo lembrar que as normas constitucionais de eficácia limitada, mesmo na ausência de atuação ou sindicabilidade do Poder Público, apresentam aplicabilidade ou eficácia jurídica.

Essa necessidade não pode se sobrepor à força normativa da Constituição, fazendo com que os Poderes Públicos, vez por outra utilizem-se de um verdadeiro “álibi” para a não viabilização de direitos definidos e assegurados na Constituição (FERNANDES, 2011, p. 96).

A Constituição brasileira inovou ao trazer instrumentos próprios que pudessem contornar as dificuldades da inércia legislativa, na busca da concretização das normas constitucionais. O panorama é apresentado no assegurar dos direitos sociais entre os direitos fundamentais, impondo deveres de implementação do Estado (TAVARES, 2018, p. 11). A missão constitucional estaria por superar o Estado liberal, absenteísta, e envolveria a concretização do Estado social, interventor e transformador.

“A inovação desse combate omissivo prende-se à configuração desse novo constitucionalismo brasileiro, sobretudo na busca pelo Estado Social determinado constitucionalmente” (TAVARES, 2018, p. 12).

Centrando-se o debate no adicional do motociclista, vê-se que o suposto estado de anomia não seria voltado à falta de regulamentação

constitucional. O direito ao pagamento do adicional de periculosidade constitui indubitável premissa constitucional em referência - art. 7º, XXIII, CF.

A construção jurídica estaria sedimentada no patamar celetário, pontificado nos artigos 193 a 195 CLT. A norma ordinária busca, pois, fazer a regulamentação constitucional, cumprindo-se o dever de dar cores vivas de efetividade ao verbete da Carta Maior.

Não bastasse a estrutura primária do patamar celetista, para se fazer valer a concessão do direito trabalhista, o órgão executivo trouxe, ainda, luzes de concretude ao direito, construindo as diretrizes através da portaria ministerial - anexo 5 da Norma Regulamentadora 16 MTE.

Nem mesmo seria de todo necessária a inferência do regulamento, já que os atributos de delimitação efetiva dos requisitos ao adicional do motociclista seriam autoexplicativos.

Diferentemente da situação do agente insalutífero ou mesmo das ingerências perigosas, como na incidência do agente eletricitário ou em contato com substâncias inflamáveis ou explosivas, não é necessário prova pericial para fins de construção própria dos deslindes de incidência do ambiente perigoso em espécie. O simples uso da motocicleta (matéria fática) já traria contornos firmes de efetivação do direito. Não se aplicaria a imprescindibilidade da prova técnica, estatuída no art. 195 CLT, haja vista que a caracterização da situação funcional seria eminentemente fática, trazida pelo uso habitual da motocicleta, matéria comprovada mediante prova testemunhal.

Ao contrário das demais situações insalutíferas ou perigosas, o parâmetro regulamentador seria despiciendo, neste caso. A tese da caracterização da natureza ou método de trabalho que implique risco acentuado não seria construída, no caso específico do motociclista, a partir da sedimentação do parâmetro técnico regulamentador, mas sim voltada ao viés fático do uso concreto do veículo de transporte. O argumento da autoaplicabilidade do direito seria, aqui, perfeitamente defensável.

Compreende-se, neste contexto, que a noção de risco proveniente da atividade de trabalho exercida pelo motociclista seria distinta dos deslindes da exposição por agentes insalubres ou no contexto das substâncias inflamáveis, explosivas ou por energia elétrica.

Pari passu, a regulamentação trazida no anexo 3 da NR 16 MTE quanto a operações perigosas com exposição a roubos nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial pode ser considerada assertiva de redação econômica, não rebuscada, já que o viés

regulamentador limita-se a destacar a atividade, em si, função destinada à segurança patrimonial ou pessoal, sem fazer maiores desdobramentos quanto ao índice de exposição do trabalhador. A constatação do agente e seus limites de tolerância faz muito mais sentido na exposição da natureza insalubre, ou nos outros canais de incidência de medições eletricitárias, explosivas, inflamáveis e ionizantes.

O anexo 5 da norma regulamentadora 16 MTE fez não mais que a colocação do óbvio, ao apontar para a situação de perigo no uso habitual da motocicleta ou motoneta, a partir do deslocamento do trabalhador em vias públicas, destacando a exclusão pontual do risco em determinadas ocasiões, como na exposição eventual ou em locais privados.

Afinal, o direito busca a eficácia (*Wirksamkeit*), devendo se servir dos elementos, fatos sociais, naturais e culturais na dimensão de efeitos concretos (ZIPPELIUS, 2007, p. 37-38).

5 PREMISSAS DECISÓRIAS DA SUSPENSÃO DE EFEITOS DA PORTARIA MINISTERIAL

Vale a pena trazer a lume as premissas decisórias em prol da suspensão do ato regulamentador, tendo por norte a tramitação do processo tombado sob o número 0078075-82.2014.4.01.3400 na 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal do Tribunal Regional Federal da Primeira Região.

O órgão judicial partiu da premissa de que o Ministério do Trabalho e do Emprego, por meio da Portaria nº 1.127/03, teria definido “expressamente as etapas e os respectivos prazos para o estudo e a conclusão das normas regulamentares relacionadas à saúde, segurança e condições gerais de trabalho. Adotou como princípio básico o sistema Tripartite Paritário, pressuposto de sua legitimação democrática, com a atuação equilibrada entre o governo, a classe trabalhadora e a classe empregadora na construção conjunta da regulamentação da matéria” (TRF1, 12 de novembro de 2014).

A autora - Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas Não Alcoólicas - ABTR - teria se insurgido contra o trâmite processual,

alegando supressão de etapas, ausência de participação efetiva da classe empregadora e precipitação da comissão tripartite paritária permanente - CTPP em

colocar em pauta a aprovação do anexo v, sem antes escoar os prazos para conclusão das negociações e apresentação de propostas de regulamentação.

Ao deferir a tutela antecipada para suspensão de efeitos da Portaria 1.565 MTE, a MM. Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu pontuou que:

Da análise da trajetória dos atos praticados pela CTPP que resultaram na edição da dita Portaria - nº 1.565 MTE/2014- verifica-se seu absoluto descompasso com o disposto nos artigos 6º e 7º da Portaria nº 1.127/03, do Ministério do Trabalho e Emprego e assim, o total desrespeito ao devido processo legal, posto que não foi nem minimamente observado o direito ao contraditório, já que não se assegurou a participação da classe empregadora e tampouco se observou os prazos ali previstos, tudo se fazendo de maneira açodada sem que se saiba ao certo os motivos e a finalidade a que se prestava (TRF1, 12 de novembro de 2014).

Em 17/10/2016, julgando-se o mérito da mencionada ação, destacou o órgão judicante de primeira instância que o MTE, por meio da Portaria 1.127/03, teria definido as etapas e prazos para conclusão das normas regulamentares relativas à saúde e segurança, adotando-se o sistema Tripartite de legitimação democrática.

A Comissão Tripartite Paritária Permanente - CTPP - não poderia deixar de lado a participação efetiva dos envolvidos no procedimento de publicação do parâmetro regulamentar.

A União teria argumentado que as tentativas de audiência pública teriam sido impossíveis em face das manifestações da classe empregadora, de sorte que a Secretaria de Inspeção do Trabalho buscou decidir sobre a questão controversa, em face da simplicidade do tema a ser regulado.

Todavia, como salientado pelo órgão da instância inicial, não seria hipótese de se aplicar a decisão pela Secretaria de Inspeção do Trabalho, porque sequer teria existido discussão sobre o tema com participação das partes interessadas - Governo, Trabalhadores e Empregadores.

Assim, o juízo da 20ª Vara Federal entendeu por bem julgar procedente o pedido para “anular a Portaria nº 1.565 MTE, de 13/10/2014, e determinar à União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego,

que reinicie o procedimento para regulamentação do Anexo 5 da norma regulamentadora nº 16, que disporá sobre a periculosidade às atividades laborais que utilizam motocicletas” (TRF1, 12 de novembro de 2014).

Os argumentos da irregularidade do diploma ministerial estariam voltados quanto ao procedimento de regulamentação, sobretudo infração de participação do GTT e obediência dos prazos da proposta regulamentadora.

Deveras, a Portaria 1.127, de 2 de outubro de 2003, estabelece a metodologia de regulamentação na área de segurança e saúde do trabalho, em questões relacionadas às condições gerais de trabalho, tendo por norte a adoção do Sistema Tripartite Paritário, constituído do Governo, Trabalhadores e Empregadores.

Lembre-se de que, à luz do art. 2º da Portaria 1.127/03, cabe à Secretaria de Inspeção do Trabalho coordenar a Comissão Tripartite Paritária Permanente (CTPP), “para a definição de temas e propostas que tenham como objetivo a revisão ou elaboração de regulamentação na área de segurança e saúde no trabalho e normas gerais relacionadas às condições de trabalho”.

O artigo 3º da portaria ministerial dispõe que:

A elaboração e a revisão de norma serão precedidas por uma minuta de texto básico que será produzido por Grupo Técnico GT e apresentado e discutido no âmbito do Grupo de Trabalho Tripartite - GTT, ouvidas as representações de empregadores e trabalhadores.

§1º O texto técnico básico, na área de saúde e segurança, será elaborado por Grupo Técnico - GT composto de Auditores-Fiscais do Trabalho - especialidade Segurança e Saúde no Trabalho e integrado por profissionais pertencentes à Fundação Jorge Duprat de Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO, bem como por entidades de direito público e de direito privado, ligadas à área objeto da regulamentação pretendida.

§2º O texto técnico básico que verse sobre normas não relacionadas diretamente a saúde e segurança será elaborado por GT composto de Auditores-Fiscais do Trabalho - especialidade Legislação do Trabalho, podendo ser convidados especialistas de outros órgãos ou entidades.

Após sessenta dias do Grupo Técnico, a Secretaria de Inspeção do Trabalho deveria instituir o Grupo de Trabalho Tripartite - GTT - tendo a incumbência de analisar as sugestões recebidas e elaborar proposta de regulamentação temática, composta de “5 (cinco) membros titulares por bancada, indicados pelas representações do governo, trabalhadores e empregadores e designados pelo Secretário de Inspeção do Trabalho”, como determina o art. 6º da Portaria 1.127/03 MTE.

Cabe, ainda, registrar o prazo de deliberação do grupo tripartite, a envolver a Secretaria de Inspeção do Trabalho:

Art. 7º O GTT terá o prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por 60 (sessenta) dias, ouvida a CTPP, para concluir as negociações e apresentar a proposta de regulamentação à CTPP.

Parágrafo único. As deliberações da CTPP serão tomadas perseguindo sempre a construção do consenso entre seus membros, cabendo à SIT decidir sobre a questão que permanecer controversa.

Art. 8º A SIT terá o prazo de 60 (sessenta) dias para se manifestar conclusivamente sobre a proposta.

Não resta dúvida que a maneira de intersecção normativa está a buscar a construção do consenso, a envolver os três grupos de interessados. A ênfase tripartite não pode descurar da força do Estado (Governo), além dos interesses a envolver o capital (livre iniciativa) e o trabalho. Os pilares são nada mais que representações de efetividade do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da Constituição da República).

Todavia, os arts. 8º e 11 da Portaria 1.127/03 MTE colocam na Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT) a competência decisória sobre a proposta de regulamentação, conduzida pelo Grupo de Trabalho Tripartite (GTT). A SIT tem a competência, inclusive, para dirimir dúvidas e casos omissos quanto à matéria, não havendo hipótese de se desconstruir o diploma regulamentar, conduzido à míngua de representação tripartite.

Em verdade, a referência da atuação paritária dos três grupos não pode ser colocada de maneira a suplantar o peso do próprio Parlamento. Evidente que a lei federal 12.997, de 18 de junho de 2014, ao acrescentar o §4º ao artigo 193 CLT, incluindo como atividade perigosa as exercidas pelo motociclista, é resultado do diálogo democrático, republicano, aberto e plúrimo, haja vista que foi conduzido pelo Parlamento Nacional, com a

regular tramitação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Sequer se cogita de revogação expressa ou atropelos no processo legislativo.

Os argumentos de suposta inexistência de representação empresarial no Grupo de Trabalho Tripartite (GTT), da falta de diálogo no território em apreço e de inobservância dos prazos para conclusão dos trabalhos não estariam a gerar a imediata nulidade do diploma regulamentador que autoriza, inclusive, à SIT desaprovar as sugestões trazidas pelo Grupo, além de dirimir eventuais dúvidas. A Portaria 1.127/03 MTE não traz elementos de invalidação do parâmetro regulamentador ao argumento de descompasso na comissão tripartite.

Como se não bastasse, é certo que, até a presente data, a sentença de primeira instância da Justiça Federal não transitou em julgado e tampouco o Poder Executivo cuidou de proceder à elaboração de nova regulamentação da matéria.

Quid iuris? Passados seis anos da Portaria nº 1.565/14 MTE, estaria em lacuna e ausente de regulamentação, pois, a questão a envolver a periculosidade do motociclista? A suposta falta de diálogo na comissão tripartite, ao se promulgar a portaria ministerial, levaria, por reboque, à invalidação da normatividade inicial? O direito concedido - adicional de periculosidade - à classe trabalhadora - motociclista - estaria fadado ao esvaziamento?

6 LACUNA POR ARRASTAMENTO?

A justificativa atual para se indeferir a pretensão obreira, mesmo nos casos incontestes de exercício da atividade do motociclista em meio de trabalho profissional, estaria colocada, para alguns, com base na ausência de aplicação imediata do dispositivo legal (art. 193, §4º, CLT). Embora a lei considere perigosas as atividades do motociclista obreiro, a incidência do adicional padeceria de regulação por parte do Ministério do Trabalho e Emprego, uma vez que a 20ª Vara Federal do Distrito Federal teria declarado a nulidade da Portaria 1.565/2014. O artigo celetário não se encontraria regulamentado, o que faz por impedir a sua aplicação (TRT3, 19 de outubro de 2021).

Outro argumento a se deixar de lado a plenitude eficaz do diploma regulamentador seria colocado em razão do marco de julgamento meritório, em 17/10/2016, quanto à decisão da 20ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (processo nº 78075-82.2014.4.01.3400), em referência à declaração de nulidade da Portaria MTE nº 1.565/2014,

preservando-se, porém, os efeitos da portaria ministerial no interregno de 14/10/2014 a 17/12/2014. Apenas neste período - de 14/10/2014 a 17/12/2014 - o empregado motociclista poderia ter direito ao referido adicional (TRT3, 25 de maio de 2021).

A divergência quanto à modulação temporal restou especificada em voto do desembargador Jales Valadão Cardoso, ao entender que a declaração judicial da nulidade da portaria ministerial (MTE) extinguiria os efeitos do ato administrativo vinculado. A declaração de nulidade deveria retroagir *ex tunc*, observando-se o brocardo *quod nullum est nullum effectus producit*, tendo em conta que o ato administrativo nulo não poderia produzir efeitos jurídicos (TRT3, 19 de fevereiro de 2019).

O argumento retromencionado encontra-se consolidado no seguinte aresto:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. LABOR EM MOTOCICLETA. NORMA REGULAMENTAR DO ANEXO 5 DA NR 16. NULIDADE DECLARADA PELA JUSTIÇA FEDERAL. EFEITOS EX TUNC. ADICIONAL INDEVIDO. A tipificação da periculosidade ao labor desempenhado pelo trabalhador em motocicleta restou regulamentada, quando o Ministério do Trabalho e Emprego editou a Portaria nº 1.565 de 13/10/2014, a qual aprovou o Anexo 5 da NR 16 que incluiu as atividades em motocicleta entre as operações perigosas, o que estabeleceu os parâmetros necessários ao correto enquadramento das denominadas “atividades perigosas em motocicleta”, sendo a partir daí devidos os efeitos pecuniários respectivos. Ocorre que ao exame da ação constante dos autos do processo 0089404-91.2014.4.01.3400, movida na Justiça Federal da 1ª Região, extrai-se que a r. 20ª Vara Federal do Distrito Federal, em 17/06/2016, julgou “procedente o pedido para anular a Portaria nº 1.565 MTE, de 13/10/2014, e determinar à União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego, que reinicie o procedimento para regulamentação do Anexo 5 da Norma Regulamentadora nº 16, que disporá sobre a periculosidade às atividades laborais que utilizam motocicletas, respeitando, assim, as disposições previstas na Portaria nº 1.127/2003”. Considerando os efeitos “ex tunc” da referida

decisão, ou seja, retroagem à data da expedição do ato, retirou-se a obrigatoriedade do pagamento do adicional de periculosidade ao labor desempenhado pelo trabalhador em motocicleta, até que nova norma substitua a Portaria nº 1.565 MTE, tornando, pois, improcedente a pretensão do Autor de condenação da Ré ao pagamento do referido adicional (TRT3, 10 de abril de 2019).

Em outra vertente, a suspensão de efeitos da portaria ministerial estaria ecoada apenas nas empresas que se beneficiaram diretamente da decisão judicial. Não se comprovando o benefício direto da tutela vergastada, não se falaria da retirada eficaz da Portaria 1.565/14 MTE (TRT3, 9 de novembro de 2021).

Neste quadrante de ideias, como referenciado alhures, encontra-se a Portaria 5/15 MTE que cuidou, pois, de restringir a suspensão de efeitos da Portaria 1.565/14 aos associados da Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e de Bebidas não Alcoólicas e aos confederados da Confederação Nacional das Revendas AMBEV e das Empresas de Logística da Distribuição.

O afastamento da suspensão geral, inicialmente previsto na Portaria MTE nº 1.930 de 16 de dezembro de 2014, foi decisivamente retirado.

A situação é visivelmente compreensível.

O juízo singular, em primeira instância, não tem o atributo de poder conceber a suspensão genérica da portaria, supostamente ilegal ou inconstitucional, válida para toda a categoria ou classe. É necessária manifestação do Tribunal, trilhada pelo voto de maioria absoluta de seus membros, à luz da previsão contida no artigo 97 da Constituição da República.

Nesta direção, prevê a súmula vinculante 10 STF que

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

A incidência restrita da decisão suspensiva da eficácia da portaria, apenas às partes no processo, é digna de compreensão e representa os efeitos básicos do controle de constitucionalidade concreto, difuso, *inter*

partes, não se concebendo a hipótese, sem manifestação do plenário do Tribunal, de suspensão genérica e abstrata da norma combatida. A decisão do juízo primevo tem alcance limitado às singularidades em apreço.

Com esse raciocínio, verifica-se que a Portaria nº 1.565/14 MTE não teria sido revogada, mas apenas sofrido suspensão em relação aos associados e sindicatos ali determinados, com encargo processual de a parte interessada comprovar a respectiva filiação, para o alcance do fim almejado, tendo em conta o disposto no art. 818, II, CLT. A suspensão genérica dos efeitos da portaria, para esta corrente, teria acontecido apenas no marco temporal de 17.12.2014 a 07.01.2015.

Outro importante ponto a ser lembrado diz respeito aos efeitos do reexame necessário, consagrado no artigo 496, I, do Código de Processo Civil - “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;”

Como já se pontuou, o processo 0078075-82.2014.4.01.3400 da Seção Judiciária do Distrito Federal, do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, ainda não transitou em julgado, estando concluso para decisão do desembargador relator. Não se há como pressupor os efeitos decisórios, inexistindo a decisão da instância superior. Prevalece, no caso em espeque, pois, a eficácia do caráter normativo, tendo por mira a presunção de legitimidade do ato administrativo.

Em verdade, o duplo grau de jurisdição obrigatório consiste em condição irrefutável de eficácia do comando sentencial. A justificativa está na primazia do interesse público, já que a derrota do ente público (União) pode reverberar impactos nocivos à sociedade como um todo.

Ademais, existe posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho a entender pela aplicabilidade do adicional de periculosidade, previsto na lei 13.015/2014, ficando como marco temporal de exigibilidade a data de publicação da Portaria nº 1.565/2014 do Ministério do Trabalho e Emprego, qual seja, 14.10.2014, como se depura da seguinte ementa:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MONTADOR DE MÓVEIS. ATIVIDADES DESEMPENHADAS COMO O USO DE MOTOCICLETA. HABITUALIDADE. NÃO PROVIMENTO. I. O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário da Reclamada ao fundamento de que “constatado que o trabalhador utilizava motocicleta

para exercer suas atividades na reclamada, em vários deslocamentos diários, é devido o pagamento do adicional de periculosidade, enquadrando-se tal atividade no parágrafo quarto do artigo 193 da CLT”. Registrou, ainda, que a ré “admite que o reclamante utilizava motocicleta para desempenhar a função que exercia na empresa, de montador de móveis externo, apenas alega que efetuava o pagamento de ajuda de deslocamento”. II. No caso, a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade foi deferida a partir de 20/04/2014 (data da publicação da Lei 12.997/2014) até o fim do pacto laboral. A despeito de a jurisprudência desta Eg. Corte Superior entender ser devido o adicional de periculosidade aos empregados que desempenham suas atividades com a utilização de motocicleta, a partir da data da publicação da Portaria nº 1.565/2014 do Ministério do Trabalho e Emprego, qual seja, 14.10.2014, constata-se que a Reclamada não impugnou o v. acórdão regional sob o enfoque concernente ao lapso temporal da condenação, limitando-se tão-somente a impugnar a condenação ao pagamento do adicional de periculosidade. Dessa forma, diante da ausência de impugnação específica quanto a essa questão, não há qualquer reparo a ser feito no v. acórdão regional. III. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento (TST, 23 de junho de 2020).

Por seu turno, está a merecer referência o posicionamento da Corte Superior Trabalhista em prol da autoaplicabilidade do adicional de periculosidade, previsto na lei 13.015/2014, produzindo efeitos desde 20.06.2014, data de publicação do marco legal. Não se poderia prejudicar o direito trabalhista, exauridos os elementos de sua tipicidade e validade. A regulação ministerial da NR-16 ostentaria efeitos meramente administrativos.

Elucidativa a transcrição do aresto em apreço:

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. USO DE MOTOCICLETA. LEI Nº 12.997/2014, REGULAMENTADA

PELA PORTARIA 1.565/2014 DO MT. ANEXO 5 DA NR 16. O art. 193, caput e § 4º, da CLT, dispõe que o trabalho em motocicleta dá ensejo ao pagamento de adicional de periculosidade. O dispositivo foi regulamentado pela Portaria nº 1.565/2014, que inseriu tal atividade no Anexo 5 da NR16. Na hipótese, o Tribunal Regional, mantendo a sentença, indeferiu o pedido do adicional de periculosidade, mesmo consignando que o Autor utilizava a motocicleta para o desenvolvimento do seu trabalho. Desse modo, proferiu decisão em dissonância com o art. 193, caput e § 4º, da CLT. É preciso ressaltar que o preceito normativo da Lei nº 12.997/2014, publicada em 20.06.14, é autoaplicável, produzindo efeitos desde 20.06.2014, data da sua publicação, uma vez que todos os elementos para a sua tipicidade e validade são autoevidentes. A regulação pelo Ministério do Trabalho, inserindo a atividade na NR-16, ostenta efeitos meramente administrativos, não prejudicando o direito trabalhista (adicional de periculosidade) criado pela lei especificada. Assim sendo, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (arts. 557, § 1º-A, do CPC/1973 e 932, V, “a”, do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido (TST, 2 de setembro de 2020).

A par disso, a compreensão da inconstitucionalidade por arrastamento exige um esforço interpretativo do julgador, ao se fazer um liame de invalidade por elementos diversos dos expendidos no exórdio, na hipótese de relação de dependência entre o dispositivo normativo declarado inconstitucional e outros não impugnados (MORAES, 2018, p. 1021).

A desconstrução desmedida de normatividades inferiores - como no caso das portarias ministeriais - contribui para a amplificação do clima de inefetividade jurídica, sobretudo quando não se imaginam soluções paliativas que possam socorrer a ausência temporal de criação do espaço assertivo de balizamento normativo.

Um quadro delicado diz respeito à vigência puramente abstrata, sem prenúncio de experiência possível e sem qualquer efetividade.

O reajustamento permanente das leis aos fatos e às exigências da justiça é um dever dos que legislam,

mas não é dever menor por parte daqueles que têm a missão de interpretar as leis para mantê-las em vida autêntica (REALE, 2002, p. 642).

O primado de efetividade (*Effektivitätsgebot*) é elemento essencial para o direito atingir seus fins (RÖHL, 2008, p. 656).

7 SÍNDROME DA INEFETIVIDADE SOCIAL - O INUSITADO RACIOCÍNIO DO TEM MAS ACABOU

É certo, no estado legislativo atual, que o legislador ordinário reconheceu, expressamente, a aplicabilidade do direito ao adicional de periculosidade. Inexiste alteração no parâmetro celetário, a prever a assertiva do ambiente de perigo às atividades exercidas pelo motociclista.

Brilhantes, e muito apropriadas, as palavras do eminente desembargador Marcus Moura Ferreira, ao defender a aplicabilidade do direito ao adicional de periculosidade.

A celeuma judicial instaurada acerca da portaria regulamentar e a inércia do Poder Público em publicar nova Portaria nesse entremeio não podem consistir em fato obstativo à efetivação do art. 193, §4º, como a suspendê-lo “por arrastamento”, prejudicando enormemente o trabalhador, no caso, o reclamante, que se vê impedido de exercer seu direito, o qual, contudo, permanece plenamente vigente (TRT3, 19 de outubro de 2021).

O entendimento por ufanar o estado de lacuna jurídica equivale penalizar o trabalhador, por situação não criada por ele, além de fomentar enriquecimento ilícito do empregador, aproveitando-se da suposta brecha legal para augurar vantagem indevida, expondo o trabalhador a risco sem a devida remuneração.

Esclarecedora a transcrição do entendimento ora esposado:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. USO DE MOTOCICLETA. Uma vez que o reclamante utilizava sua motocicleta para a realização de seu trabalho, tendo por atribuição efetuar visitas a clientes, deslocando-se nas vias públicas com essa finalidade,

o que permite concluir que ele se expunha, com habitualidade, ao indubitável risco de acidentes de trânsito, cabe autorizar o deferimento do adicional de periculosidade, principalmente se considerado que a reclamada pagava-lhe ajuda de custo pelo uso da moto, evidenciando a indispensabilidade do uso do referido veículo para a realização das atividades laborais (TRT3, 19 de outubro de 2021).

O abrandamento da tessitura da efetividade jurídica acaba por construir um clima de desmotivação e perda de crença na vitória do direito. A falta de euforia chega a um ambiente de sucumbência do valor do justo, constelação para o desinteresse e marasmo social. Do mesmo modo que o tardar da justiça significa injustiça, também o argumento de densificar a ausência de resposta jurídica no pedantismo da técnica absoluta faz por implicar um *locus* de ausência de reação do lesado contra a delinquência.

Nas clássicas palavras de Rui:

Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinheiros são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente (BARBOSA, 1999, p. 40).

De modo semelhante, ao entender pela inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade, o Supremo Tribunal Federal buscou evitar a substituição do critério de fixação do adicional de insalubridade, fora da base de cálculo do salário mínimo, sem deixar caducar o próprio direito, à luz do disposto na Súmula Vinculante 4 STF (STF, 2018). Ainda que inconstitucional, a norma jurídica estaria a fazer valer efeitos nas relações concretas.

A efetividade da Portaria 1.565/14 MTE, que cuida de regulamentar o adicional de periculosidade ao motociclista, deve ser concebida e estudada em prol da efetividade social dos direitos trabalhistas, à luz da máxima efetividade das normas constitucionais. A técnica regulamentadora está a merecer, por certo, estudos e aprimoramentos, mas não pode ser tomada como medida a alijar o direito trabalhista entregue pelo legislador.

Deve-se buscar uma rede de solidariedade ao *motoboy* que faz sua dinâmica de trabalho na dor, nos acidentes de trânsito, em meio a violência física (SILVA, 2009, p. 45). Os movimentos em prol da devida contraprestação representam ponto de resistência, “focos incandescentes de contrarracionalidades na paisagem cinzenta da metrópole” (SILVA, 2009, p. 210).

O empregador não pode se locupletar às custas da precarização do meio, aproveitando-se da mão de obra em ambiente de perigo latente.

O argumento da nulidade da portaria ministerial, resultando no indeferimento do adicional em processo trabalhista, ainda que constatado o uso habitual da motocicleta no ambiente de labor, leva à caracterização da inusitada e jocosa situação do *Tem Mas Acabou*, levantada pela banda mineira *Pato Fu*. O tempo de espera representa longo período de encomenda, com resposta que ainda reze para chegar (ULHOA, 1996). A regulamentação, que um dia aconteceu, já teria alcançado o fim.

Mesmo depois de construída a norma, os argumentos para aprimoramento da portaria não podem significar o desvencilhar do próprio direito, entregando o trabalhador no limbo e construindo um cenário de marasmo social, em prol do locupletamento do empregador que se aproveita do ambiente de perigo.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.997, de 18 de junho de 2014*. Acrescenta § 4º ao art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para considerar perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

DINIZ, Eugênio Paceli Hatem. *Entre as exigências de tempo e os constrangimentos do espaço: as condições acidentogênicas e as estratégias de regulação dos motociclistas profissionais*. Dissertação de Mestrado em Engenharia de Produção - Escola de Engenharia da Universidade Federal de Minas Gerais, 2003.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MTE. Ministério do Trabalho e Emprego. *Norma regulamentadora 16 - Atividades e operações perigosas*. Portaria MTb n.º 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em: www.gov.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

MTE. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº 1.565, de 13 de outubro de 2014*. Disponível em: www.normaslegais.com.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

MTE. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº 1.930, de 16 de dezembro de 2014*. Disponível em: www.normaslegais.com.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

MTE. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº 5, de 07 de janeiro de 2015*. Disponível em: www.normaslegais.com.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu Anexo (Declaração de Filadélfia)*, de 10 de maio de 1944. Disponível em: www.ilo.org/brasil. Acesso em: 12 jan. 2022.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção n. 155 - Segurança e Saúde dos Trabalhadores*, de 22 de junho de 1981. Disponível em: www.ilo.org/brasil. Acesso em: 17 jan. 2022.

PORTAL do Trânsito e Mobilidade. *Cresce o número de acidentes envolvendo motociclistas*, 27.02.2021. Disponível em: <https://www.portaldotransito.com.br>. Acesso em: 22 dez. 2021.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RÖHL, Klaus F.; RÖHL, Hans Christian. *Allgemeine Rechtslehre*. 3. Aufl., Köln: Carl Heymann, 2008.

SILVA, Ricardo Barbosa da. *Os motoboys no globo da morte: circulação no espaço e trabalho precário na cidade de São Paulo*. Dissertação de Mestrado em Geografia Humana - Departamento de Geografia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, 2009.

STF. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 6.275. São Paulo, relator Ricardo Lewandowski, 11 de março de 2018. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 17 jan. 2022.

TAVARES, André Ramos. Os instrumentos judiciais específicos de combate à omissão inconstitucional no Brasil e sua contextualização socioeconômica. In: TAVARES, André Ramos; GAMA, Marina Faraco Lacerda. *Omissão inconstitucional*. São Paulo: Max Limonad, 2018. p. 9-38.

TRF1. Tribunal Regional Federal da Primeira Região, Seção Judiciária do Distrito Federal, processo nº 0078075-82.2014.4.01.3400, 20ª Vara Federal, Juiz Federal Renato Coelho Borelli, 12 de novembro de 2014. Iguais. Mudam apenas o nome do juiz. Inclusive data. Isso é possível?

TRF1. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Seção Judiciária do Distrito Federal, processo nº 0078075-82.2014.4.01.3400, 20ª Vara Federal, Juíza Federal Adverci Rates Mendes de Abreu, 12 de novembro de 2014.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho. Processo nº 0010094-45.2017.5.03.0020, Segunda Turma, relator Jales Valadão Cardoso, 19 de fevereiro de 2019.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho. Processo nº 0010423-10.2018.5.03.0089, Oitava Turma, relator Márcio Ribeiro do Valle, 10 de abril de 2019.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho. Processo nº 0011033-

90.2019.5.03.0008, Segunda Turma, relatora Sabrina de Faria Fróes Leão, 25 de maio de 2021.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho. Processo nº 0010629-55.2019.5.03.0132, Décima Turma, relator Marcus Moura Ferreira, 19 de outubro de 2021.

TRT3. Tribunal Regional do Trabalho. Processo nº 0010729-24.2019.5.03.0095, Primeira Turma, relatora Maria Cecília Alves Pinto, 09 de novembro de 2021.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-AIRR-1210-65.2015.5.17.0001, Quarta Turma, relator Alexandre Luiz Ramos, 23 de junho de 2020.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº TST-Ag-RR-24195-53.2017.5.24.0004, Terceira Turma, relator Mauricio Godinho Delgado, 02 de setembro de 2020.

TST. Tribunal Superior do Trabalho. EPs desempenham papel fundamental na luta pela redução de acidentes de trabalho, 27.07.2011. Disponível em: <https://www.tst.jus.br>. Acesso em: 22. dez. 2021.

ULHOA, John. Água. In: PATO Fu. *Tem mas acabou*. São Paulo: BMG, 1996.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Rechtsphilosophie*. 5. Aufl., München: C. H. Beck, 2007.

“BACKLASH”: AS REFORMAS NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA E JURISPRUDÊNCIA DO STF

Natália Xavier*

1 INTRODUÇÃO

A Justiça do Trabalho brasileira tem exercido considerável participação no processo de evolução e atualização do direito, especialmente por meio de sua jurisprudência, que aponta uma nova e apurada visão dos institutos jurídicos em prol da mais justa e isonômica prestação jurisdicional.

Esse papel é inderrogável nos termos do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” e do art. 140 do CPC que preceitua que: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”

Assim, sempre que invocada a tutela jurisdicional, independentemente da ausência de leis, de lacunas sobre determinados assuntos, da presença de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais ou em virtude das diversas interpretações que um mesmo dispositivo legal pode assumir, essa deve ser prestada.

Partindo-se da premissa de que as leis são normas abstratas que precisam ser analisadas e interpretadas para fazer sentido no mundo dos fatos, os magistrados devem se valer de técnicas interpretativas juridicamente aceitas, que possibilitem a mais escorreita aplicação do direito ao caso concreto.

* Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - Bolsista FAPEMIG. Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes/RJ. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos/MG. Coordenadora da Oficina de Estudos Avançados “As interfaces do Processo Civil com o Processo do Trabalho” - IPCPT. Conselheira da Associação Mineira de Advogados Trabalhistas - AMAT. Presidente da Comissão de Direitos Sociais e Trabalhistas da OAB/MG. Autora de livro e artigos. Palestrante. Professora. Advogada.

Nesse espeque são chamados a subsumir todo o conjunto normativo e principiológico existente, fazendo a devida integração do direito por meio de todas as suas fontes, observando-se, sobretudo, a Constituição Federal, a fim de proferir uma decisão que promova justiça, o que não fere o princípio da separação dos poderes. (EÇA; CUNHA, 2018, p. 46).

Nas palavras de Carlos Maximiliano:

O Magistrado não procede como insensível e frio aplicador mecânico de dispositivos; porém como órgão de aperfeiçoamento destes, intermediário entre a letra morta dos Códigos e a vida real, apto a plasmar, com a matéria-prima da lei, uma obra de elegância moral e útil à sociedade. (MAXIMILIANO, 1996, p. 59).

Por meio da atividade judicante é possível garantir ao jurisdicionado que sua pretensão será devidamente analisada e entregue, por meio de uma fundamentação ampla e completa, nem sempre obtida apenas através da leitura fria e gramatical da lei (sendo certo que, em alguns casos, sequer há leis que a resguardem).

Nesse sentido, ao analisar e aplicar as normas postas, imperiosa a observância do diálogo de fontes, com a conseqüente promoção do controle de constitucionalidade e convencionalidade dessas, o que demonstra a “permeabilidade do estado contemporâneo em relação aos diversos padrões regulatórios.” (CORDEIRO, 2017. p. 27-28).

A corroborar com o exposto, o Ministro José Roberto Freire Pimenta ressalta:

[...] o juiz dos dias de hoje é, antes de tudo, o concretizador das normas constitucionais diretamente aplicáveis (sem a necessidade de intermediação do legislador infraconstitucional) e dos direitos fundamentais das três dimensões (nos litígios laborais, os direitos fundamentais sociais e trabalhistas, com eficácia horizontal).

[...] Ademais, e principalmente, ele é obrigado, na solução dos casos concretos, a adotar, cada vez mais, normas-princípio (e não apenas normas-regra) constitucionais e legais, bem como regras legais com natureza de normas abertas e de tessitura flexível, que se utilizam de conceitos vagos e juridicamente indeterminados. (PIMENTA, 2018, p. 31).

Assim, pode-se afirmar que atividade interpretativa dos magistrados aperfeiçoa e integra o direito posto, entregando ao ordenamento jurídico e, por óbvio, ao trabalhador, uma decisão mais justa e adequada à realidade vivenciada. Nas palavras de Gmür, “A letra permanece: apenas o sentido se adapta às mudanças que a evolução opera na vida social.” (GMÜR, 1908, p. 73).

Muitas vezes os direitos entregues por meio de decisões judiciais, contudo, vão de encontro à lógica do mercado e do capital, que muitas vezes veem nos direitos sociais - em que se inclui o Direito do Trabalho - um entrave ao desenvolvimento econômico nacional. Nessa toada, ao revés de protagonista social, o Poder Judiciário, sobretudo o trabalhista, e suas decisões são postos como vilões que precisam ser combatidos.

A fim de se repreender o deferimento de direitos pela via judicial, e sob o falso discurso de que “a legislação trabalhista constitui o principal obstáculo ao pleno emprego e que deveria ser desmantelada para aumentar a competitividade das empresas” (SUPIOT, 2006, p. 1-2¹), entidades e representantes do capital barganham com o Legislativo e ludibriam a população em busca de reformas normativas que lhes sejam favoráveis.

Essa influência dos poderes econômicos e políticos - que já se encontra imbricada no Poder Legislativo, haja vista que a maior parte de seus representantes é composta, hoje, por conservadores e representantes do capital² - acarreta alterações legislativas em todo o mundo, trazendo a lume o chamado *mercado normativo* ou *law shopping*, colocado à disposição de empresas multinacionais, que procuram se instalar em locais dotados de menor padrão normativo e reduzido acesso à justiça, objetivando sempre maiores lucros e produtividade.

Nesse cenário, as legislações de diversos países³ são desmanteladas, estancando não apenas os direitos sociais constitucionalmente previstos,

¹ Observa-se que Alain Supiot não sustenta essa afirmativa; antes pelo contrário, critica-a, considerando-a como um falso e recorrente discurso do capital em detrimento dos direitos sociais trabalhistas.

² Conforme noticiado no jornal Valor Econômico (por meio da análise de especialista do DIAP - Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar), em 2014, quando da posse dos atuais representantes do Poder Legislativo, sua composição foi considerada a mais conservadora desde 1964, quando da redemocratização do país. (VALOR ECONÔMICO, 2015).

³ Em 1979 o então Ministro do Trabalho do Chile, José Piñera, promoveu uma reforma na legislação laboral chilena, realizando imensa campanha midiática para divulgar e promover o falso progresso da legislação. (PIÑERA, 1979, p. 24). No mesmo sentido, nos últimos vinte anos, Portugal, Espanha e Itália, assim como vários países latino-americanos também têm sofrido transformações em suas legislações, todas em desfavor dos direitos sociais dos trabalhadores.

mas minando também a atividade interpretativa do Poder Judiciário, fundamental à consecução desses direitos, o que nitidamente vem ocorrendo no Brasil e será ponto central de discussão do presente artigo.

Essa postura aparentemente contrária aos direitos sociais trabalhistas também está sendo observada nas decisões do Supremo Tribunal Federal - STF, em julgados que contrariam a jurisprudência consolidada trabalhista para afastar a competência constitucionalmente atribuída à essa Justiça Especializada.

As reformas na legislação trabalhista brasileira, que neste ano⁴ completam 5 (cinco) anos, assim como as recentes decisões do STF serão apresentadas, portanto, como atos políticos praticados na tentativa de retomada de poder, por meio da limitação de direitos dos trabalhadores e da atuação do Poder Judiciário Trabalhista.

Por meio da vertente jurídico-sociológica, será possível aferir se alterações legislativas ocorridas nos últimos anos, ao lado das decisões do STF constituem o denominado “Backlash”, isto é, uma “resposta do Poder Legislativo [e agora também do STF] às decisões judiciais, geralmente aquelas que abordam temas sensíveis e carregados de conteúdo político” (SANTOS, 2017, p. 9), e como essas influem na efetivação dos Direitos Fundamentais.

Trata-se de tema relevante e pouco explorado no país, o que torna fundamental a sua análise e compreensão.

2 O EFEITO “BACKLASH”

Constantemente o Poder Judiciário é chamado a posicionar-se pela via judicial acerca de temas de grande relevância social, muitas vezes controversos ou não positivados em sua totalidade pelo ordenamento jurídico, o que coloca seus julgamentos em evidência perante a sociedade.

Nesse cenário, por meio de profundas análises e objetivando assegurar a máxima efetividade das normas constitucionais, pilar do Estado Democrático de Direito em que vivemos, decisões vanguardistas e inovadoras, sobre as quais ainda não se há consenso social ou jurisprudência pacificada, são proferidas.

Essas decisões são constantemente alvos de críticas por parte de diversos setores sociais, sobretudo aqueles mais conservadores, que podem enxergar nesse tipo de prestação jurisdicional uma afronta a seus

⁴ 2022.

interesses. Essas críticas podem acarretar todo o tipo de reação, um “efeito colateral” que se denomina “Backlash”.⁵

Fazendo um paralelo à terceira lei de Newton, segundo a qual toda ação produz uma reação em sentido inverso, o “Backlash” pressupõe que toda decisão judicial de cunho relevante produza reações contrárias, seja por parte da sociedade, dos detentores de poderes econômicos ou do Poder Legislativo. Trata-se de fenômeno recorrente, e cada vez mais presente no mundo jurídico, porém pouco aprofundado, razão pela qual imperioso o presente estudo.

Michael Klarman, professor da Universidade de Harvard, é um dos notáveis estudiosos do tema e conceitua “Backlash” como um fenômeno em que decisões judiciais atinentes a questões relevantes e que produzem resistência massiva causam efeitos imprevisíveis, inclusive na seara política. Para ele, uma decisão judicial polêmica é capaz de alterar o posicionamento da população e provocar inclusive uma revisão legislativa, por meio da aprovação de normas contrárias ao entendimento da Suprema Corte, a fim de superá-la. (KLARMAN, 2011, p. 2)

Ao longo da história é possível perceber que os casos de “Backlash” são mais comuns em face de decisões relativas à consecução de direitos fundamentais, muitas vezes em benefício de minorias sociais, envolvendo questões de gênero, raça, trabalhadores etc. Deliberações acerca desses temas provocam a população e os membros do poder a repensarem questões sensíveis, o que, muitas vezes, induz reações de toda espécie, inclusive a legislativa.

Um dos casos emblemáticos que servem como plano de fundo para esta construção conceitual de “Backlash” é o caso *Furman vs Georgia* (1972).⁶ Sucintamente, a Suprema Corte americana decidiu que a pena de morte era contrária à oitava emenda da Constituição pátria, pelo que deveria ser abolida, sobretudo em razão de sua perversidade.

Não obstante, ao revés da decisão gerar amplo consenso, aflorou imensa insatisfação de grupos conservadores da sociedade que, por meio

⁵ De acordo com o Cambridge Advanced Learner’s Dictionary & Thesaurus, “Backlash” é entendido como um sentimento forte entre um grupo de pessoas em reação a uma mudança ou acontecimentos na sociedade ou na política. No original: “a strong feeling among a group of people in reaction to a change or recent events in society or politics”.

⁶ A íntegra do julgamento encontra-se disponível no site da Biblioteca do Congresso Nacional Americano, disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep408238/>. Acesso em: 11 set. 2022.

de seus representantes políticos, promulgaram leis apoiando a pena de morte em trinta e cinco dos quarenta e oito estados da Federação, a fim de anular a decisão proferida pelo Poder Judiciário.

Assim, tem-se que a decisão proferida pelo Judiciário provocou um “Efeito Backlash”, que se consubstanciou por meio da edição de leis em sentido contrário ao pronunciamento da Suprema Corte Americana, promovendo uma revisão jurisprudencial.

O “Efeito Backlash” também pode ser percebido por meio da análise de outro caso americano, a saber, o *Goodridge v. Department of Public Health (2003)*.⁷

Certo é que até o ano de 2003, apenas três estados possuíam legislações proibindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Naquele ano a questão foi levada à Suprema Corte de Massachusetts, que dispôs que essa modalidade de matrimônio estava protegida pelo pálio da Constituição.

Não obstante, contrariamente à decisão judicial, nas eleições de 2004 o tema foi politizado e os representantes eleitos promoveram reformas legislativas a ponto de, em 2011, trinta dos quarenta e oito estados possuírem legislações proibindo o casamento entre pessoas do mesmo sexo, sendo patente o “Backlash” produzido pela decisão, conforme relata Klarman. (KLARMAN, 2011, p. 3).

A realidade brasileira não é diferente. Uma questão recorrentemente relatada, quando se estuda o “Backlash” no Brasil, diz respeito à decisão do STF que proibiu as vaquejadas, por considerar que a prática provoca maus tratos aos animais.⁸

Tem-se que a decisão judicial provocou o “Efeito Backlash” porquanto gerou grande revolta e discussão sobre o tema entre associações protetoras dos animais e os defensores da atividade, culminando em uma resposta legislativa contrária à jurisprudência até então consolidada. Nesse sentido, por meio da edição da Emenda Constitucional 96/2017, foi acrescentado o parágrafo 7º ao art. 225 da Constituição Federal para dispor que “as práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas condições que especifica”.

⁷ A íntegra do julgamento encontra-se disponível no site: <https://caselaw.findlaw.com/supreme-judicial-court/1447056.html>. Acesso em: 11 set. 2022.

⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.983, questionando a lei cearense nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada no estado. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>. Acesso em: 11 set. 2022.

Inúmeros são os casos análogos ao exposto, o que nos leva à conclusão de que o “Backlash” é real e recorrente. A lógica do fenômeno pode ser representada segundo brilhantemente exposto por George Marmelstein (MARMELSTEIN, 2015):

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácias com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim e ao cabo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão.

3 “BACKLASH” NA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA E NA JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE DO STF

Adentrando ao foco principal do estudo, tem-se que o fenômeno “Backlash” também se mostra recorrente na seara trabalhista brasileira.

Nos últimos anos essa Justiça Especializada tem exercido notória participação na construção normativa do país, sobretudo por meio de suas

decisões que subsumem a integralidade do conjunto normativo nacional e internacional em prol da proteção dos direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores.

Nesse cenário, diversas decisões são tomadas para suprir lacunas de leis ou integrá-las, a fim de garantir a efetividade dos direitos sociais constitucionalmente previstos, consolidando sua jurisprudência, muitas vezes por meio de Súmulas, que nem sempre são bem aceitas pelos setores mais conservadores da sociedade.

Não obstante seu protagonismo e importância, o Direito do Trabalho é colocado hoje como um dos pilares da crise econômica, sob a pecha de que suas normas são ultrapassadas e não adequadas à realidade vivenciada nos dias atuais, o que oneraria sobremaneira os empresários. Arelado a isso, os magistrados trabalhistas são vistos como vilões, que supostamente praticam um ativismo não legitimado.

Toda essa falsa percepção da realidade, imbuída por influenciadores e atrelada ao baixo nível de conhecimento da população em geral, provoca, inequivocamente, o “Efeito Backlash”.

Exemplos notáveis do fenômeno podem ser reconhecidos no Brasil, a saber, a promulgação da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, que dispõe sobre a Terceirização, e a Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, cunhada como Reforma Trabalhista, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Sem pretender adentrar o mérito efetivo das alterações legislativas - sobretudo em relação à Reforma Trabalhista, que ensejou a modificação em mais de cem artigos da CLT e demandaria uma infinidade de discussões, o que se observa e discute é o que está por detrás dessas alterações.

Evidentemente, e dando continuidade à proposta lançada, tem-se que alterações podem ser vistas como respostas ofensivas de um Poder Legislativo conservador⁹ e, por óbvio, dos poderes econômicos às decisões judiciais até então vigentes, à atuação do Poder Judiciário Trabalhista e, de um modo geral, aos direitos sociais conquistados pelos trabalhadores ao longo da história. Conforme dispõe Luciana Cristina de Souza:

⁹ Nas palavras do analista político do DIAP (Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar) - Antônio Augusto de Queiroz, à época das eleições de 2014: “[...] *algumas conquistas do processo civilizatório, como a garantia dos direitos humanos, podem ser interrompidas ou mesmo regredir com a eleição de uma bancada extremamente conservadora*”. Hoje, quatro anos após a declaração, tal afirmação pode ser confirmada, por meio da análise das reformas legislativas ocorridas na seara laboral.

As alterações na legislação que ocorreram em 2017 no Brasil revelam uma tendência do parlamento nacional em comprometer-se como uma política econômica liberal a partir da qual a função social do Estado deve ser reduzida ao mínimo e a autonomia da vontade privada deva prevalecer. [...] ela se coaduna perfeitamente com a proposta econômica destes para com seus negócios particulares. Votaram segundo os interesses que defendem, que não são aqueles promulgados há trinta anos, quando a Constituição Cidadã entrou em vigor. (SOUZA, 2018, p. 18).

Isso posto, fruto do “Efeito Backlash”, a Reforma Trabalhista mostra-se como uma reação refratária à atuação da Justiça do Trabalho. Nesse sentido, algumas alterações serão analisadas.

3.1 Acesso à Justiça

Inicialmente, tem-se que diversas alterações nos dispositivos legais promoveram um ataque aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, a saber, o acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88) e assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV da CF/88).

Especificamente, podemos citar as redações do § 3º do art. 790, o art. 790-B, o § 4º do art. 791-A, § 2º do art. 844, § 1º do art. 840, todos da CLT, que modificaram questões atreladas aos requisitos da petição inicial, pagamento de custas, obtenção do benefício da justiça gratuita, responsabilidade pelo pagamento de honorários advocatícios e tantos outros, todos a corroborar com a mitigação da resistência obreira pela via judicial.

Pelo que se percebe, tentou-se, declaradamente, não apenas restringir a obtenção de direitos sociais trabalhistas pela via judicial, mas, via de consequência, minar também a atuação da Justiça do Trabalho em sua fundamental função judicante. Tal intenção sequer fora mascarada, estando evidente na exposição de motivos apresentada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados sobre a Reforma Legislativa o intuito de se criar mecanismos de desestímulo à litigiosidade.¹⁰

¹⁰ “[...] um dos problemas relacionados ao excesso de demandas na Justiça do Trabalho é a falta de onerosidade para se ingressar com uma ação, com a ausência da sucumbência e o grande número de pedidos de justiça gratuita. Essa litigância sem risco acaba por estimular o ajuizamento de ação trabalhista.” (MARINHO, 2017).

Nesse sentido, as alterações perpetradas foram de encontro à própria essência da Justiça do Trabalho, que sempre privilegiou a facilitação de acesso à justiça e a sua gratuidade e, por consectário, retiraram do Poder Judiciário Trabalhista grande parte de suas demandas¹¹, colocando essa Especializada, mais uma vez, à margem dos demais ramos do direito.

À guisa de conclusão, é possível perceber que as alterações legislativas em comento confirmam o “Efeito Backlash” e demonstram uma reprimenda ao Poder Judiciário Trabalhista.

3.2 Inclusão do § 3º ao Art. 8º da CLT

Outro exemplo de “Backlash” está evidente na inclusão do § 3º ao art. 8º da CLT, que dispõe que, no exame das Convenções Coletivas ou Acordo Coletivo de Trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

A inovação demonstra clara restrição à atividade jurisdicional trabalhista, por limitar a interpretação jurídica dos Magistrados aos elementos formais do negócio jurídico, em detrimento da integralidade do conjunto normativo, sobretudo da Constituição Federal.

A nova redação contradiz, em certa medida, o próprio *caput* do art. 8º, que dispõe sobre as fontes do Direito do Trabalho, e mitiga o fundamental papel do aplicador do direito em sua função judicante. Nesse mesmo sentido é a proposta lançada:

[...] cabe ao intérprete eleger a norma aplicável a partir de argumentação lógico-normativa, ou seja,

¹¹ Em 2017, a média de processos foi de 225,6 mil por mês, excluídos os dados de novembro e dezembro que sofreram distorção provocada pela entrada em vigor das novas regras, praticamente estável em comparação à média mensal de 226,8 mil de 2016. Já em 2018, a média dos novos processos abertos na Justiça do Trabalho caiu para 137,9 mil até junho, com retração de 38,8%. A retração do volume de processos na Justiça do Trabalho manteve o ritmo em junho, marcando queda de 35,9% ante igual mês de 2017. Em maio, foi verificado recuo de 36,2% na mesma base de comparação. Com sete meses de vigência da reforma trabalhista, o dado de junho representou o sétimo mês consecutivo de baixa na comparação interanual. Os dados são do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e foram obtidos com exclusividade pelo Estadão/Broadcast. Desde a implementação da reforma, em 11 de novembro do ano passado, tem predominado a tendência de baixa. (ESTADÃO, 2018).

partindo de um ideal de justiça consagrado em determinado sistema normativo, o julgador busca no sistema positivado aquela mais apropriada. E se não a encontrar, volta sua pesquisa ao conjunto normativo, ficando autorizado a decidir segundo a principiologia axiológica. (EÇA, 2016, p. 38).

Corroborando com o § 3º do art. 8º, o *novel* § 2º do art. 611-A da CLT dispõe que “A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.”

Ora, tal disposição vai em total encontro às decisões do Tribunal Superior do Trabalho - TST, e do próprio Supremo Tribunal Federal - STF, que pregam a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, uma vez que as Convenções devem configurar transações e não renúncia.

Nesse sentido, evidente que as alterações legislativas apontadas se mostram refratárias à jurisprudência trabalhista, que não mais poderá analisar a constitucionalidade das normas coletivas, ficando adstrita a questões relacionadas aos vícios do negócio jurídico. Trata-se evidentemente de “Efeito Backlash” que, mais uma vez, vai de encontro ao trabalho até então exercido pelo Poder Judiciário Trabalhista.

3.3 Inclusão do § 2º ao Art. 8º da CLT

Uma outra polêmica alteração diz respeito à inclusão do § 2º ao art. 8º da CLT, que assim dispôs:

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

Entende-se que, ao incluir o § 2º ao artigo 8º da CLT, a atividade hermenêutica dos magistrados foi reprimida, sendo aduzido, genericamente, que a função judicante e, sobretudo, a edição de súmulas e a uniformização de jurisprudência pelos Tribunais estariam restringindo direitos e criando obrigações. “Nesse sentido, a inclusão do parágrafo serviria para tentar deslegitimar o Poder Judiciário Trabalhista e frear a sua construção jurisprudencial.” (CUNHA, 2018, p. 47).

Não obstante, o que se percebe é o “Efeito Backlash” atuando por meio de legislações que buscam minar e reprimir o Judiciário e suas decisões. Para tanto, levam todos a crer que o órgão está exercendo funções para as quais não fora legitimado, o que não reflete a realidade. Trata-se, inclusive, de inserção de dispositivo inconstitucional, o que merece ser combatido. Nos termos do Enunciado nº 2 aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (ANAMATRA, 2017):

[...] I. Reputa-se autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática, administrativa ou correccional que pretender imputar ao juiz do trabalho o ‘dever’ de interpretar a Lei 13.467/2017 de modo exclusivamente literal/gramatical. II. A interpretação judicial é atividade que tem por escopo o desvelamento do sentido e do alcance da lei trabalhista. É função primordial do Poder Judiciário Trabalhista julgar as relações de trabalho e dizer o direito no caso concreto, observando o objetivo da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade mais justa e igualitária. Exegese dos artigos 5º, XXXV, 60, 93, IX e 114 da CRFB.

[...] Será inconstitucional qualquer norma que colime restringir a função judicial de interpretação da lei. [...] Não se admite qualquer interpretação que possa elidir a garantia da inafastabilidade da jurisdição, ademais, por ofensa ao disposto no art. 114, I, da CF/88 e por incompatibilidade com os princípios da separação dos poderes, do acesso a justiça e da independência funcional.

Nesse sentido, tem-se que a função jurisdicional é legítima e imperiosa, sobretudo em razão das legislações que padecem de lacunas que precisam ser preenchidas pelo Judiciário, o que vai de encontro à pretendida interpretação estritamente gramatical e literal prevista no *novel* § 2º do art. 8º da CLT.

3.4 Uniformização de Jurisprudência - Art. 702, I, “f” e §§ 3º e 4º da CLT

No que tange à Uniformização de Jurisprudência, a Reforma Trabalhista revogou os parágrafos 3º, 4º, 5º e 6º do art. 896 da CLT que

dispunham sobre a obrigatoriedade e a sistemática do Incidente de Uniformização Jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho - IUJ, e alterou a redação do art. 702, I, f, da CLT, acrescentando os parágrafos 3º e 4º, para regular a criação ou alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme pelo C. TST e pelos Tribunais Regionais.¹²

Por meio das alterações promovidas, percebe-se que os procedimentos para consolidação e uniformização de entendimentos em nível nacional e regional alteraram-se substancialmente, sendo obstaculizados por um rol extensivo de requisitos constantes da alínea “f” do art. 702, I, da CLT.

Conforme expõe Homero Batista, “Ao mesmo tempo em que as súmulas recebem o dardo envenenado disparado pelo legislador, o art. 702 é reescrito para tentar fechar o cerco e inibir a formação de novos entendimentos sumulados”. (SILVA, 2017, p. 129).

Nos aspectos ora analisados, percebe-se que a valorização dos precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro e sua tendência à aproximação e utilização de institutos do Sistema *Common Law* tentaram ser freadas, ainda que apenas na esfera trabalhista, por meio de uma legislação que engessa, em certa medida, a atividade jurisdicional.

Nesse sentido, a uniformização dos entendimentos judiciais que vão de encontro à lógica e aos desejos do mercado é deslegitimada por meio de ações que freiam a função jurisdicional e dificultam a consolidação de sua jurisprudência e formação de precedentes, o que reflete o “Efeito Backlash” também nesse aspecto.

¹² Art. 702: I - [...] f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração.

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea “f” do inciso I e no § 3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária.

3.5 Regulamentação da Terceirização - Lei nº 13.429/2017

Outra alteração legislativa pertinente é aquela consubstanciada pela Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, que alterou dispositivos da Lei nº 6.019/1974, passando a regulamentar a terceirização.

A CLT sempre dispôs em seus artigos 455 e 652 acerca da empreitada, subempreitada e pequena empreitada, contudo, nunca regulamentou especificamente a terceirização de mão de obra, sobretudo, pois essa modalidade não possuía muita abrangência no país até os anos setenta.

Diversas outras leis trataram abstratamente da questão, vejamos: em 1967, o Decreto-Lei nº 200/1967 passou a regulamentar a terceirização no âmbito da administração pública federal; em 1974 a Lei nº 6.019 dispôs sobre o trabalho temporário; em 1983 a Lei nº 7.102 tratou da vigilância bancária; o art. 25 da Lei nº 8.987/1995 passou a regular o regime de concessão e permissão; em 1997 sobreveio a Lei nº 9.472/1997 sobre telecomunicações. Contudo, até o ano de 2017 não havia regramento específico sobre o tema Terceirização, pelo que coube ao Judiciário dirimir as controvérsias oriundas dessa forma de trabalho cada vez mais recorrente no país.¹³

Ante a inexistência de lei que tratasse especificamente da Terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho, após reiteradas decisões sobre o tema, e valendo-se de métodos juridicamente aceitos de interpretação, pacificou sua jurisprudência por meio da edição da Súmula 331¹⁴, segundo a qual a terceirização da atividade-fim das empresas foi considerada, via de regra, fraudulenta.

Especificamente, a Súmula 331, itens I e III do TST, preconizou que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário, serviços de vigilância e ligados à atividade-meio do tomador.

Conforme analisou Homero Batista, a Súmula não representou uma legislação forçada ou criação normativa por parte do Judiciário

¹³ Sobretudo após os anos setenta, com as empresas de conservação e limpeza.

¹⁴ Trata-se de construção jurisprudencial que se valeu da analogia a diversos institutos e que prestigiou a “ratio” do instituto da terceirização, que seria permitir a concentração de esforços do empresário na sua atividade-fim.

Trabalhista, mas uma imposta resposta ao jurisdicionado, decorrente de uma interpretação do art. 455, que dispõe sobre a empreitada, combinada com a Lei 6.019/1974, que trata do trabalho temporário e tantas outras legislações aplicadas analogicamente. (SILVA, 2017, p. 130).

Ao que se percebe, ante a inércia do legislador e a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR/88), prevaleceu-se o entendimento consubstanciado na referida Súmula, a fim de atualizar a norma posta em conformidade com realidades ainda não reguladas especificamente. Assim, a Súmula passou a ser amplamente aplicada em nível nacional.

Não obstante, o entendimento pacificado passou a ser mal visto pelo empresariado que se posiciona, via de regra, a favor da terceirização ampla e irrestrita da mão de obra (pois proporciona o aumento do lucro por meio da redução dos custos com a mão de obra). O discurso “pró-terceirização” também foi incutido na população, sob máximas como “não haverá precarização das condições de trabalho”.¹⁵ Em razão do inconformismo operado, buscou-se a reversão jurisprudencial através da criação de uma nova legislação que chancelasse a terceirização irrestrita.

Nesse cenário, a Lei 13.429/2017 pode também ser compreendida como fruto do “Efeito Backlash”, pois passou a regulamentar a terceirização de maneira diversa ao entendimento até então pacificado na Especializada Trabalhista, na tentativa de superá-lo.

O art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, inserido pelo Lei nº 13.429/2017, que pretendeu liberalizar toda forma de terceirização, todavia, restou obscuro ao dispor simplesmente que “a empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.” Assim, a alteração legislativa não atingiu sua finalidade, ensejando, por muito tempo, controvérsias na doutrina e jurisprudência quanto à abrangência da terceirização.

Nada obstante, a fim de sedimentar a amplitude pretendida à terceirização de mão de obra e alterar definitivamente o entendimento acerca do tema, a Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista, reformulou a redação do art. 4º-A da Lei nº 6.019/74, a fim de sanar qualquer dúvida acerca da extensão permitida e em total “Efeito Backlash”, passando a conceituar a terceirização da seguinte maneira:

¹⁵ Segundo a Ministra Carmen Lúcia, então presidente do Supremo, a terceirização não é a causa da precarização do trabalho nem viola por si só a dignidade do trabalho.

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Percebe-se assim que o Legislativo, por meio da edição de duas leis, pretendeu a reversão da jurisprudência consolidada, visando a sanar qualquer dúvida acerca da licitude da terceirização da mão de obra, seja da atividade-meio ou atividade-final da empresa. Tal consolidação reflete a irresignação do empresariado e do Legislativo com a construção jurisprudencial operada, que valorizava o trabalhador em detrimento da precarização de suas condições de trabalho.

3.5.1 Posicionamento vinculante do STF sobre a Terceirização

Em meio a todas as alterações legislativas atinentes ao conceito e extensão da terceirização no Brasil, o STF, ao analisar a ADPF 324 e o RE 958.252, que questionava a inconstitucionalidade da jurisprudência trabalhista acerca do tema (aplicação da Súmula 331 do TST), decidiu em 30 de agosto de 2018 que:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. (STF, 2018).

Ante a decisão recentemente proferida é possível perceber que o próprio Judiciário, por meio da Corte Superior, promove condutas reacionárias ao Judiciário Trabalhista, donde se conclui que o “Backlash” pode operar-se, inclusive, por meio de reações do próprio Poder Judiciário em detrimento de alguma Especializada. Tal fato ocorre, sobretudo, em um Supremo Tribunal Federal constituído e influenciado por poderes políticos e econômicos que comandam o país, o que estimula uma leitura cada vez mais privatista do texto constitucional.

3.6 Julgamento do RE 606.003 - Tema 550 pelo STF e a competência da Justiça do Trabalho

Dentre relevantes julgados do STF que poderiam ser analisados neste artigo, selecionou-se a decisão proferida no bojo do Recurso Extraordinário - RE 606.003 - Tema 550.

Ao lado de outras recentes decisões proferidas pela Suprema Corte, o julgado demonstrou uma tendência de esvaziamento da Justiça do Trabalho, movimento contrário à jurisprudência consolidada pelo TST e preconizado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que alterou o art. 114 da CR/88 para ampliar as competências dessa Justiça Especializada.

Por certo que a ampliação da competência trouxe para o arcabouço protetivo da justiça laboral uma série de relações que, ainda que não objetivamente “de emprego”, também precisavam ser tuteladas por uma Justiça Especializada, mais célere e efetiva, sobretudo por envolver, muitas vezes, a discussão acerca de valores de natureza alimentar e, portanto, urgentes.

Esse movimento expansionista, entretanto, vem sofrendo ataques. O que se tem percebido na última década e, sobretudo nos últimos anos, é um movimento contrário à promessa de ampliação da competência, e em direção ao seu esvaziamento. Essa tendência, promovida por decisões do STF contrárias à jurisprudência já consolidada pelo Judiciário Trabalhista, também pode ser compreendida, nos termos definidos neste artigo como “Efeito Backlash”.

Especificamente quanto ao julgamento em análise, tem-se que, no ensejo da ampliação da competência trabalhista, entendeu-se que ações envolvendo pessoas físicas autônomas, como corretores, médicos, engenheiros, assim como os representantes comerciais, passaram a ser tuteladas pela Justiça do Trabalho, por se tratar, objetivamente, de relações *de trabalho*.

Essa conclusão aparentemente óbvia - pois adequada ao conceito sedimentado de relação *de trabalho*, entretanto, nem sempre foi uníssona no ordenamento jurídico nacional. Observou-se ao longo dos anos cambiante jurisprudência acerca da competência para dirimir conflitos envolvendo representantes comerciais autônomos e as empresas representadas.

Se, por um lado, o entendimento extraído do art. 39 na Lei nº 4.886/1965 subsidiava o posicionamento pela competência da Justiça Comum, por outro, e com respaldo no art. 114, I e IX, da CR/88, sobressaía a competência constitucional da Justiça do Trabalho.

Após sucessivas decisões, a questão restou madura, consolidando-se no Tribunal Superior do Trabalho - TST, posicionamento majoritário no sentido de que a representação comercial exercida por pessoa natural deveria ser reconhecida como uma relação de trabalho *lato sensu*, resultando-se na inequívoca competência da Justiça do Trabalho para solução desses conflitos.¹⁶

A estabilização, contudo, foi abalada pela decisão proferida pelo STF no bojo do Recurso Extraordinário RE 606.003. Nos termos do voto do Ministro Luís Roberto Barroso - vogal, redator para o Acórdão, a Lei nº 4.886/65 estabelece um contrato típico de representação comercial, que afasta a existência de vínculo empregatício entre representante e representado. Sustenta, nesse sentido, o exercício de atividade comercial, imbuída da prática de atos de comércio, concluindo pela natureza mercantil da profissão.

Com base nessa fundamentação, o tema 550 foi então apreciado, sendo proposta a fixação da seguinte tese, aprovada pela maioria do Tribunal:

“Preenchidos os requisitos dispostos na Lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes.”

Conforme demonstrado, a decisão proferida pelo STF no bojo do RE 606.003 alterou substancialmente a jurisprudência largamente construída e então estabilizada no âmbito da Justiça do Trabalho.

A nova decisão subverteu a corrente majoritária sedimentada no país no sentido de que as relações envolvendo a representação comercial autônoma, em ações ajuizadas por representantes pessoas físicas, em face das empresas representadas, seriam de competência de uma Justiça Especializada, responsável pela tutela de todas as relações de trabalho, nos termos constitucionalmente estabelecidos.

Esse julgado, ao lado de tantos outros recentemente proferidos pela Suprema Corte¹⁷, órgão de cúpula nacional, demonstram uma tendência de se esvaziar a competência e a relevância dessa importante especializada e,

¹⁶ RO-10853-74.2014.5.03.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 11/10/2019.

¹⁷ A exemplo da ADC nº 16 e RE nº 760-931; os conflitos envolvendo trabalhadores e a administração pública; ADC 48/2020 e outros.

em última análise, do próprio direito do trabalho. Além disso, a inclinação demonstrada pelo julgador em análise pode conduzir a novas decisões, envolvendo outros grupos de trabalhadores - inclusive novas formas de trabalho, que precisam de especial proteção e que podem ser igualmente prejudicadas.

Portanto, mais uma vez o “Efeito Backlash” se descortina e a jurisprudência trabalhista é atacada não apenas pelo Poder Legislativo, mas pelo próprio Judiciário - por meio de sua Suprema Corte, mitigando a proteção dos direitos humanos dos trabalhadores e colocando em risco a própria manutenção da Justiça do Trabalho.

4 CONCLUSÃO

Por meio da conceituação e estudo do denominado “Backlash”, perceptível no contexto jurídico-político brasileiro, abre-se espaço para indagações e constatações acerca da influência dos poderes econômicos e políticos no “mercado” normativo nacional, bem como na atividade jurisdicional.

Certo é que a construção do Direito se faz por meio da atividade judicante e, por óbvio, das decisões judiciais, cuja uniformização e observância proporcionam estabilidade e segurança jurídica, o que deve ser prestigiado sob pena de colocar o Direito e o Processo do Trabalho às margens da evolução do direito.

Não obstante, o que se percebe é que, ao exercer sua função precípua de julgar, muitas vezes o Judiciário é levado a proferir decisões sobre temas sensíveis e controvertidos, o que pode gerar toda espécie de reação por parte da população, do Legislativo e, como se observou, do próprio Judiciário, configurando o denominado “Backlash”.

Através do estudo foi possível analisar a repercussão desse efeito na legislação trabalhista brasileira, sobretudo em razão da Reforma, considerada uma contrapartida repressiva ao acesso ao judiciário, à efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores e à própria função jurisdicional.

Não obstante a patente “Backlash”, entende-se que a repreensão legislativa não pode intimidar o Judiciário Trabalhista no exercício de sua função jurisdicional na luta por sua competência e efetivação dos direitos fundamentais de todos os trabalhadores, e não apenas dos empregados. Assim, cabe a esse poder exercer seu papel e proferir todas as decisões que entender plausíveis e escorreitas, independentemente de uma possível retaliação.

Espera-se que o muitas vezes inevitável “Efeito Backlash”, ao revés de ser compreendido como prejudicial, por induzir reformas legislativas e jurisprudenciais em detrimento da jurisprudência consolidada pela Especializada Trabalhista, provocando retrocessos a curto prazo¹⁸, seja visto como uma oportunidade de diálogo entre os poderes, capaz de produzir leis e julgados cada dia mais justos.

A Justiça do Trabalho e todos os seus operadores precisam, pois, encontrar caminhos para contornar as restrições que vêm sofrendo. Apenas assim será possível continuar na incessante busca por respostas adequadas às constantes transformações do mundo do trabalho e do direito.

À guisa de conclusão, imperiosa se faz a atuação do Judiciário, nos exatos termos de sua competência constitucional, a fim de proferir decisões que promovam justiça, independentemente de eventual retaliação legislativa por meio da criação de normas em sentido contrário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 7 set. 2022.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 96 de 6 de junho de 2017*. Acrescenta § 7º ao art. 225 da Constituição Federal para determinar que práticas desportivas que utilizem animais não são consideradas cruéis, nas

¹⁸ Esse é o posicionamento pessimista em face do “Backlash” adotado pelo professor Michael Klarman, com o qual não coadunamos nesse espeque. Para ele, em casos sensíveis e controvertidos o melhor seria a inércia judiciária até uma mais precisa consciência social acerca do assunto levado a juízo. (KLARMAN, 2011, p. 2). No mesmo sentido dispõe Linda Greenhouse e Reva B. Siegel, segundo os quais aqueles que reivindicam direitos de minorias devem ficar “longe dos Tribunais”, pois, ainda que vitoriosos, o efeito das decisões pode lhes ser prejudicial. (GREENHOUSE, SIEGEL, 2013, p. 2).

condições que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc96.htm. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 4.886 de dezembro de 1965*. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 7 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6019.htm. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.105 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.256 de 4 de fevereiro de 2016*. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13256.htm. Acesso em: 7 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.429 de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm. Acesso em: 11 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de junho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 11 set. 2022.

CAMBRIDGE ADVANCED LEARNER'S DICTIONARY & THESAURUS. *Backlash*. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/backlash>. Acesso em: 11 set. 2022.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para aplicação das convenções da OIT no direito brasileiro. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa; MAZZUOLI, Valério de Oliveira (org). *Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

CUNHA, Natália Xavier. A interpretação jurídica pela justiça do trabalho. um estudo à luz da inclusão do § 2º ao art. 8º da CLT pela Lei nº 13.467/2017. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coord.). *Direito processual do trabalho: constituição e reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018.

EÇA, Vitor Salino de Moura. A função do magistrado na direção do processo no novo CPC e as repercussões no processo do trabalho. In: LEITE, Carlos Henrique Bezerra (org.). *CPC repercussões no processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

EÇA, Vitor Salino de Moura; CUNHA, Natália Xavier. Segurança jurídica e jurisprudência trabalhista. *Revista de Direito do Trabalho*. Ano 44. Volume 192. Agosto/2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

GREENHOUE, Linda; SIEGEL, Reva B. *Backlash to the future? From Roe to Perry*. Disponível em: <https://www.uclalawreview.org/pdf/discourse/60-17.pdf>. Acesso em: 11 set. 2022.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO DA ANAMATRA. 2. 2017, Brasília/DF. *Enunciados Aprovados*. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 11 set. 2022.

KLARMAN, Michael. *Courts, Social Change, and Political Backlash*. Philip A. Hart Memorial Lecture. Paper 2. Disponível em: <https://scholarship.law.georgetown.edu/hartlecture/2/>. Acesso em: 11 set. 2022.

MARINHO, Rogério. *Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016*. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961. Acesso em: 11 set. 2022.

MARMELSTEIN, George. *Efeito backlash da jurisdição constitucional: reações políticas à atuação judicial*. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2015/09/05/efeito-backlash-da-jurisdicao-constitucional-reacoes-politicas-a-atuacao-judicial/>. Acesso em: 11 set. 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

NOVA composição do Congresso é a mais conservadora desde 1964. *Valor econômico*. Disponível em: <https://www.valor.com.br/politica/3843910/nova-composicao-do-congresso-e-mais-conservadora-desde-1964>. Acesso em: 11 set. 2022.

PIMENTA, José Roberto Freire. A uniformização de jurisprudência e a adição ou revisão de precedentes pelos tribunais trabalhistas após a reforma trabalhista da lei nº 13.467/2017 (art. 702, I, “f” e §§ 3º e 4º da CLT). *In*: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coord.). *Direito processual do trabalho: constituição e reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018. p. 25-43.

PIÑERA, Jose. *La revolución laboral en Chile*. Disponível em: <http://www.josepinera.org/zrespaldo/REVOLUCION%20LABORAL%20RESUMIDO.pdf>. Acesso em: 11 set. 2022.

PROCESSOS na Justiça do Trabalho caem pelo 7º mês seguido após reforma. *Estadão*. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/processos-na-justica-do-trabalho-caem-pelo-7-mes-seguido-apos-reforma,70002415359>. Acesso em: 11 set. 2022.

QUEIROZ, Antônio Augusto de. Para DIAP, Congresso eleito é o mais conservador desde 1964. *Carta Capital*. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2014/10/10/para-diap-congresso-eleito-e-o-mais-conservador-desde-1964/>. Acesso em: 11 set. 2022.

SANTOS, Aléssia Pâmela Bertuleza. *O backlash silencioso: notas sobre a EC 91/2016*. *In*: XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, 2017, Brasília. *Hermenêutica jurídica*. Florianópolis: CONPEDI, 2017. v. 1. p. 6-24.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista: análise da lei 13.467/2017 - artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SOUZA, Luciana Cristina de. Análise da reforma do art. 8º da CLT pela lei ordinária federal nº 13.467/2017 sob a égide da trintenária constituição

da república de 1998. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino (coord.). *Direito processual do trabalho: constituição e reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018. p. 17-24.

SUPIOT, Alain. *Lei e trabalho: um mercado mundial de regras?* Disponível em: https://newleftreview.org/article/download_pdf?language=pt&id=2618. Acesso em: 25 jan. 2018.

SUPREME COURT OF MASSACHUSETTS. *Goodridge v. Department of Public Health*. (2003). Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/ma-supreme-judicial-court/1447056.html>. Acesso em: 11 set. 2022.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. *U.S. Reports: Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972). Disponível em: <https://www.loc.gov/item/usrep408238/>. Acesso em: 11 set. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.983*. Questiona a Lei Estadual cearense nº 15.299/2013, que regulamentava a prática da vaquejada no estado. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4425243>. Acesso em: 11 set. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *RE 606.003*. Direito constitucional e do trabalho. Repercussão geral. Contrato de representação comercial autônoma, regido pela Lei nº 4.886/65. Não configuração de relação de trabalho prevista no art. 114, CF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344673192&ext=.pdf>. Acesso em: 7 set. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *STF decide que é lícita a terceirização em todas as atividades empresariais*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>. Acesso em: 11 set. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Ag-AIRR - 1849-32.2013.5.03.0005*. Órgão Judicante: 6ª Turma. Relatora: Katia Magalhaes Arruda. Julgamento: 10/08/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#7b913da55ffbe72b2fc78e3ff01cdf25>. Acesso em: 7 set. 2022.

PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E PODER JUDICIÁRIO

Paula Christina Silva e Lima*

RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar como a implementação de programas de integridade pelos órgãos do Poder Judiciário pode contribuir para que o meio ambiente do trabalho nos tribunais seja mais saudável e mais socialmente harmônico. Partindo de pesquisa bibliográfica com abordagem qualitativa, discorreremos primeiramente sobre governança pública e *compliance*, bem como a aplicabilidade deste no meio ambiente do trabalho. Essa abordagem inicial é necessária para melhor compreensão da gênese dos programas de *compliance*, mais comumente denominados na esfera pública de programas de integridade. Por fim, discorreremos sobre as etapas a serem percorridas para elaboração e manutenção do código de conduta (ou código de ética e integridade), um dos instrumentos mais importantes dos programas de integridade. Sua relevância no presente trabalho se deve ao fato de que é o seu conteúdo que afetará mais diretamente o meio ambiente do trabalho.

Palavras-chave: *Compliance* ambiental. Meio ambiente do trabalho. Programas de integridade. Poder Judiciário. Códigos de conduta.

1 INTRODUÇÃO

As mudanças sociais e econômicas ocorridas nas últimas décadas (final do século XX e início do século XXI), em sua maioria decorrentes da globalização, exigiram dos órgãos públicos a adaptação a modelos mais modernos de gestão e atuação perante a sociedade. Governança pública e *compliance* podem ser apontados como alguns dos caminhos a serem seguidos para que os interesses coletivos sejam alcançados de forma efetiva e mais eficiente.

* Analista Judiciário do TRT da 3ª Região; Especialista em Direito Constitucional e Governança Pública pela PUC MINAS.

Os temas governança e *compliance*, apesar de serem relativamente novos no âmbito do Direito, já se sedimentaram em diversos dos seus campos de atuação. A crescente disseminação dos seus princípios e mecanismos no meio corporativo alcançou os órgãos da Administração Pública. Também no âmbito do Poder Judiciário podemos observar um movimento, cada vez mais crescente, no sentido de se aplicar as ideias de governança pública e do *compliance*.

Considerando-se que o *compliance* é uma das ferramentas mais importantes da boa governança, começaremos este artigo discorrendo sobre governança pública e como seus pilares passaram a ser adotados pelos órgãos da Administração Pública e do Poder Judiciário. Posteriormente, seguiremos analisando o *compliance*, com ênfase ao *compliance* ambiental voltado ao meio ambiente do trabalho.

Prosseguiremos adentrando na análise da integridade como vetor para toda atuação do Poder Público e como os programas de integridade têm ganhado relevância no âmbito do Poder Judiciário. E, partindo-se do pressuposto de que os códigos de conduta são parte fundamental do processo de materialização da integridade nas instituições, discorreremos sobre as etapas de sua implementação levando-se em conta as particularidades dos órgãos do Judiciário.

Finalizaremos o presente artigo na expectativa de compreender como a implementação dos códigos de conduta pode contribuir para melhorar o meio ambiente do trabalho nos órgãos do Poder Judiciário e as relações sociais neles experimentadas, bem como se eventuais resultados positivos poderão ser sentidos numa perspectiva externa de observação.

2 GOVERNANÇA PÚBLICA

2.1 Diferenciando os conceitos: governança e gestão

Inicialmente, é de suma importância diferenciar os conceitos de gestão e de governança. Enquanto a gestão pressupõe, como regra, a adoção de medidas de impacto mais imediato (gestão de pessoas e gestão de processos), a governança se revela na adoção de princípios e diretrizes institucionais a serem observados ao longo dos anos pela administração e pela presidência de um determinado órgão, independentemente de quem esteja no comando. A governança busca aplicar direcionamentos e estratégias que se mantenham incólumes às mudanças na administração.

Daí se depreendem duas importantes características da governança: impessoalidade e perenidade.

O Referencial Básico de Governança aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública sintetiza da seguinte forma:

Enquanto a gestão é inerente e integrada aos processos organizacionais, sendo responsável pelo planejamento, execução, controle, ação, enfim, pelo manejo dos recursos e poderes colocados à disposição de órgãos e entidades para a consecução de seus objetivos, a governança provê direcionamento, monitora, supervisiona e avalia a atuação da gestão [...].

Governança também se preocupa com a qualidade do processo decisório e sua efetividade [...].

A gestão, por sua vez, parte da premissa de que já existe um direcionamento superior e que aos agentes públicos cabe garantir que ele seja executado da melhor maneira possível em termos de eficiência. (TCU, 2014, p. 32)

Logo, podemos concluir que a governança precede a gestão, uma vez que partem daquela as diretrizes a serem observadas por esta. A governança é, portanto, superior e mais ampla que a gestão.

2.2 Da governança corporativa para a governança pública

As ideias de governança foram primeiramente abordadas e aplicadas no meio corporativo, nos Estados Unidos, como forma de separar a propriedade das companhias de sua gestão/controle. A governança corporativa envolve a adoção de regras organizacionais tendentes a limitar o comportamento dos administradores. Refere-se a um gerenciamento mais eficiente, apontando os resultados alcançados de forma transparente. (MARTINS, 2020, p. 8-9).

Em 1992, a partir do documento *Governance and Development*, produzido pelo Banco Mundial, o termo governança foi mencionado pela primeira vez no setor público. (MARTINS, 2020, p. 10, citando SILVA, 2010). Contudo, ainda que sem utilizar esse termo, no ordenamento jurídico brasileiro podemos notar uma semente de governança datada de 1967. O art. 7º do Decreto-Lei 600/67 dispõe que:

A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e a segurança nacional, norteando-se segundo planos e programas [...] e compreenderá a elaboração e atualização dos seguintes instrumentos básicos: a) **plano geral de governo** [...]. (grifo nosso)

A evolução do modelo de Administração Pública, de uma atuação mais burocrática e centralizadora, para um modelo gerencial (descentralizador, democrático e transparente) - e aqui ressaltamos as mudanças trazidas pela Reforma Administrativa (Emenda Constitucional n. 19/1998) - favoreceu para que os princípios de governança fossem absorvidos pelas instituições públicas. A governança permitiu

[...] a interação entre a capacidade de comando e a capacidade de direção do Estado, tanto interna, quando externamente, de forma a garantir a coerência e a consistência das políticas governamentais. (MARTINS, 2020, p. 11-12).

Marques (2007), citando o ANAO - *Australian National Audit Office* e Barret (2003), expõe seis princípios a serem seguidos pelas entidades públicas para alcançarem uma boa governança, quais sejam: liderança, integridade, compromisso (qualidades/posturas dos sujeitos envolvidos); responsabilidade, integração e transparência (base das estratégias e políticas da organização).

Podemos observar que alguns desses princípios são mencionados no Decreto 9.203/2017, que dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Em seu art. 2º, inciso I, a governança pública é conceituada como um

[...] conjunto de mecanismos de **liderança**, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade.

Já em seu art. 3º são elencados os princípios da governança pública, quais sejam:

I - capacidade de resposta; II - **integridade**; III - confiabilidade; IV - melhoria regulatória; V - prestação de contas e **responsabilidade**; VI - **transparência**. (grifo nosso)

Em se tratando de mecanismos de governança a serem aplicados no âmbito dos Poderes Públicos, além dos princípios dispostos no Decreto 9.203/2017, não podemos ignorar a imprescindibilidade de se observar, como prioridade, os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF), que regem toda a atividade administrativa do Estado.

Além do conceito de governança pública descrito no Decreto 9.203/2017, pela sua completude e abrangência subjetiva, consideramos pertinente mencionar também o conceito de governança constante do Plano Estratégico do Tribunal de Contas da União de 2011, segundo o qual

A governança pode ser descrita como um sistema pelo qual as organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sociedade, alta administração, servidores ou colaboradores e órgãos de controle. [...] Em essência, a boa governança institucional tem como principais propósitos conquistar e preservar a confiança da sociedade, por meio de conjunto eficiente de mecanismos de incentivo e monitoramento dos decisores envolvidos, a fim de assegurar que as ações da instituição estejam sempre alinhadas ao interesse público. (TCU, 2011, p. 67).

A partir desse conceito, podemos concluir que a implementação de mecanismos de boa governança ao setor público tem como principal objetivo qualificar o modo de prestação de serviços públicos, de uma ponta a outra, isto é, desde a definição das políticas e estratégias a serem adotadas até a efetiva entrega aos destinatários.

2.3 Governança pública e Poder Judiciário

No âmbito do Poder Judiciário, as ideias de governança passaram a ser materializadas, de forma mais abrangente, com a elaboração, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do planejamento estratégico para o

Poder Judiciário, periodicamente revisado. Segundo Kim e Silva (2020, p. 209),

A Resolução CNJ nº 70, de 18 de março de 2009, que instituiu o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário, representou um passo importante em disseminar a cultura de administração gerencial, voltada para resultados, e a importância do planejamento estratégico como ferramenta de gestão pelos órgãos da justiça brasileira.

Além disso, em 2013, foi instituída a Rede de Governança Colaborativa do Poder Judiciário pela Portaria CNJ 138/2013, posteriormente substituída pela Portaria CNJ 59/2019. Tal iniciativa tornou a construção do planejamento estratégico mais democrática e participativa e

[...] permitiu identificar as peculiaridades de cada segmento de Justiça, conferindo a todos os órgãos do Judiciário maior participação na construção da Estratégia Nacional e viabilizando melhor condução do seu monitoramento. (KIM; SILVA, 2020, p. 211).

No que tange à governança pública voltada para a gestão de pessoas, vale mencionar a Resolução CNJ 240/2016, que instituiu a Política Nacional de Gestão de Pessoas no âmbito do Poder Judiciário. Em um de seus considerandos, a Resolução menciona

[...] a necessidade de adequar o modelo de gestão de pessoas do Poder Judiciário às exigências da sociedade atual, às transformações das relações de trabalho e aos avanços da tecnologia da informação e da comunicação.

No âmbito do Judiciário trabalhista, podemos citar como exemplo desse movimento para a governança o Ato 387/2020 da Presidência do TST, pelo qual foi criado o Sistema de Governança Institucional do Tribunal Superior do Trabalho. O art. 5º do referido Ato assinala que

O Sistema de Governança Institucional do Tribunal, que compreende as instâncias externa e interna, tem

por objetivo estabelecer os valores, a estratégia e as políticas do TST, bem como monitorar a conformidade e o desempenho da instituição, visando atender ao interesse público.

Por fim, merece ser mencionada também a Resolução 410/2021 do CNJ, que dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. Em um de seus considerandos é mencionada a

[...] **necessidade de se implementar um novo modelo de gestão e de governança no Poder Judiciário**, seguindo a legislação brasileira em vigor, as diretrizes dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU e as Recomendações do Conselho da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de modo a disseminar a cultura de integridade e a aprimorar os mecanismos de prevenção, detecção e correção de condutas ilícitas e antiéticas. (grifo nosso)

Como podemos observar pelos atos normativos acima mencionados, os princípios de governança pública, e com ela, a valoração da integridade como vetor das ações do Poder Judiciário, são uma tendência que vem se fortalecendo e se espalhando entre os seus órgãos.

3 COMPLIANCE

3.1 Compliance ou integridade?

Assim como a governança, o instituto do *compliance* também foi concebido nos Estados Unidos. Um marco que internacionalizou o *compliance* foi o advento da *Foreign Corrupt Practice Act*, aprovada pelo Congresso Americano em 1977, com o objetivo de reprimir atos de corrupção transnacional. (MARTINS, 2020, p. 42).

A interiorização legislativa das ideias de *compliance* no Brasil se deu a partir da promulgação da Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, alcinhada de “Lei Anticorrupção”. O legislador optou por utilizar o termo “integridade” para tratar do *compliance*, conforme se verifica no seu art. 7º, VIII:

Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

[...]

VIII - a existência de mecanismos e **procedimentos internos de integridade**, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. (grifo nosso)

Entendemos que a opção legislativa não prejudica o instituto e sua aplicação. As noções dos dois termos, ainda que não sejam exatamente iguais, dialogam entre si. Conforme conceitua Flávio Carvalho Monteiro de Andrade,

A ideia de *compliance* se relaciona com a noção de conformidade. Possuir *compliance* significa estar em conformidade com a legislação do Estado e com as demais normas de conduta que possam ser aplicáveis às pessoas de determinada organização, até mesmo as de caráter moral ou comportamental. (ANDRADE *in* OLIVEIRA, 2017, p. 142).

Integridade, por sua vez, significa honestidade, inteireza moral. Logo, podemos inferir que os termos se complementam e se entrelaçam. Oliveira (2017, p. 25) ressalta que,

[...] quando se fala *compliance*, muitas vezes pretende-se dizer integridade [...]. No Brasil, a expressão *compliance* é utilizada especialmente pelas empresas e estudiosos que lidam com a legislação e literatura estrangeira. A expressão integridade passou a ser mais utilizada, especialmente por influência da Lei Anticorrupção.

Por outro lado, o termo *compliance* foi mencionado pelo legislador na Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista. A lei possibilita que a área de *compliance* se reporte diretamente ao Conselho de Administração em casos de suspeita de envolvimento do diretor-presidente em irregularidades.

No âmbito da Administração Pública e também do Poder Judiciário, o termo “integridade” acabou por ser o mais adotado, como se verá adiante.

Num contexto de boa governança, a materialização da integridade se dá por meio dos programas de *compliance* (ou programas de integridade). O objetivo principal é promover a conformidade daqueles que integram uma instituição com as normas e os regulamentos internos.

3.2 Breves considerações sobre meio ambiente

Antes de prosseguirmos, faz-se necessário tecer alguns comentários sobre meio ambiente. O senso comum remete o meio ambiente à ideia de natureza, espaços físicos criados de processos espontâneos. No entanto, o conceito jurídico de meio ambiente consagrado na doutrina e na jurisprudência é bem mais amplo.

Sarlet e Fensterseifer (2021) apresentam uma classificação do meio ambiente a partir da existência ou não de intervenção humana, distinguindo-o em meio ambiente natural e meio ambiente humano. O meio ambiente natural abarca todos os elementos “[...] que se encontram **originalmente na Natureza, ou seja, independentemente de qualquer intervenção humana.**” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2021, p. 166).

O meio ambiente humano (ou social), por sua vez, subdivide-se em três dimensões: urbano, cultural e do trabalho. O meio ambiente urbano (ou construído) corresponde aos prédios, ruas, pontes, etc., elementos artificiais caracterizadores da paisagem urbana, frutos da construção humana. O meio ambiente cultural é composto pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; elementos que remetem à cultura.

Já o meio ambiente do trabalho - conceito mais relevante para o presente artigo - compreende “[...] as condições ambientais dos locais de trabalho, especialmente em vista de assegurar aos trabalhadores condições de qualidade, salubridade e segurança ambiental.” Remete-nos à ideia de proteção da saúde do trabalhador. A Constituição Federal de 1988 assim reconheceu em seu art. 200, VIII, em que dispôs, dentre as atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), a de “[...] colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2021, p. 167-169).

Essa preliminar faz-se necessária para compreensão do extenso campo em que pode ser aplicado o *compliance* ambiental, cujo foco principal é a aplicação de mecanismos para garantir o cumprimento de legislação ambiental dentro de uma organização, reduzindo-se os riscos ambientes inerentes às suas atividades, conforme se infere da justificção do Projeto de Lei n. 5.442/2019.

3.3 Compliance e meio ambiente do trabalho

Numa perspectiva ampla de proteção à saúde do trabalhador, entendemos que o meio ambiente do trabalho compreende não apenas as boas condições físicas do local onde o serviço é prestado e dos recursos disponibilizados, mas também as condições sociais em que está inserido o trabalhador. Nesse sentido a Convenção n. 155 da OIT sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores dispõe em seu art. 3, alínea e, que

[...] o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os **elementos físicos e mentais que afetam a saúde** e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho. (OIT, 2020, p. 31, grifo nosso).

A Convenção n. 190 da OIT sobre a eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, aprovada em 2019, mas ainda sem ratificação pelo Estado brasileiro, vem no sentido de contribuir para uma proteção mais larga e efetiva das relações sociais no meio ambiente do trabalho, especialmente em relação às mulheres e grupos vulneráveis. Ao aprová-la, a Organização Internacional do Trabalho reafirma que

[...] a violência e o assédio constituem uma grande ameaça para a segurança e saúde dos/as trabalhadores/as e de outras pessoas no mundo do trabalho, e que podem constituir uma violação ou abuso dos direitos humanos, incompatível com um trabalho seguro e digno. (OIT, 2020, p. 6).

Ainda em relação à Convenção n. 190 da OIT, merece destaque um de seus dispositivos que nos remete à ideia de programas de integridade, ao estabelecer que os Estados-membros deverão adotar leis e regulamentos que exijam a adoção de medidas para prevenir a violência e o assédio no mundo do trabalho. Em seu art. 9º dispõe que as entidades empregadoras devem:

[...]
a. adotar e implementar, após consulta dos trabalhadores e dos seus representantes, uma política de trabalho em matéria de violência e assédio;

- b. ter em conta a violência e o assédio e os riscos psicossociais na gestão da segurança e da saúde no trabalho;
- c. identificar os perigos e avaliar os riscos de violência e de assédio, com a participação dos trabalhadores e dos seus representantes, e tomar medidas para os prevenir e controlar; e
- d. proporcionar aos trabalhadores e outras pessoas interessadas informações e formação adequada, num formato acessível, sobre os perigos e os riscos de violência e assédio identificados e medidas de prevenção e proteção, incluindo sobre os direitos e as responsabilidades dos trabalhadores e de outras pessoas em causa, em relação à política referida na alínea (a) do presente artigo. (OIT, 2020, p. 56).

A partir desse conceito ampliado do meio ambiente do trabalho, incluindo-se os seus aspectos sociais, entendemos que o *compliance*, e especialmente os códigos internos de conduta, podem contribuir para a formação e manutenção de ambientes de trabalho mais saudáveis. Segundo Flávio Carvalho Monteiro de Andrade,

[...] o que se busca com o *compliance* é a criação de institutos e regras que possam informar as pessoas de determinação instituição sobre as normas que devem ser observadas em suas ações e condutas, e sobre como observá-las na prática, de forma a treinar os integrantes para detectar eventuais inconformidades, reportando-as aos órgãos competentes, para que os descumprimentos sejam prevenidos ou remediados de maneira ágil e eficiente. (ANDRADE *in* OLIVEIRA, 2017, p. 142).

A partir do momento em que todos os integrantes de uma organização, independentemente do grau hierárquico, têm conhecimento das condutas éticas a serem seguidas e, principalmente, das possíveis respostas que podem ser aplicadas, a incidência de situações de inconformidade tende a diminuir. Isso nos leva a concluir que condutas configuradoras de assédio moral e outras práticas abusivas de tratamento podem ser reduzidas no meio ambiente do trabalho a partir dos mecanismos de *compliance*.

4 PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

4.1 Integridade pública

O incentivo para que os órgãos públicos passassem a implementar programas de integridade foi marcado pela promulgação do Decreto 9.203/2017, que em seu art. 19 dispôs:

Os órgãos e as entidades da administração direta, autárquica e fundacional instituirão programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição e à remediação de fraudes e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos:

- I - comprometimento e apoio da alta administração;
- II - existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade;
- III - análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e
- IV - monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade.

Contudo, tem-se utilizado como referência o conceito de programa de integridade apresentado pelo Decreto 8.420/2015, que regulamentou a Lei 12.846/2013. O seu art. 41 dispõe que:

Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

O art. 42 do Decreto 8.420/2015 estabelece, ainda, alguns parâmetros para avaliação dos programas de integridade, quanto a sua existência e aplicação, dos quais destacamos os seguintes:

[...]

I - **comprometimento da alta direção** da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - **padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;**

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - **treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;**

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

[...]

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - **canais de denúncia de irregularidades**, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - **medidas disciplinares** em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

[...]

XV - **monitoramento contínuo** do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento [...].

(grifo nosso)

Além dos decretos acima mencionados, não se pode deixar de mencionar a Recomendação sobre Integridade Pública do Conselho da

Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹, publicada em 2017. Tal documento foi um dos principais influenciadores das iniciativas para a construção de uma cultura de integridade no setor público. Conforme explicitado por Breno Barbosa Cerqueira Alves:

De acordo com a Recomendação da OCDE, a **integridade pública se refere ao alinhamento consistente e à adesão de valores, princípios e normas éticas comuns que garantam primazia do interesse público sobre os interesses privados, no setor público**. A Recomendação [...] reconhece a integridade como um fato vital para a governança pública, em proteção ao interesse público e reforço de valores fundamentais, como o compromisso com uma democracia pluralista no estado de direito e no respeito aos direitos humanos. (ALVES *in* OLIVEIRA, 2019, p. 242).

Nessa toada, alguns órgãos públicos passaram a criar seus próprios programas de integridade, como também publicaram documentos com o intuito de esclarecer sobre integridade pública e/ou orientar sobre a forma de implementar programas de integridade no âmbito da Administração Pública. Dentre esses documentos, destacamos o Guia de Integridade Pública, da Controladoria-Geral da União (2015), o Manual para Implementação de Programas de Integridade, do Ministério da Transparência e da Controladoria-Geral da União (2017) e o Guia da Política de Governança Pública, da Casa Civil da Presidência da República (2018).

A integridade pública tem como um dos seus principais escopos o combate à corrupção dentro da Administração Pública e nas suas relações com o setor privado, mas não se limita a essa temática. Implica reconhecer a integridade como vetor axiológico das condutas de todos os agentes públicos. Considerando o objeto e o objetivo do presente trabalho, seguiremos dando maior enfoque aos programas de integridade no Poder Judiciário e aos códigos internos de conduta.

¹ Tradução para o português da *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), organização internacional que trabalha na construção de melhores políticas públicas para solução de problemas nos setores econômico, financeiro e social, buscando uma padronização internacional. Para mais informações, acessar: <https://www.oecd.org/>.

4.2 Programas de integridade no Poder Judiciário

Podemos apontar como ponto de partida para a criação de programas de integridade no Judiciário brasileiro a formação, pelo CNJ, de um Grupo de Trabalho com o escopo de realizar estudos para o desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* no Poder Judiciário, instituído pela Portaria CNJ n. 273, de 09 de dezembro de 2020.

Posteriormente, como resultado dos trabalhos desse Grupo, em 03 de agosto de 2021, foi aprovada pelo Plenário do CNJ a Resolução n. 410/2021, que dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. A partir daí, os tribunais que optarem pela elaboração de um programa de integridade deverão observar os elementos fundamentais norteadores dos sistemas de integridade, dispostos no art. 4º da referida Resolução, quais sejam:

[...]

I - governança pública; II - transparência; III - *compliance*; IV - profissionalismo e meritocracia; V - inovação; VI - sustentabilidade e responsabilidade social; VII - prestação de contas e responsabilização; VIII - tempestividade e capacidade de resposta; IX - aprimoramento e simplificação regulatória; X - decoro profissional e reputação; XI - estímulo à renovação dos cargos de chefia e assessoramento da alta administração; e XII - vedação ao nepotismo.

Percebe-se a relevância dessa postura baseada na integridade a partir das palavras do Relator da Resolução n. 410/2021, o Conselheiro Luiz Fernando Tomasi Keppen, que, fazendo referência às Recomendações sobre Integridade Pública da OCDE, esclarece que:

[...] para efeito de suas recomendações, a OCDE inseriu na conceituação de “setor público”, dentre outros, todos os órgãos legislativos, executivos, administrativos e judiciais, bem como seus agentes públicos nomeados ou eleitos, pagos ou não remunerados, em uma posição permanente ou temporária nos níveis central e subnacional de governo. Isso significa que o Poder Judiciário, em suas respectivas administrações, é também destinatário

dos estudos e das recomendações emanadas da OCDE, os quais já são utilizados e aplicados em vários países do mundo.

Por esta razão, **o Poder Judiciário brasileiro, que sempre figurou como referência para a administração pública, deve acompanhar essa evolução e oferecer seu exemplo de correção ética e sensibilidade social.** (CNJ, 2021, grifo nosso).

O voto do Relator deixa claro, ainda, que a implementação de sistemas de integridade pelos órgãos do Poder Judiciário tem caráter sugestivo e que a Resolução tem propósito de uniformização, reconhecendo, porém, as particularidades de cada tribunal.

Destinatários da Resolução são os órgãos do Poder Judiciário como um todo, mas, com especial ênfase, os membros da alta administração que optem por edificar em seus respectivos Tribunais um sistema de integridade, como alguns, aliás, já fizeram. As normas [...], de cunho mais geral, desejam uniformizar os eixos sobre os quais devem ser construídos esses sistemas, sem, contudo, ferir a autonomia de cada Tribunal na construção das melhores soluções. Em todo caso, é decisivo para o êxito do sistema que a alta administração dos Tribunais esteja engajada visceralmente na implementação da cultura da integridade. O exemplo da alta administração e os esforços conjuntos de todos os servidores do Poder Judiciário são peças fundamentais para a consecução dos objetivos aqui lançados (art. 2º, *caput*).

[...]

Sistemas de integridade são organismos vivos, que devem ser permanentemente revistos e adaptados. Também por essa razão as normas possuem natureza mais geral: cada órgão do Poder Judiciário conhece uma realidade prática diferente, e um sistema eficiente deve estar atento a essas particularidades. (CNJ, 2021).

Outro ponto importante da Resolução n. 410/2021 diz respeito à criação do Comitê de Integridade do Poder Judiciário (CINT), que, além de

assessorar a Presidência do CNJ na implementação do sistema de integridade e realizar seu monitoramento e aperfeiçoamento, também poderá ser chamado a auxiliar os tribunais na implementação e aprimoramento dos seus sistemas, conforme disposto em seu art. 6º, *caput* e parágrafo único.

Não obstante a iniciativa do CNJ, o pioneirismo na implementação de um programa de integridade no âmbito do Poder Judiciário brasileiro é atribuído ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Sua elaboração e publicação são anteriores à Resolução do CNJ. Conforme se pode verificar em seu portal eletrônico², o programa de integridade do TJMG tem a qualidade de ser completo, pois é composto de todos os mecanismos necessários para consecução de seus objetivos, quais sejam:

[...] I - Comprometimento da Alta Direção; II - Código de Conduta; III - Canal de Comunicação - Fale com TJMG; IV - Gestão Periódica de Riscos; V - Treinamentos Periódicos; VI - Comunicação; VII - Monitoramento Contínuo.

Os documentos que compõem o programa de integridade do TJMG dão uma ideia da sua extensão e completude: Manual do Processo Administrativo de Responsabilização, Código de Conduta, Cartilha de Integridade para Licitantes e Contratados, Manual de Gestão de Riscos e Manual de Fiscalização de Contratos Administrativos.

4.3 Implementação do código de conduta

4.3.1 Providências preliminares: criação de um comitê de integridade ou grupo de trabalho e plano de trabalho

Inicialmente, antes de adentrarmos nas etapas de implementação do código de conduta (ou código de ética e integridade), faz-se necessário discorrer sobre uma providência preliminar, qual seja, a criação de um grupo de trabalho específico para essa finalidade. No nosso entendimento, esse grupo pode ou não coincidir com o comitê de integridade, cujas funções primordiais serão monitorar, de forma contínua, se as normas contidas no código de conduta estão sendo cumpridas, bem como trabalhar no aprimoramento de seu texto.

² <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/acoes-e-programas/programa-de-integridade.htm>.

A fim de garantir maior legitimidade e eficácia ao código de conduta, defendemos aqui uma participação baseada na pluralidade. Sugere-se que a composição do comitê de elaboração do programa de integridade e de recebimento de denúncias conte com a participação de representantes de diferentes setores da instituição e de todos os níveis hierárquicos, além da participação de membros do sindicato que representa os servidores e da associação que representa os magistrados. Importante também que se considere a paridade de gênero e de raça na formação do comitê.

Outra opção também democratizadora do processo, mais ágil, porém menos instigante, seria viabilizar a todos os envolvidos, por meio de consulta pública, a manifestação sobre a minuta do código de conduta antes de ser encaminhada para aprovação final pelo comitê ou grupo de trabalho. A aprovação ficaria dependente da análise das opiniões formuladas.

Os interessados em participar do grupo de trabalho ou comitê poderão se candidatar escolhendo previamente a vaga que pretendem ocupar, observando-se a pluralidade na composição. A formação de um ambiente plural e democrático, com a contribuição de diferentes pontos de vista, viabilizará discussões mais produtivas e, conseqüentemente, com resultados mais assertivos.

A primeira iniciativa do grupo de trabalho será a realização de um planejamento de suas atividades e respectivo cronograma, com o objetivo de otimizar os trabalhos e estabelecer um prazo final para a implementação efetiva do código de conduta.

O Plano de Trabalho deve envolver etapas, objetivos, produtos, resultados esperados, responsáveis e prazos para elaboração [...]. Tal Plano também pode elencar outras informações, como a metodologia a ser adotada, previsão de reportes periódicos à alta direção etc. (CGU, 2017, p. 20).

4.3.2 Etapas de implementação do código de conduta

A partir daqui, focaremos nossa atenção na análise das etapas de implementação do código de conduta. Esse recorte se faz necessário tendo em vista que, dentre todos os mecanismos e documentos que podem compor um programa de integridade, é o código de conduta que afetará mais diretamente o meio ambiente de trabalho e as relações nele vivenciadas (entre agentes públicos e entre estes e os usuários da justiça).

Após a formação do comitê de integridade, seguem-se para as etapas de implementação do código de conduta, quais sejam:

a) Avaliação do contexto institucional e avaliação de riscos:

Formado o comitê e concluído o plano de trabalho, faz-se necessário que seja realizada uma avaliação do contexto institucional. Isso significa compreender o funcionamento do órgão em todas as suas instâncias e setores, seus pontos positivos e negativos (aspecto objetivo). Além disso, deve-se mapear o perfil dos integrantes da instituição (aspecto subjetivo). A parti daí, será possível ter uma compreensão mais clara das circunstâncias que afetam o meio ambiente do trabalho.

A importância dessa etapa está bem delineada pela observação feita pelo Ministério da Transparência e pela Controladoria-Geral da União (2017, p. 22).

O programa de integridade deve ser concebido e implementado de acordo com o perfil específico de cada órgão ou entidade. Para tanto, o GT [grupo de trabalho] deve buscar conhecer profundamente seu órgão, suas competências, processos, servidores, usuários e grupos de interesse afetados por suas decisões, assim como o contexto econômico, social e político em que está inserido, além do grau de interação entre a organização e o setor privado.

A avaliação de riscos, por sua vez, busca compreender as “[...] vulnerabilidades organizacionais que podem favorecer ou facilitar situações de quebra de integridade.” (CGU, 2017, p. 13). Os riscos representam os fatores (externos, organizacionais e individuais) que propiciam a ocorrência de comportamentos ilícitos, improbos e antiéticos, incompatíveis com os objetivos da instituição e a sua missão. (CGU, 2017).

Um dos pontos delicados a serem considerados nessa avaliação de riscos é a questão da hierarquia e como é exercida pelos detentores dos cargos de chefia. Sabe-se que em ambientes hierarquizados, como são os órgãos do Poder Judiciário, tem um risco maior de ocorrências de condutas configuradoras de assédio moral, por exemplo. O código de condutas em elaboração precisará criar mecanismos para coibir e punir o exercício da autoridade de modo abusivo.

b) Elaboração do código de conduta:

Inicialmente, um código de conduta precisa explicitar os motivos de sua elaboração e os objetivos a serem alcançados com a sua implementação. Na sua estruturação é importante constar capítulos com seus princípios e conceitos. Os princípios, como regra, podem ser extraídos da missão da instituição e de atos normativos que serviram de referência na sua elaboração.

Os conceitos, por sua vez, podem ser construídos especificamente para o código ou podem ser adotados conceitos oriundos de outros atos normativos. O conceito de violência e assédio, por exemplo, pode ser extraído da Convenção n. 190 da OIT (“[...]conjunto de comportamentos inaceitáveis, práticas ou ameaças originadas por uma ocorrência única ou de forma recorrente, que visam, resultam ou são suscetíveis de causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos”) ou pode ser criado um conceito de acordo com o entendimento do comitê.

Depois dos princípios e conceitos, outro capítulo deve descrever as condutas éticas a serem observadas e as condutas consideradas atentatórias à integridade. Um último capítulo deve ser dedicado a descrever quais normas serão aplicadas na hipótese de violação, bem como informações sobre o canal de denúncias e acolhimento.

Quanto às condutas, é importante ressaltar que, para que o código seja completo, é necessário contemplar não apenas as relações internas, mas também a forma de tratamento para com os usuários da justiça. É de conhecimento notório que o atendimento prestado pelos órgãos públicos é causa de descontentamento da população. Em nosso ver, isso decorre, ao menos em parte, da carência de orientação do “como proceder” e de um treinamento adequado.

Por fim, um ponto importante diz respeito à linguagem a ser adotada no código de conduta. Convém utilizar uma linguagem simples e objetiva. Ainda que se trate de ambiente no qual os termos jurídicos são rotina, uma linguagem excessivamente rebuscada pode impedir a compreensão dos servidores que não são bacharéis em Direito, bem como dos estagiários e colaboradores terceirizados.

Essa clareza de sentido é de suma importância especialmente quanto às condutas que violam a integridade. Estas precisam ser descritas de forma detalhada, evitando-se expressões polissêmicas ou obscuras. Consideramos que o conhecimento de todos sobre o que se entende por assédio moral, assédio sexual, *bullying*, etc. será determinante para o efetivo cumprimento do código de conduta.

c) Aprovação e comunicação:

Depois de elaborado, o código de conduta deve ser levado para aprovação da alta direção do tribunal, preferencialmente em sessão específica para essa finalidade, com a presença dos membros do comitê e de todos os interessados.

Posteriormente, é necessário que a comunicação da aprovação do código de conduta e seu inteiro teor sejam levados ao conhecimento de todos os integrantes do tribunal, por diferentes meios de comunicação (*intranet, e-mail, mídias sociais, etc.*), e não apenas por meio de publicação no Diário de Justiça. A ideia é garantir que, de fato, a informação sobre a existência do código e a importância de se conhecer o seu conteúdo alcancem a todos.

d) Treinamento e reforço constante:

Tanto o treinamento quanto o reforço constante têm como objetivo o fortalecimento da cultura de integridade. Conforme ressalta Paulo Teixeira Fernandes,

A educação e treinamento sempre foram reconhecidos como elementos essenciais de um programa de *compliance* efetivo, pois contribuem para o fortalecimento da cultura de *compliance*. [...] o processo de educação é um processo mais amplo, voltado para conscientização de colaboradores e terceiros quanto a relevância do atendimento da legislação e das normas internas da organização. (FERNANDES *in* OLIVEIRA, 2017, p. 71).

O treinamento sobre o código de conduta, inclusive na modalidade à distância (EAD), tem por finalidade promover uma compreensão melhor sobre as condutas em conformidade e as condutas violadoras ao plano de integridade, oportunizando o esclarecimento de eventuais dúvidas. Além disso, a partir do treinamento, poderão ser apresentados os canais de denúncia e acolhimento. Quanto mais técnicas eficazes de absorção de conteúdo forem aplicadas, melhores serão para a sua efetiva aplicação na rotina dos tribunais.

Para maior efetividade dos treinamentos recomenda-se que seu conteúdo seja exposto de modo a realizar referências com a rotina [...], incluindo exemplos com situações práticas e estudos de caso com orientações para solução de eventuais impasses. Por isso, a fim de melhorar o engajamento [...], as empresas vêm buscando recursos com mecanismos dinâmicos e lúdicos como jogos e teatros para transmitir o conteúdo de seu Programa de Integridade. (CARVALHO; ABREU; TAKAKI in CARVALHO, 2021, p. 105).

O reforço constante envolve uma divulgação periódica do código de conduta, a fim de evitar que suas normas caiam no esquecimento e que eventuais alterações em seu conteúdo sejam conhecidas por todos. Nesse sentido, é importante considerar a oferta regular de cursos de atualização.

e) Canal de denúncias e acolhimento:

A existência de um canal de denúncias sempre ativo é medida imprescindível dos programas de integridade. A denúncia é o ato inicial do processo de controle e aplicação de resposta. Faz parte de um bom programa de integridade a disponibilização de diferentes meios para o recebimento de denúncias, de modo sigiloso, com a preservação da integridade do denunciante e o acompanhamento do processamento da denúncia, se assim desejar.

Considerando-se que um dos objetivos do código de condutas é prevenir e reprimir o assédio moral no meio ambiente do trabalho, entendemos que, além do canal de denúncias, é importante que exista uma equipe de acolhimento da pessoa vítima de assédio, *bullying* ou de qualquer outra postura inadequada. A adesão da vítima ao programa de acolhimento deve ser facultativa. A equipe de acolhimento deve ser formada por profissionais da área de saúde e psicossocial.

f) Monitoramento contínuo:

No âmbito dos programas de integridade, é imprescindível que seja adotada uma política de monitoramento contínuo. A finalidade é viabilizar que o código de condutas seja aprimorado, atualizado e ajustado “[...] conforme novas necessidades, riscos e processos da instituição no decorrer do tempo.” (CGU, 2017, p. 14).

O monitoramento contínuo também implica em identificar, sempre que necessário, novos riscos, áreas ou processos em que possam ocorrer quebras de integridade, bem como redefinir a priorização dos riscos já identificados para, conforme o caso, implementar novas medidas mitigadoras. (CGU, 2017, p. 14).

Essa avaliação periódica do código de condutas se faz necessária por conta de eventuais mudanças de contexto por que pode passar um tribunal. As demandas trazidas com a pandemia da COVID-19 são exemplo de como a realidade fática pode ser alterada e novas disposições - ainda que com vigência temporária - podem ser necessárias.

A eficiência no monitoramento é um pressuposto para a continuidade de um real Programa de Integridade, na medida em que as deficiências e inadequações das normas de condutas internas e dos procedimentos devem ser periodicamente identificadas e corrigidas, para que se mantenham atuais e adequadas.

É natural que sejam encontrados pontos de melhoria, afinal, o Programa de Integridade é um produto fluido e **mutável de acordo com os novos cenários que se apresentam**, como edição de novas leis e regulamentos [...]. (CARVALHO; ABREU; TAKAKI *in* CARVALHO, 2021, p. 110, grifo nosso).

Conforme ressalta Paulo Teixeira Fernandes: “Por meio do plano de monitoramento e auditoria, a organização tem como medir a **eficiência, a eficácia e a consistência dos controles colocados em prática [...]**.” (FERNANDES *in* OLIVEIRA, 2017, p. 73, grifo nosso). A necessidade de verificar se os resultados práticos do código de conduta estão conforme o esperado representa a principal razão de ser do monitoramento contínuo.

g) Aplicação de disciplina:

Em caso de recebimento de denúncia, o comitê de integridade ou instância responsável pela apuração das condutas deverá realizar uma avaliação preliminar, a fim de verificar a relação entre o conteúdo da denúncia e o código de conduta. Verificada a potencial violação, instaura-

se um procedimento administrativo para apuração e aplicação de punição disciplinar.

As atividades disciplinares promovidas pelos órgãos e entidades públicas envolvem basicamente a instauração e o acompanhamento de investigações preliminares, sindicâncias e processos administrativos disciplinares. (CGU, 2017, p. 50).

Além disso, os resultados percebidos nas denúncias e apurações disciplinares podem contribuir para o melhoramento do sistema de integridade como um todo. A partir dessas conclusões podem surgir ideias para novas ações preventivas. (CGU, 2017, p. 50).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo referencial bibliográfico e normativo objeto de estudo, compreendemos essa crescente disseminação e aplicação dos princípios de governança e *compliance* como um marco civilizatório nas organizações empresariais e na Administração Pública, em todos os Poderes.

Desde os tempos do Império, o povo brasileiro tem sido refém de uma administração pública ineficiente. O patrimonialismo por muito tempo vigente nas relações dos Poderes Públicos afetou gravemente o desenvolvimento do país em diversas áreas. Duas das principais consequências desse patrimonialismo foram a corrupção e o nepotismo. Tais vícios têm sido enfrentados ao longo dos anos com diversas medidas legislativas, executivas e judiciais. Contudo, ainda estamos no caminho. E a governança e o *compliance*, este último especialmente no que tange à aplicação dos programas de integridade, podem contribuir para acelerar esse “processo civilizatório”.

Importante frisar que os programas de integridade não têm o condão de substituir - tampouco poderiam - a legislação em vigor e aplicável aos membros e servidores públicos do Poder Judiciário. Ao contrário, prestam-se a reforçar a observância dessas normas. A sua finalidade primordial é a concepção de um código interno de condutas a serem observadas por todos os integrantes de um tribunal, considerando-se as especificidades regionais, além de servirem de meio para a construção de uma cultura de integridade.

No âmbito do Poder Judiciário, entendemos a aplicação de programas de integridade e, em especial, dos códigos de conduta, como uma mudança de paradigma nas relações internas e externas dos tribunais. Na perspectiva interna, a conformidade permite que atos configurados como assédio moral, assédio sexual e *bullying*, bem como atos discriminatórios de qualquer espécie, sejam efetivamente controlados e punidos, garantindo a todos um ambiente de trabalho mais saudável, com relações sociais respeitadas. Além disso, contribuirá, ainda, para que as normas internas já vigentes sejam efetivamente cumpridas, visto que serão mais eficientemente internalizadas por todos, a partir do treinamento e reforço.

Na perspectiva externa, a conformidade poderá tornar as relações com os jurisdicionados mais assertivas. Uma vez estabelecidos os parâmetros de atendimento e do tratamento em audiências e outras diligências, padroniza-se, na medida do possível, o comportamento dos atores responsáveis. Essa integridade de postura certamente será positiva para a reputação do Judiciário e o aumento da confiabilidade perante a sociedade, bem como poderá contribuir para que o acesso à justiça se dê de forma mais eficiente.

Tudo isso representará, por fim, não apenas a mera observância de normas e códigos de conduta, mas principalmente a reafirmação de direitos fundamentais de todos os envolvidos (magistrados, servidores, auxiliares da justiça e jurisdicionados), o respeito aos princípios constitucionais relativos à Administração Pública e a escolha por um caminho que contribua, ainda que em parte, para se alcançar um Estado de Direito que seja efetivamente democrático.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Bruna de Sá. O *compliance* como ferramenta para a criação de um meio ambiente de trabalho socialmente saudável. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 9, n. 91, p. 31-37, ago. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/180090>. Acesso em: 15 abr. 2022.

BRASIL. Casa Civil da Presidência da República. *Guia da política de governança pública*. Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 2018. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gov.br/casacivil/pt-br/centrais-de-conteudo/downloads/guia-da-politica-de-governanca-publica>. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Informativo de jurisprudência do CNJ*. Número 19, Brasília, 6 de agosto de 2021. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://atos.cnj.jus.br/files/original14362920210818611d1aed111ce.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria n. 273, de 9 de dezembro de 2020. *DJe/CNJ* nº 389/2020, de 9/12/2020, p. 4-6. Institui Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos visando ao desenvolvimento de programas de integridade e *compliance* no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3614>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 351, de 28 de outubro de 2020. *DJe/CNJ* nº 349/2020, de 29/10/2020, p. 15-21. Institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política de Prevenção e Enfrentamento do Assédio Moral, do Assédio Sexual e da Discriminação. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3557>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 410, de 23 de agosto de 2021. *DJe/CNJ* n. 217, de 25 de agosto de 2021, p. 2-4. Dispõe sobre normas gerais e diretrizes para a instituição de sistemas de integridade no âmbito do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4073>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução n. 237/CSJT, de 23 de abril de 2019. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*: caderno administrativo [do] Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2714, p. 3-5, 3 maio 2019. Institui a Política de Prevenção e Combate ao Assédio Moral na Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/154690>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. *Decreto 8.420, de 18 de março de 2015*. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Decreto 9.203, de 22 de novembro de 2017*. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990*. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 8.429, de 02 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 21 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 13.303, de 30 de junho de 2016*. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018*. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Manual para Implementação de Programas de Integridade*. Brasília: CGU, 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/manual_implementacao_programa_integridade.pdf. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União. *Manual para Implementação de Programas de Integridade. Orientações para o setor público*. Brasília: CGU, 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.gov.br/cgu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/integridade/arquivos/manual_profip.pdf. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Plano estratégico do Tribunal de Contas da União - 2011/2015*. Brasília: TCU, 2011. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.tcu.gov.br/data/files/B6/87/EE/07/06DEF610F5680BF6F18818A8/Plano_estrategico_TCU_2015-2021.pdf. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Referencial básico de governança aplicável a órgãos e entidades da administração pública*. Versão 2. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://portal.tcu.gov.br/data/files/FA/B6/EA/85/1CD4671023455957E18818A8/Referencial_basico_governanca_2_edicao.PDF. Acesso em: 23 abr. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Ato n. 387/TST.GP, de 16 de outubro de 2020*. Boletim Interno [do] Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 42, p. 2-8, 23 out. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/178570>. Acesso em: 23 abr. 2022.

CARVALHO, André Castro *et al.* (coord.). *Manual de compliance*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640898/>. Acesso em: 15 abr. 2022.

KIM, Richard Pae; SILVA, Fabiana Andrade Gomes e. A gestão estratégica no poder judiciário e seus avanços nos 15 anos do Conselho Nacional de Justiça. *Revista Eletrônica do CNJ*, Brasília, v. 4, n. 1, p. 203-214, jan./jul. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.54829/revistacnj.v4i1.121>. Acesso em: 21 abr. 2022.

MARQUES, Maria Conceição da Costa. Aplicação dos princípios da governança corporativa ao sector público. *Revista de Administração Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 11-26, abr. 2007.

MARTINS, Camila Saldanha. Governança e *compliance*. Curitiba: Editora Contentus, 2020. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br/Leitor/Publicacao/185841/pdf/0>. Acesso em: 15 abr. 2022.

OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de (org.). *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

OLIVEIRA, Luis Gustavo Miranda de (org.). *Compliance e integridade: aspectos práticos e teóricos*. Vol. 2. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Ambientes de trabalho seguros e saudáveis livres de violência e de assédio*. Genebra, 2020. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfaindmkaj/https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-lisbon/documents/publication/wcms_783092.pdf. Acesso em: 23 abr. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. *Recomendação do Conselho da OCDE sobre integridade pública*. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfaindmkaj/https://www.oecd.org/gov/ethics/integrity-recommendation-brazilian-portuguese.pdf>. Acesso em: 23 abr. 2022.

REDE GOVERNANÇA BRASIL. *Código de boas práticas em governança pública*. Salvador, BA; Brasília, DF: Editora Mente Aberta, 2021. [E-book]. Disponível em: <https://www.rgb.org.br/cartilhas-e-codigos>. Acesso em: 21 abr. 2022.

RODRIGUES, Elvis da Silva. PEREIRA, Suelen Correa. *Compliance na administração pública: boas práticas de governança e políticas de integridade na gestão pública*. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano 06, 5. ed. Vol. 12, p. 26-42. Maio de 2021. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/administracao/boas-praticas>. Acesso em: 14 abr. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Curso de direito ambiental*. 2. ed., rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THOMAZINHO COMAR, R. A instituição da política de *compliance* como forma de prevenção ao assédio moral no ambiente de trabalho. *Revista Percurso*, [s. l.], v. 2, n. 29, p. 52–71, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/3488/371371917>. Acesso em: 14 abr. 2022.

A CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO ÂMBITO DOS E-SPORTS

Renata Cerqueira Nabuco Oliveira*

Tales Almeida Andrade**

Vinícius Matias Figueiredo de Lacerda***

RESUMO

O presente artigo investigou os e-Sports à luz da legislação trabalhista, examinando se é possível ou não a formação de vínculo empregatício entre os contratantes e os atletas praticantes desses jogos eletrônicos. Foram analisadas as principais peculiaridades que envolvem esse tipo de relação jurídica. A pesquisa partiu da premissa de que os e-Sports são modalidades esportivas, que, mesmo não havendo regulação específica, estão protegidas pela legislação nacional, especialmente pela Lei 9.615/98 (Lei Pelé) e demais normas trabalhistas, incluindo a CLT. Por isso, é válida a celebração de contratos cujo objeto é a prática de jogos eletrônicos quando envolverem agentes capazes dentro do território nacional. Neste sentido, é possível também a formação de uma relação empregatícia quando estiverem presentes, no caso concreto, os pressupostos essenciais previstos no art. 3º da CLT, tal qual já vem sendo reconhecido em alguns Tribunais Regionais do Trabalho. A metodologia utilizada baseou-se no procedimento hipotético-dedutivo, com a exposição dos resultados a partir de uma abordagem exploratória e bibliográfica.

* Servidora Pública do TRT da Vigésima Região. Pós-graduanda em *Compliance* Trabalhista pelo IEPREV - Instituto de Estudos Previdenciários. Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Estácio de Sá. Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Graduada em Direito pela Universidade Salvador (UNIFACS). E-mail: rena.nabuco@gmail.com.

** Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Escola Superior da Advocacia (em Convênio com a Universidade Cândido Mendes - UCAM), Bacharel em Direito pela União Metropolitana de Educação e Cultura (UNIME/Campus Itabuna-BA) e Mestrando em Economia Regional e Políticas Públicas pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). E-mail: tales@almeidakorontai.com.br.

*** Advogado. Pós-Graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL) e Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Jorge Amado (UNIJORGE). E-mail: viniciusdelacerda.adv@gmail.com.

Palavras-chave: Direito desportivo. E-Sports. Regulamentação jurídica. Vínculo empregatício.

1 INTRODUÇÃO

A doutrina trabalhista destaca a ascensão e o fortalecimento do Direito do Trabalho na era Industrial, em que houve uma mobilização de operários laborantes em fábricas por melhores condições sociais em contraposição à superexploração que vivenciavam, sob diversos aspectos, a exemplo do excesso de jornada e da quase ausência de preocupação com questões relacionadas à segurança do trabalho.

Se por um lado o Direito do Trabalho possui essas bases industriais, também é verdade que esse ramo do Direito, assim como qualquer outro, deve estar em constante evolução de maneira a se adaptar às mudanças vivenciadas na sociedade.

Atualmente está-se em uma era que é marcada por uma forte carga informacional e tecnológica, o que fez surgir diversas novas formas de prestação de trabalho. Por isso, o Direito do Trabalho, bem como os seus operadores devem estar atentos a tais modificações de forma a analisar suas nuances e adequar de maneira mais eficaz as normas trabalhistas a fim de atingir os principais objetivos desse ramo do Direito.

Nesse ínterim, há especial relevância o estudo dos e-Sports, ou jogos eletrônicos, os quais, diante da sua expansão considerável, bem como de suas peculiaridades, demandam o conhecimento de suas nuances para a aplicação adequada das normas jurídicas postas, especialmente no tocante à possibilidade de configuração de uma relação de emprego firmada pelos atletas praticantes dessa modalidade.

Para responder a essa questão, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, por meio de uma pesquisa exploratória e bibliográfica. Dividiu-se o presente artigo em cinco amplas seções de desenvolvimento, nas quais se buscou avaliar se os e-Sports podem ser considerados como esportes, bem como a avaliação sobre a legislação a eles aplicada, sejam as propostas de regulamentação da matéria, seja a aplicação de normas já existentes, além de, por fim, avaliar a relação empregatícia nessa modalidade de jogos.

2 OS E-SPORTS: EXPANSÃO E ANÁLISE COMO ESPORTE

Os jogos eletrônicos ou e-Sports estão em constante expansão e possuem uma crescente importância na sociedade brasileira e mundial.

Com a chegada da internet e da banda larga, entre os anos de 2000 e 2010, houve uma expansão ainda mais rápida e extensa dos jogos eletrônicos, os quais puderam reunir simultaneamente competidores dos mais diversos lugares do mundo. (LONTRA; LOURENÇO; NETO; CARVALHO, 2021).

Conforme noticiam os repórteres Tiago Lontra, Luiza Lourenço, Oscar Neto e Carolina Carvalho (2021), em reportagem publicada no site da Globo, em 1972 houve o primeiro evento não oficial de e-Sports quando alunos da Universidade de *Stanford*, na Califórnia, reuniram-se para uma disputa de *Spacewar* - um dos primeiros jogos disponíveis para computador. Já em 1980 a empresa estadunidense Atari organizou o primeiro campeonato oficial de e-Sports, chamado de *Space Invaders Championship*, o qual reuniu mais de 10 mil participantes do torneio, mudando o trajeto dos jogos eletrônicos.

Na atualidade, de acordo com o relatório 2018 Global Esports Market Report, da Newzoo, o número de jogadores de e-sports supera o número de praticantes de futebol. Além disso, analisando o universo jovem, das pessoas que acompanham futebol no Brasil 24% têm entre 10 a 20 anos, por outro lado uma porcentagem de 43% de jovens nessa faixa etária assistem com assiduidade a algum torneio de e-Sports. (CHIMINAZZO; MARQUES, 2022, p. 3-4).

A americana Riot Games, responsável pelas duas maiores ligas do país; o CBLOL (Campeonato Brasileiro de *League of Legends*) e o Circuito Desafiante (Torneio de acesso ao CBLOL) estima que há 100 milhões de jogadores ativos no mundo, 85% entre 16 e 30 anos. O *League of Legends* possui campeonatos transmitidos em diversas plataformas, como Youtube, Twitch (Serviço de *streaming* ao vivo) e na TV a cabo pelo SporTV. Na final do Campeonato Brasileiro de *League of Legends* houve recorde de audiência, com pico de 316 mil espectadores simultâneos, juntando as plataformas Twitch e Youtube, o que significa um crescimento de 40%, comparado aos 210 mil espectadores simultâneos da final de 2018. (CHIMINAZZO; MARQUES, 2022, p. 2).

Na atualidade, grandes clubes brasileiros de futebol estão investindo nos e-Sports. O Flamengo foi o primeiro time de futebol a ter um time próprio de e-games, comprando a vaga do *Merciless Gaming* na segunda divisão do Campeonato Brasileiro de *League of Legends*. Além disso, outros clubes também investem de maneira semelhante ao Flamengo ou de outras formas, como os que possuem parcerias com jogadores, os quais disputam partidas individuais, sem necessidade de um time próprio, ou mesmo se unem a times que já disputam campeonatos eletrônicos. (MELLO, 2017).

Outro dado importante que demonstra o significativo crescimento dos e-Sports é que as competições de *games* poderão ser incluídas na programação olímpica de Paris, em 2024. Esta é uma perspectiva concreta, apesar das dificuldades enfrentadas geradas por críticas de todo gênero, bem como de dificuldades operacionais e decorrentes de regras da competição como a necessidade, para ser reconhecido pelo COI, que a prática seja governada por uma federação internacional. (MOIOLI, 2021).

O crescimento dos jogos eletrônicos é inegável, assim como de campeonatos dessa modalidade, bem como de pessoas que acompanham ou que participam deles.

Mesmo diante de toda a evidência de crescimento e da possibilidade de ser inserido como modalidade olímpica, existe celeuma quanto à caracterização dos e-Sports como esporte.

A palavra e-Sports, ou esportes eletrônicos, denota uma correlação entre os conceitos de esporte e o mundo eletrônico. Conforme o dicionário Michaelis *online* (2022, não paginado), esporte é “o conjunto das atividades físicas ou de jogos que exigem habilidade que obedecem a regras específicas e que são praticadas individualmente ou em equipe”. Essa conceituação do dicionário Michaelis é abrangente, podendo facilmente serem inseridos os e-Sports como prática esportiva.

De maneira semelhante, Valdir Barbanti (2012, p. 57) define o termo esporte como uma atividade competitiva institucionalizada, a qual envolve esforço físico intenso ou o uso de habilidades motoras relativamente complexas, sendo a participação dos indivíduos praticantes motivada por uma combinação de fatores intrínsecos e extrínsecos.

Para Antonio Bascón-Seda e Gonzalo Ramírez-Macías (2020, p. 4), para ser considerado como esporte, deve, em um jogo, ao menos, existir uma institucionalização, existir instituições nacionais que regulam e administram a prática, além de existir regras próprias e existir um caráter motor ou conjunto de capacidades físicas próprias.

Os e-Sports, assim como os esportes tradicionais, possuem uma carreira competitiva pela dificuldade de se manter e ser bem-sucedido na prática da atividade, além de exigir intenso comprometimento, pois conta com treinos físicos, *replays* (ato de assistir partidas jogadas por adversários), reuniões com treinadores, avaliações com *coaches*, entre outros. (PEREIRA, 2014, p. 47).

Além disso, é comum nos e-Sports a existência de *gaming houses* que são casas que servem tanto de centro de treinamentos quanto hospedam os jogadores durante períodos de até um ano, além de *boot*

*camp*s que consistem em encontros com período de tempo reduzido para preparação para um torneio importante. (PEREIRA, 2014, p. 47).

Outras semelhanças dos e-Sports com os esportes tradicionais são a existência de grandes competições, como o Campeonato Brasileiro de *League of Legends*, a existência de marcas e de equipes (nos e-Sports existem equipes fixas com nomes específicos, como a Loud ou a paiN Gaming), de “astros”, a exemplo de Matheus “Dynguedo” e de Rossini Heitor “Duster” Pereira, de transmissão em massa das competições, de patrocinadores e de mídia especializada. (PEREIRA, 2014, p. 47-80).

A institucionalização dos e-Sports é um fato, visto que já existem instituições nacionais e internacionais as quais não só organizam e regulam as competições, como procuram defender os interesses dos jogadores. Cita-se a recém-criada Confederação Brasileira de Desportos Eletrônicos, a qual é conveniada ao Ministério do Esporte e já possui diversas federações estaduais ligadas a ela.

De maneira semelhante, há a possibilidade, como já é visto na prática, de que nas competições o órgão responsável pelo seu patrocínio defina o conjunto de situações válidas, com regulamento próprio para cada torneio, bem como árbitros e/ou juizes que apoiem a integridade competitiva desses eventos. Por fim, os e-Sports possuem também habilidades motoras específicas, com padrões motores finos, reflexos rápidos, grande destreza manual e excelente coordenação óculo-manual. (BASCÓN-SEDA; RAMÍREZ-MACÍAS, 2020, p. 4-9).

Apesar dessas constatações, existem diversas críticas à conceituação dos e-Sports como esportes, destacando-se as relacionadas à utilização de violência e ao desempenho físico.

Quanto à violência, o esporte, por ser uma construção humanística, pode ser transmissor de valores, apesar de esses valores nem sempre serem necessariamente positivos. Antonio Bascón-Seda e Gonzalo Ramírez-Macías (2020, p. 11) destacam o *munus gladiatoris*, praticado pelos gladiadores romanos, o qual, em uma análise abstrata, possuiria todos os elementos para considerá-lo como esporte na atualidade, visto que possuía regulação, atividade motora, competição, institucionalização (o estado romano o organizava), havia apostas, métodos de treinamento e treinadores especializados; entretanto, o fator ético, por causar danos graves, extremos e até mortes, afastá-lo-ia da conceituação de esporte.

Por outro lado, na atualidade, existem esportes dentro dos jogos olímpicos que possuem um certo componente violento, tendo em vista que empregam força física intensa e podem causar danos graves ou a

representação da utilização da força bruta aos espectadores, como é o caso do boxe ou do pentatlo moderno. Além disso, é preciso ressaltar que nem todos os e-Sports são violentos, visto que não representam danos físicos graves e imediatos aos praticantes e não necessariamente representam a utilização da força bruta. (BASCÓN-SEDA; RAMÍREZ-MACÍAS, 2020, p. 11).

Existem múltiplos e-Sports, de modo que cada um deles representa uma modalidade esportiva única e independente, o que deve levar a uma análise individualizada de quais deles poderiam fazer parte do programa olímpico. (BASCÓN-SEDA; RAMÍREZ-MACÍAS, 2020, p. 11).

Quanto ao desgaste físico e treinamento físico dos atletas, não constitui uma verdade absoluta a afirmação de que os *cyber*-atletas não realizam esforço físico, visto que a prática profissional dos jogos eletrônicos demanda preparação física dos *cyber*-atletas, bem como exige uma precisa coordenação olho-mão e reflexos aguçados. (PEREIRA, 2014, p. 91-93).

Em comparação com alguns outros esportes tradicionais, como o futebol, a preparação física realizada pelos *cyber*-atletas pode ser em um nível menos acentuado, especialmente em consideração à análise do corpo humano como um todo. Entretanto, ainda que se constate isso, cabe também questionar se apenas esse fato faria descaracterizá-los como esporte, visto que existem jogos que são considerados como esportes, a exemplo do xadrez e do tiro, os quais não demandam, assim como os e-Sports, esforço físico intenso; entretanto são considerados como esportes.

Nesse sentido, apesar do preconceito que paira em torno dos e-Sports, o qual, por vezes, pode ser taxado como uma mera “brincadeira” de jovens, certo é que, ao menos para fins deste trabalho, pode-se considerar o e-Sport como um esporte que está em crescente expansão, recebendo cada vez praticantes e mais investimentos e que demanda dos atletas um preparo físico, técnico e psicológico, além de demandar esforços dos operadores do Direito na análise de suas nuances e das normas jurídicas a eles aplicadas.

3 PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO DOS E-SPORTS NO BRASIL

Apesar de toda essa expansão do e-Sport no Brasil e no mundo, ainda é escassa a regulamentação da matéria e, no Brasil, ainda não há regulamentação específica sobre o tema.

Existe crítica no sentido de afirmar que qualquer regulamentação sobre a matéria engessaria o mercado dos e-Sports, o qual está em constante ascensão. Além disso, outro ponto relevante é que o ambiente dos jogos

eletrônicos é virtual e pertencente a uma empresa desenvolvedora, a qual detém a propriedade intelectual dos jogos; isso pode refletir como uma dificuldade considerável na regulamentação das matérias, especialmente por envolver questões de direitos relativos a essa propriedade e do fato de poder a desenvolvedora modificar as próprias regras do jogo.

Apesar das críticas relacionadas à regulamentação da matéria, existe uma tendência de criação de normas regulamentadoras do esporte, no Brasil e no mundo. No Brasil, destacam-se como tentativas de regulamentação da matéria os Projetos de Lei nº 7.747/2017 e nº 383/2017.

Em relação ao Projeto de Lei nº 7.747/2017, basicamente foi apresentado pela Deputada Mariana Carvalho e inclui na Lei Pelé um artigo reconhecendo o desporto virtual como esporte.

O Projeto de Lei nº 383/2017 foi elaborado pelo senador Roberto Rocha (PSDB/Maranhão), ainda se encontra em tramitação no Senado Federal e objetiva regulamentar os e-Sports, criando uma legislação específica sobre o tema. Tal Projeto, com redação original, define o esporte eletrônico como uma atividade em que participam na competição dois ou mais indivíduos e que faz uso de artefatos eletrônicos, no sistema de ascenso e descenso misto de competição, com utilização do *round-robin tournament systems*, o *knockout systems*, ou outra tecnologia similar e com a mesma finalidade. (BRASIL, 2017).

Após a apresentação do texto original, houve proposições de emendas, uma delas de autoria do Senador Davi Alcolumbre (DEM/AP) em que há uma maior ampliação do conceito de e-Sports, nos seguintes termos: “Considera-se esporte eletrônico a prática desportiva em que duas ou mais pessoas ou equipes competem em modalidade de jogo desenvolvido com recursos das tecnologias da informação e comunicação.” (BRASIL, 2019).

O referido Projeto é pequeno, com poucos artigos, mas possui a qualidade de buscar criar um ambiente favorável ao desenvolvimento do esporte eletrônico, tratando-o efetivamente como um esporte e tratando os seus praticantes como atletas.

Isso está expresso em boa parte de seus artigos e na justificativa para a apresentação do Projeto de Lei, pois, conforme dispõe o Senador Propositor, a regulamentação auxiliaria a não ocorrência de desvirtuamentos letais, auxiliaria no combate a discriminações de gêneros, etnias, credos e ódio, além de se desenvolver de maneira independente de credo, raça, divergência política, histórica e/ou cultural e social. (BRASIL, 2017).

Apesar dos objetivos louváveis, o Projeto de Lei nº 383/2017 sofreu diversas críticas e isso é refletido no Portal e-Cidadania que, em abril de

2022, indica um número de 43.599 votos contrários à aprovação do Projeto e de 6.578 votos a favor da aprovação do Projeto.

Ademais, outra questão de relevância é a possibilidade de desconsiderar certos jogos como e-Sports. A sugestão dada pelo senador Eduardo Girão do Podemos-CE era de por meio do projeto de lei, impedir que jogos violentos sejam considerados como esporte, isso acarretaria o não reconhecimento de alguns jogos populares como esportes, a exemplo de jogos como o Rainbow Six e o Counter-Strike, jogos táticos de tiro. (SENADO, 2020).

Atualmente, existe um pedido de audiência na CAE (Comissão de Assuntos Econômicos), que depende de aprovação do respectivo requerimento no plenário. Além disso, o Projeto precisará passar novamente pela CCT (Comissão de Ciência, Tecnologia e Inovação) e pela CE (Comissão de Educação, Cultura e Esporte), para que analisem uma emenda de redação do senador Marcos Rogério. (DEM-RO) (SENADO, 2020).

4 LEGISLAÇÃO EXISTENTE APLICÁVEL AOS CONTRATOS DE TRABALHO FIRMADOS PELOS ATLETAS PROFISSIONAIS DOS E-SPORTS

Partindo-se da análise da legislação já existente e possivelmente aplicável aos e-Sports, no Brasil, quando o tema é relação de trabalho de esportistas, a legislação primordial no tocante à regulamentação das práticas esportivas é a Lei nº 9.615/98, também chamada de Lei Pelé, a qual classifica as práticas desportivas, além de dispor sobre diversos pontos, inclusive sobre questões relacionadas ao contrato do atleta profissional, e aplicando, subsidiariamente, as normas gerais da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho. (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

Em relação à classificação das práticas desportivas, para a Lei Pelé, elas podem ser formais e não-formais. As práticas formais são reguladas por normas nacionais e internacionais e pelas regras de prática desportiva de cada modalidade, aceitas pelas respectivas entidades nacionais de administração do desporto; e as práticas não-formais são as caracterizadas pela liberdade lúdica de seus praticantes. (BRASIL, 1998).

O desporto também pode ser caracterizado como desporto educacional, desporto de participação, desporto de rendimento e desporto de formação. (BRASIL, 1998).

O desporto educacional é aquele praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação e tem como objetivos centrais evitar a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes e alcançar

o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer. (BRASIL, 1998).

Por sua vez, o desporto de participação é o praticado de forma voluntária, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente. (BRASIL, 1998).

Já o desporto de rendimento é o praticado segundo normas gerais da Lei Pelé e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, possuindo a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações. (BRASIL, 1998).

Por fim, o desporto de formação é caracterizado pelo fomento e aquisição inicial dos conhecimentos desportivos que garantam competência técnica na intervenção desportiva, possuindo como objetivo a promoção do aperfeiçoamento qualitativo e quantitativo da prática desportiva em termos recreativos, competitivos ou de alta competição. (BRASIL, 1998).

Outro ponto relevante da disposição normativa é que o desporto de rendimento pode ser organizado e praticado de modo profissional, quando há remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva e de modo não-profissional, quando houver liberdade de prática e inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. (BRASIL, 1998).

Além disso, a Lei Pelé define os atletas profissionais como sendo os profissionais que firmam contrato especial de trabalho desportivo com entidade de prática desportiva e que recebem remuneração pactuada. (BRASIL, 1998).

Diante dessas classificações advindas da Lei Pelé, delimita-se que a análise da amplitude dos e-Sports como esporte e de suas nuances trabalhistas está associada à prática esportiva formal, praticada pelos atletas profissionais, e que se caracterizariam como um desporto de rendimento.

Apesar do art. 94 da Lei Pelé dispor que diversos artigos insertos nesta legislação concernentes aos contratos firmados só seriam obrigatórios para atletas e entidades de prática profissional da modalidade de futebol, não há óbice que tais disposições sejam aplicadas aos e-Sports, pois se constituem de cláusulas facultativas a outras modalidades desportivas, como são os e-Sports.

Ademais, no âmbito trabalhista, como leciona Vanessa Rocha Ferreira e Pietro Lazaro Costa (2021, p. 36 -37), para avaliação da relação

de trabalho no e-Sport, deve-se partir da premissa de que o trabalho é um direito humano e um direito fundamental.

Nesse íterim, não se deve desconsiderar os direitos da relação empregatícia, seja em decorrência da aplicação de normas decorrentes da Consolidação das Leis do Trabalho, seja da aplicação de normas decorrentes da Lei Pelé, sob a única justificativa de que os e-Sports seriam tão somente uma atividade lúdica, ou pela justificativa da ausência de norma regulamentadora, visto que não há norma que constrinja a aplicação das normas trabalhistas nos contratos de e-Sports. (FERREIRA; COSTA, 2021, p. 37).

De maneira semelhante à dos esportes tradicionais, os esportes eletrônicos podem ser praticados como jogos de lazer, como também de maneira profissional, podendo existir a configuração de uma relação de emprego com uma equipe ou organização desportiva. (FERREIRA; COSTA, 2021, p. 52).

5 A ANÁLISE DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM PROCESSOS JUDICIAIS TRABALHISTAS BRASILEIROS

Um dos casos judiciais de maior repercussão envolvendo *cyber*-atletas foi o processo trabalhista em que figuraram como partes o jogador de *League of Legends*, Carlos “Nappon” Rucker, e a pain Gaming. O *cyber*-atleta adentrou com uma ação judicial trabalhista, processo número 1000904-02.2019.5.02.0084, alegando existir vínculo empregatício com a referida empresa, requerendo, assim, a assinatura da CTPS, bem como outras verbas em decorrência de tal reconhecimento. Essa ação não pôde ser analisada pelo Tribunal Regional respectivo, bem como pelo TST, tendo em vista que houve acordo entre as partes em que foi acordada a assinatura da CTPS, bem como o recebimento de verbas trabalhistas que totalizaram o valor de sessenta mil reais. (OLIVEIRA, 2019, p. 2).

Em processo de número 0101101-81.2019.5.01.0060, ajuizado no Rio de Janeiro, um atleta adentrou com a ação em face do Clube de Regatas do Flamengo, requerendo o reconhecimento do vínculo empregatício, alegando ter sido contratado pela reclamada para exercer a função de atleta profissional de e-Sports, com remuneração mensal R\$ 970,00, e, mesmo havendo o preenchimento dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, nunca recebeu verbas trabalhistas como empregado.

Em defesa, a empresa alegou, em especial, que não houve prestação de serviços em seu favor, apenas houve a assinatura de um “Termo de Compromisso de Assinatura de Futuro Contrato de Trabalho de Atleta

Profissional de E-Sports”, não havendo que se falar na configuração de uma relação empregatícia. Em sentença, o juiz de primeiro grau reconheceu o vínculo de emprego, tendo em vista a demonstração de que o reclamante estava à disposição da reclamada, pois foi demonstrado que, apesar de o reclamante não ter atuado em nenhum jogo, ele foi escalado como reserva no campeonato denominado Circuito Desafiante, representando a Reclamada. Tal decisão foi mantida em segunda instância por fundamentos semelhantes aos de primeiro grau e encontram-se, em junho de 2022, pendentes de análise os embargos de declaração opostos.

Em outra ação, no processo de número 1000005-39.2022.5.02.0006, um trabalhador requereu o reconhecimento de vínculo empregatício, enquanto a reclamada afirma que a prestação de serviços se dava de maneira autônoma. Ficou demonstrado nos autos que o reclamante exercia a função de atleta de e-Sport, como jogador de CS Go, laborando em centro de treinamento, uma *gaming house*, com horários fixos e remuneração fixa, e jogando em campeonatos em nome da reclamada. Diante desse contexto, a sentença reconheceu o vínculo empregatício, ressaltando que o fato de a reclamada ser uma *startup* e os jogos serem eletrônicos não afasta tal reconhecimento.

Das decisões analisadas, observa-se que as ações intentadas, como regra, são analisadas em sua inteireza apenas nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, pois o TST não vem recebendo os Recursos de Revistas intentados, sob a justificativa de aplicação da Súmula 126 do TST, a qual veda o reexame de fatos e provas nesta instância extraordinária.

Além disso, os julgados demonstram que a análise da existência do vínculo de emprego está sendo realizada com base na legislação celetista e avaliando caso a caso, não sendo um empecilho para a configuração da relação de emprego o fato de os atletas serem praticantes de jogos eletrônicos.

6 A RELAÇÃO DE EMPREGO NOS E-SPORTS

Como já exposto, a prevalência da aplicação da legislação trabalhista aos contratos firmados pelos esportistas profissionais de rendimento é da Lei Pelé, aplicando-se apenas subsidiariamente as normas gerais de seguridade social e de Direito do Trabalho. Ocorre que a aplicação dessa legislação especial decorre tão somente dos contratos formais e que estejam em consonância com os ditames daquela Lei, inclusive quanto às cláusulas obrigatórias que devem estar insertas neste contrato especial.

Não sendo o caso da aplicação da Lei Pelé, segue-se a regra geral da CLT em que devem ser analisados os elementos da relação de trabalho para se compreender se a relação se configura como uma relação de emprego ou como uma relação de outro gênero.

Diante disso, não é qualquer relação de trabalho em que esteja um atleta profissional do e-Sport em um dos polos que haverá uma relação de emprego.

Diante da análise do caso concreto, pode existir um vínculo diferente do empregatício, tendo em vista existir a possibilidade de configuração de atleta de rendimento não profissional ou do atleta profissional autônomo, os quais não possuem contrato especial de trabalho, exercem o múnus em modalidade desportiva individual, possuem liberdade na prática desportiva, e podem receber incentivos financeiros provenientes de patrocínios. (FERREIRA; COSTA, 2021, p. 46).

Como leciona Mauricio Godinho Delgado (2017, p. 309-320), a relação de trabalho se caracteriza como uma relação geral em que há como prestação fundamental um labor humano; engloba, portanto, o trabalho autônomo, o trabalho eventual e o trabalho avulso. Já a relação empregatícia se constitui como uma modalidade específica de relação de trabalho juridicamente configurada.

A relação de emprego é uma relação específica, assim, para ter caracterizado o vínculo de emprego dos atletas de e-Sports, devem existir, num polo, o empregado e, no outro, o empregador, além de estarem preenchidos os elementos da relação de emprego, notadamente a pessoalidade, a subordinação jurídica, a onerosidade e a não-eventualidade.

A análise deve ser do caso concreto, não bastando falar em condições meramente formais, como a comum assinatura de contratos cíveis como forma de burla da legislação trabalhista. Deve prevalecer a primazia da realidade, em que se analisa, caso a caso, se estarão ou não presentes os pressupostos essenciais de uma relação de emprego.

Em relação à figura do empregador, a CLT, no artigo 2º, classifica o empregador como sendo “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço” e equipara ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. (BRASIL, 1943).

Apesar da atecnia do referido diploma ao tratar o empregador como “empresa”, a doutrina e a jurisprudência trabalhista são uníssonas

em afirmar que o empregador pode ser pessoa física ou pessoa jurídica, bastando ser uma pessoa que contrate um trabalhador como empregado.

Já a figura do empregado é caracterizada, conforme diploma celetista, como sendo “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.” (BRASIL, 1943). Aqui estão evidentes os pressupostos essenciais da relação de emprego: ser o empregado pessoa física e que exista a personalidade, a subordinação jurídica, a onerosidade e a não-eventualidade.

A caracterização da prestação do labor por pessoa física e com personalidade, assim como os demais requisitos, deve ser avaliada criteriosamente e sem formalismo. Portanto, exclui-se qualquer possibilidade de eliminação da configuração da relação de emprego pelo simples fato de o empregado ter sido contratado por meio da constituição de uma pessoa jurídica, fenômeno denominado de pejetização, o qual pode ser uma forma de burla aos ditames trabalhistas, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Especificamente em relação ao pressuposto de personalidade, tal requisito é apenas elemento essencial à figura do empregado e se caracteriza, nos e-Sports, assim como nos esportes tradicionais, pela contratação do atleta em razão das suas habilidades próprias, pessoais, sendo excluídas, como regra, as possibilidades de substituição por terceiros. (FOGGIATTO, 2017, p. 25-26).

A subordinação jurídica, na análise dos e-Sports, pode ser visualizada quando o atleta não possui autonomia plena para organizar sua atividade, como quando reside nas *gaming houses*, com controle de dedicação, horários e treinamentos. (FERREIRA; COSTA, 2021, p. 50). Existe a possibilidade de visualização da subordinação também quando do controle nos *boot camps* ou mesmo na relação remota entre o atleta e o empregador.

Ainda que seja comum o exercício do labor dos atletas de jogos eletrônicos em locais físicos cedidos pelo empregador, a exemplo das *gaming houses*, como qualquer outro empregado, o só fato de prestar serviços à distância não desconfigura a relação de emprego, pois, como disposto na CLT, “os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.” (BRASIL, 1943).

Nesse sentido, também, pode ser evidenciada a não-eventualidade quando existe o controle de metas e horários, além de existência de uma

rotina diária do atleta com treinos diários e constantes e a participação habitual em competições e programações estabelecidas pelo contratante. (FERREIRA; COSTA, 2021, p. 50).

A onerosidade nas relações entre atleta eletrônico e entidades desportivas ou equipes pode ser evidenciada pelo recebimento de contraprestação mensal e fixa ou até em razão de prêmios obtidos por ocasião de campeonatos vencidos. (FERREIRA; COSTA, 2021, p. 50).

Ressalte-se que o mero patrocínio ou outros incentivos financeiros não caracterizam, por si só, o vínculo de emprego, devendo, como exposto alhures, que todos os elementos essenciais da relação de emprego estejam preenchidos.

7 CONCLUSÃO

Os e-Sports ou jogos eletrônicos estão em constante expansão e crescente representatividade, demandando dos operadores do Direito a análise dessa nova forma de trabalho para adequá-la às normas trabalhistas.

Mesmo diante da relevância da matéria, não existe no Brasil uma regulamentação específica sobre o tema, havendo Projetos de Lei com esse intuito e a tentativa, por vezes, dos operadores do Direito de adequação da legislação já existente.

Os e-Sports, em diversos aspectos, equiparam-se aos esportes tradicionais, mas, também, em diversos quesitos, diferenciam-se significativamente. Apesar dessas diferenças, não se deve excluir a possibilidade de considerar tal prática como esporte.

Nesse sentido, as normas aplicáveis às práticas esportivas em geral, especialmente as práticas esportivas formais de rendimento, devem ser aplicadas aos e-Sports, no que couber. Além disso, aplicam-se as normas insertas na CLT, tendo em vista a imperatividade de tais normas, consideradas como direitos fundamentais e humanos.

No tocante às leis em vigor no Brasil, destacam-se as disposições advindas da Lei Pelé, as quais devem, no que couber, ser aplicadas às relações de trabalho firmadas pelos atletas profissionais do e-Sport, bem como, especificamente no tocante às normas trabalhistas, devem também ser aplicadas as disposições gerais do Direito do Trabalho, em especial a CLT.

O contrato firmado por um atleta de jogos eletrônicos não necessariamente será de natureza empregatícia. A relação empregatícia é uma relação de trabalho específica em que, para sua configuração, devem ser preenchidos os pressupostos essenciais de um vínculo de emprego.

A análise desses pressupostos deve ser feita caso a caso, não sendo válida a mera análise formal de contratos firmados, muito comuns nos e-Sports, a exemplo da assinatura de “contratos de adesão e outras avenças”.

Dessa forma, estará configurada a relação de emprego se estiverem presentes os elementos essenciais de tal relação, conforme disposto na CLT, a pessoalidade, a subordinação jurídica, a onerosidade e a não-eventualidade. Tais pressupostos devem ser analisados caso a caso e conforme a dinâmica específica dos e-Sports, os quais contam com características peculiares como a existência de *bootcamps* e *gaming houses*, os quais podem gerar indícios da configuração de uma relação de emprego.

Em relação à jurisprudência trabalhista sobre o tema, a análise dos contratos de trabalho firmados pelos *cyber*-atletas, especialmente sob a avaliação da existência de vínculos de emprego, está mais adstrita às Varas do Trabalho e aos Tribunais de Trabalho, nos quais são intentadas diversas ações com o fito de reconhecimento de relações de emprego.

Não há uma jurisprudência firmada pelo TST, tendo em vista que os Recursos de Revista intentados contra decisões proferidas sobre a matéria pelos Tribunais Regionais do Trabalho, como regra, não são admitidos pela aplicação da Súmula 126 do TST, a qual veda o reexame de fatos e provas nessa instância extraordinária.

Quanto aos julgados nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, observa-se que adequadamente os magistrados vêm analisando os contratos firmados pelos atletas profissionais, considerando os e-Sports verdadeiramente como esportes e entendendo possível, a depender da análise do caso concreto e do preenchimento dos pressupostos essenciais da relação de emprego, o reconhecimento do vínculo empregatício.

A configuração da relação de emprego deve ser, assim, analisada caso a caso diante dos requisitos essenciais deste tipo de relação e das peculiaridades da prática dos e-Sports, havendo necessidade de conhecimento das nuances específicas de tal prática para que ocorra o adequado enquadramento legal.

REFERÊNCIAS

BARBANTI, V. O que é esporte? *Revista Brasileira de Atividade Física & Saúde*, [S. l.], v. 11, n. 1, p. 54–58, 2012. Disponível em: <https://rbafs.org.br/RBAFS/article/view/833>. Acesso em: 12 abr. 2022.

BASCÓN-SEDA, A.; RAMÍREZ-MACÍAS, G. O e-sports é um esporte? O termo “esporte” em xeque. *Movimento*, [S. l.], v. 26, p. e26048, 2020. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/Movimento/article/view/97363>. Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 02 maio 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.615*, de 24 de março de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm. Acesso em: 01 abr. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei nº 383*, de 2017. Dispõe sobre a regulamentação da prática esportiva eletrônica. Brasília: Senado federal, 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7225318&ts=1630409062100&disposition=inline>. Acesso em: 15 maio 2022.

CHIMINAZZO, Gustavo; MARQUES, Victor. E-sports não é (mais) brincadeira. *IstoÉdinheiro*, 2022. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/e-sports-nao-e-mais-brincadeira/>. Acesso em: 10 jun. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Ed. LTr, 2017.

ESPORTE. In: *MICHAELIS*, Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Editora Melhoramentos Ltda., 2022. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/esporte/>. Acesso em: 06 abr. 2022.

FERREIRA, Vanessa Rocha; COSTA, Pietro Lazaro. Os contratos de trabalho dos esportistas eletrônicos no Brasil e a necessidade de sua regulamentação. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 10, n. 98, p. 35-55, abr. 2021. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/186470/2021_ferreira_vanessa_contratos_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 abr. 2022.

FOGGIATTO, Rodrigo Eduardo. *A aplicabilidade do direito desportivo e do direito do trabalho aos contratos dos atletas de esportes eletrônicos*. Trabalho de conclusão de curso de graduação - Universidade Federal do Paraná, Paraná, 2017. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/58178/RODRIGO%20EDUARDO%20FOGGIATTO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2022.

LONTRA, Tiago; LOURENÇO, Luíza; NETO, Oscar; CARVALHO, Carolina. A ascensão dos esports: das pequenas telas para os grandes palcos. *Globo*, 2021. Disponível em: <https://gente.globo.com/a-ascensao-dos-esports-das-pequenas-telas-para-os-grandes-palcos/>. Acesso em: 05 abr. 2022.

MELLO, Lucas. Futebol brasileiro cada vez mais forte nos e-sports. *Veja*, 2017. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/esporte/futebol-brasileirocada-vez-mais-forte-nos-e-sports/>. Acesso em: 04 maio 2022.

MOIOLI, Júlia. Olimpíada de Paris 2024: o que falta para eSport virar modalidade olímpica?. *Uol*, 2021. Disponível em: <https://www.uol.com.br/start/ultimas-noticias/2021/08/07/olimpiada-de-paris-2024-o-que-falta-para-esport- virar-modalidade-olimpica.htm>. Acesso em: 05 maio 2022.

OLIVEIRA, Gabriel. Nappa processa paiN e recebe R\$ 60 mil; entenda contratações em LoL. *Uol*, 2019. Disponível em: <https://www.uol.com.br/start/ultimas-noticias/2019/12/17/contratacoes-em-league-of-legends-nappa-processou-pain.htm>. Acesso em: 01 abr. 2022.

PEREIRA, Silvio Kazuo. *O videogame como esporte: uma comparação entre esportes eletrônicos e esportes tradicionais*. 2014. Trabalho de conclusão de curso de graduação - Faculdade de Comunicação da Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/9385/1/2014_SilvioKazuoPereira.pdf. Acesso em: 01 jun. 2022.

CAPITALISMO DE PLATAFORMA: QUAL O FUTURO DO DIREITO DO TRABALHO?

PLATFORM CAPITALISM: WHAT IS THE FUTURE OF LABOR LAW?

Thais Miranda Oliveira Magalhães*

Grupo de Pesquisa: Trabalho, Direito e Acesso à Justiça -
GPTDA/ UFRRJ/CNPQ**

RESUMO

Ao longo das revoluções industriais historicamente vivenciadas, a relação de emprego advinda das grandes indústrias atuou como grande influenciador do modelo trabalhista adotado no país. Entretanto, esse modelo laboral, presente nas formas clássicas do capitalismo, vem sofrendo grandes alterações em sua forma devido a diversos fatores, dentre eles, a crise econômica levando à explosão do setor de serviços e a ampliação do uso da internet. É impossível negar as melhorias advindas da tecnologia, por outro lado, ao analisarmos sob a perspectiva dos direitos trabalhistas, essa mesma tecnologia leva ao aumento das circunstâncias de flexibilização e precarização do trabalho. Os novos modelos laborais, via plataforma de aplicativos, desafiam o Poder Judiciário trabalhista, e é sobre esse desafio que iremos tratar.

Palavras-chave: Capitalismo de plataforma. Relação de emprego. Direito do Trabalho.

* MAGALHÃES, Thais Miranda Oliveira. Doutora em Direito - UFF-PPGSD, Mestre em Direito, Professora adjunta de Direito Processual do Trabalho e Direito do Trabalho da UFRRJ-ITR, Coordenadora do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Direito e Acesso à Justiça - GPTDA/CNPQ/UFRRJ.

** GARCIA DA CRUZ, Fernanda Barbosa. Graduanda de Direito - UFRRJ-ITR; PAIXÃO, Karoline Maria de Paula. Bacharela em Direito; REZENDE, Laura Tonazio de. Bacharela em Direito-UFRRJ, advogada; RAYOL, Alice Gome. Bacharela em Direito - UFRRJ, advogada; LIMA, Clariana da Silva. Bacharela em Direito UFRRJ, Especialista em Direito Processual Contemporâneo - UFRRJ, Advogada. MAGALHÃES, Thais Miranda Oliveira. Doutora em Direito - UFF-PPGSD, Mestre em Direito, Professora adjunta de Direito Processual do Trabalho e Direito do Trabalho da UFRRJ-ITR, Coordenadora do Grupo de Pesquisa: Trabalho, Direito e Acesso à Justiça - GPTDA/CNPQ/UFRRJ.

ABSTRACT

Throughout the industrial revolutions historically experienced, the employment relationship arising from large industries acted as a major influencer of the labor model adopted in the country. However, this labor model, present in classical forms of capitalism, has undergone major changes in its form due to several factors, including the economic crisis leading to the explosion of the service sector and the expansion of internet use. It is impossible to deny the improvements arising from technology, on the other hand, when analyzed from the perspective of labor rights, this same technology leads to an increase in the circumstances of flexibilization and precariousness of work. The new labor models via the application platform challenge the labor judiciary and it is this challenge that we will address.

Keywords: *Platform capitalism. Employment relationship. Labor law.*

1. UM PASSEIO PELAS RELAÇÕES DE TRABALHO SOB O OLHAR DAS REVOLUÇÕES INDUSTRIAIS

A Carta Constitucional brasileira, já em seu artigo primeiro, preconiza, no inciso IV, o valor social do trabalho. Trabalho esse que, por meio do Título II, Capítulo II, da Constituição Federal, alcança formalmente o reconhecimento de Direito Fundamental.

Assim, o rol de incisos do artigo 7º da CF/88 implica o estabelecimento de garantias fundamentais aos trabalhadores brasileiros, o que é reafirmado por Tratados entre os países.¹

Tais circunstâncias retratam a consolidação da transformação do entendimento do que vem a ser o “trabalho”, o qual ao longo dos séculos vai se desprendendo de um sentido inicial negativo, de um castigo, como no pensamento clássico grego², tendo na subserviência, seja em maior grau

¹ OLIVEIRA, N. M. M.N.; OKIMURA, Érika Yumi. A proteção da vida digna no contexto de aceleração do tempo de trabalho. In: *Direito do Trabalho II*. BARBATO, Maria Rosário; BRANDÃO, Daniel da Rocha (org.). 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 60-78.

² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 182.

ou em grau um pouco atenuado, a principal forma de trabalho, como na Escravidão, na qual trabalhador era tratado como coisa e não sujeito de direitos³; no Feudalismo, caracterizado pela servidão, e nas Corporações de Ofício, com características autoritárias, cuja atividade era destinada à proteção dos próprios interesses da corporação e não do trabalhador.

Com o passar dos séculos, por influência de fenômenos como a Revolução Francesa, o Iluminismo e a Revolução Industrial, a maneira de se enxergar o trabalho foi se transformando, o qual deixa de ser visto como algo muito ruim, vexatório, passando o trabalho a ser encarado para além de uma forma de sobrevivência humana, sendo também um meio de realização pessoal, humanização e vivência em sociedade.

Portanto, podemos afirmar que o Direito ao Trabalho é fruto das Revoluções Industriais, observando os cenários e modelos de trabalho, para fornecer ao trabalhador, ao menos, o mínimo de segurança no desenvolvimento de suas atividades.

Entretanto, foi com o avançar das reivindicações de trabalhadores que, por meio da atividade industrial, viu-se o alcance desses mínimos de direitos sociais, os quais inexistiam quando da deflagração da revolução industrial.

É, portanto, inegável que a luta coletiva iniciada por trabalhadores no século XVIII, em decorrência da Revolução Industrial, trouxe como resultado o reconhecimento em âmbito internacional do trabalho como um Direito, o que se consolidou mundo a fora, já que as práticas de exploração de mão de obra inerente ao capitalismo precisaram ser limitadas por leis estatais.

No século XX surge o “Fordismo” nos Estados Unidos, um sistema de produção em massa criado por Henry Ford e implementado em sua montadora de veículos. Esse modelo simplificou as tarefas desempenhadas pelos operários, que passaram a realizar praticamente movimentos mecânicos repetitivos na beira de uma esteira. Assim, os operários eram divididos e cada um realizava apenas uma etapa do processo produtivo.⁴

Segundo Ricardo Antunes, o Fordismo era estruturado da seguinte forma:

³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 29-30.

⁴ GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação jurídica disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumem Lures, 2019. p. 35-36.

Pela produção em massa, através da linha de montagem e de produtos mais homogêneos; através do controle dos tempos e movimentos pelo cronômetro taylorista e da produção em série fordista; pela existência de trabalho parcelar e pela fragmentação das funções; pela separação entre *elaboração* e *execução* no processo do trabalho; pela existência de unidades fabris concentradas e verticalizadas e pela constituição/consolidação do *operário-massa*, do trabalhador coletivo fabril, entre outras dimensões.⁵

Tais medidas foram adotadas visando à redução do tempo morto dentro das fábricas, o aumento da produtividade e do lucro. Mas, devido à produção em grande escala, o Fordismo precisou ser repensado no contexto do pós-guerra.

Nesse cenário, diante do enfraquecimento do mercado de consumo, não era mais viável a produção em massa. Desse modo, outro modelo de produção passa a ser utilizado, dessa vez, vindo da Ásia. No Japão, surge o “Toyotismo”, também desenvolvido no interior de uma fábrica de automóveis. Nesse sistema, identifica-se a característica da produção com base na demanda do mercado, “*just in time*”, num processo produtivo em baixa escala e pouco custo. Segundo Castells, verificam-se no Toyotismo as seguintes características:

Os estoques são eliminados ou reduzidos substancialmente mediante entregas pelos fornecedores no local da produção, no exato momento da solicitação, e com características específicas para a linha da produção: “controle de qualidade total” dos produtos ao longo do processo produtivo, visando um nível tendente a zero de defeitos e melhor utilização dos recursos: envolvimento dos trabalhadores no processo produtivo por meio do trabalho em equipe, iniciativa descentralizada, maior autonomia para a tomada de decisão no chão da fábrica, recompensa pelo desempenho das equipes e hierarquia administrativa horizontal.⁶

⁵ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo de trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015. p. 35.

⁶ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roniede Venâncio Majer. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005. v. 1, p. 214-215.

E, esclarecendo um pouco mais, pontuam Martins e Almeida, citando Gorender:

O toyotismo se propunha em eliminar o tempo ocioso do método fordista, buscando a redução do custo da produção. O trabalho se tornou multifuncional e ainda mais controlado, uma vez que passou a ser exercido em grupos, e dessa forma, um trabalhador controlaria o desempenho do outro, posto ser necessária a atuação conjunta de todos os trabalhadores para a finalização das tarefas.⁷

Nesse modelo produtivo, então, as tarefas eram feitas por grupos de operários. Devido ao sistema “*just in time*”, um grupo realizava suas atividades apenas quando outra equipe solicitasse o que era produzido. E, justamente nesse momento, se deflagra o início da chamada “flexibilização do trabalho”.

Como bem explanam Oliveira e Okimura sobre o Toyotismo:

O sistema de produção *just in time*, típico do Toyotismo, objetiva a diminuição de tempos mortos no trabalho pela redução do desperdício de matéria prima, com a supressão dos estoques, e o uso “racional” da força de trabalho, que labora apenas quando há demanda, possibilitando a manutenção de um efetivo mínimo de pessoal, e quando necessário, a prestação de horas que sequer precisam ser imediatamente remuneradas, e que acabam sendo incluídas em um banco de horas para futura compensação em momento de baixa demanda na produção.⁸

A reestruturação do modelo capitalista por meio do “Toyotismo” no final da última década de 60 deixou claro que o principal objetivo desse sistema é a obtenção de lucro, e, para isso se tornar possível, foram necessárias mudanças não só no modo de produzir, mas também na relação de trabalho.

⁷ MARTINS, Murilo; ALMEIDA, Victor Hugo de. A precarização dos direitos trabalhistas no modelo laboral da Uber. In: FELICIANO, G.G. (org.); MISKULIN, A.P.S.C. (org.). *Infoproletários e a uberização do trabalho* - direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades. 1. ed. São Paulo: LTr Editora, p. 43.

⁸ OLIVEIRA, N. M. M.N.; OKIMURA, Érika Yumi, *Op. cit.* p. 68.

Verifica-se que a grandeza das empresas deixa de estar ligada ao contingente de trabalhadores que ela possui. Na busca pelo aumento de capital, as empresas enxutas se apresentam mais rentáveis e, com isso, a produção em massa passa a não ser mais tão interessante. Em razão dessa redução de custos, as empresas tradicionais passam a ter dificuldades de competir com a empresas enxutas.

As empresas do modelo fordista/taylorista que contavam com acumulação de produção, concentração de trabalhadores, formas mais estáveis de emprego, passam a perder espaço para a empresa enxuta, fragmentada, descentralizada, iniciando assim a flexibilização da produção e das relações de trabalho.⁹

Nesse seguimento, o avanço tecnológico possibilitou a maior automação nas fábricas, e, conseqüentemente, a redução da mão de obra empregada, fortalecendo o modelo de empresa enxuta.

É nesse cenário que há a expansão do setor de serviços, chegando ao modelo aplicado atualmente. O crescimento em potencial chama a atenção do capital, que se infiltra nesse mercado e passa a explorá-lo, rompendo as barreiras industriais de produção. Como afirma Daniele Monteiro, dentro da nova forma de produção, que não se limita apenas ao mundo industrial, trazendo esta lógica para o setor de serviços, a ordem do capital é enxugar, e não só a empresa, mas todos os seus custos, enxergando o trabalhador também como um custo.¹⁰

Outro aspecto a ser observado é que o processo da globalização possibilitou a transferência da produção de mercadorias para países de mão de obra barata e manteve o controle das tecnologias nas mãos dos países desenvolvedores, contribuindo para o desemprego estrutural. A busca avassaladora pelo aumento do lucro nos trouxe à precarização do trabalho, o qual vem sendo barateado, por ser apontado como o principal gasto do empregador.

⁹ MONTEIRO, Daniele Domingos. O trabalho sob demanda - uberização das relações de trabalho e os desafios do direito do trabalho. *In: Infoproletários e a uberização do trabalho - direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades.* FELICIANO, G.G.; MISKULIN, A.P.S.C (org.). 1. ed. São Paulo: LTr Editora, p. 67.

¹⁰ *Id. Ibid.*, p. 68.

Assim, as

[...] empresas, utilizando como justificativa o aumento de competitividade em nível global, culpam os custos com o trabalho, vistos como empecilhos para o aumento da lucratividade. Dessa forma, é perceptível o aumento de ataques, de diversos setores, contra as proteções e garantias dos trabalhadores nas últimas décadas, com o intuito de baratear o trabalho.¹¹

É inegável a contribuição positiva da tecnologia em diversos campos e as mudanças, também positivas, por ela gerada no modo de trabalho. No entanto, o modelo capitalista de produção, ao adotá-las, não pode utilizá-las como argumento para abandono das normas trabalhistas de proteção à atividade laboral. Essa postura traduz-se em um processo de precarização dos direitos trabalhistas, fazendo com que os direitos sociais trabalhistas sejam completamente ignorados desde a criação de postos de trabalho atrelados a pessoas jurídicas que dirigem a prestação do serviço, embora sequer estas reconheçam e admitam a existência do vínculo de emprego.

Essa questão se torna mais frequente a partir do surgimento e expansão da internet e novas formas de trabalho, como o teletrabalho e a *sharing economy*, dentro da qual se encontra a “Uberização”.

O trabalho, enquanto forma de dignificar o ser humano, visando a sua inserção em sociedade, sofre releituras desfavoráveis ao trabalhador, já que se passa a admitir a desregulação e a flexibilização de direitos, sendo esse um dos pilares do chamado “Capitalismo de Plataforma” ou “Uberização,” ou ainda, “Revolução 4.0”, sendo este o ponto central da nossa pesquisa.

Ao falarmos de “Uberização”, trazemos à baila o conceito de trabalho desenvolvido através das plataformas de aplicativos, que foi impulsionado pela globalização e pelos ciclos econômicos do sistema capitalista. A expressão tem sentido generalizado, sendo aplicada a todas as formas de atividade laboral por plataformas digitais.

Inicialmente, esse modelo torna-se atraente ao trabalhador por aparentemente lhe proporcionar mais oportunidade; no entanto, ao analisarmos com mais profundidade, detecta-se um cenário de precarização do trabalho, uma vez que, na maioria das vezes, com justificativas frágeis

¹¹ MARTINS, Murilo; ALMEIDA, Victor Hugo de. *Op. cit.* p. 44.

para tal, as leis de proteção ao trabalhador não são observadas. É sobre essa fase do capitalismo atual que passaremos a expor.

2. A 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL, UBERIZAÇÃO OU CAPITALISMO DE PLATAFORMA: O SURGIMENTO DE NOVA FORMA DE RELAÇÃO DE EMPREGO?

Visto os modelos anteriores de revolução industrial, pode-se afirmar que estamos vivenciando um novo tipo de organização do trabalho que vem sendo considerado como a “4ª Revolução Industrial”, através da inserção de novos elementos que atuam em consonância com as mudanças sociais.

Esse fenômeno, também conhecido como Capitalismo de Plataforma ou “Uberização”, conforme já dito, utiliza-se da flexibilização do trabalho como meio de efetivar uma suposta relação de parceria entre a empresa e o trabalhador. Apesar de não possuir regulamentação laboral própria no Brasil, vem conquistando cada vez mais espaço no mercado de trabalho, introduzindo-se em diversos setores de um grande número de profissões, o que foi potencializado nesse período de pandemia da Covid-19, com estabelecimentos comerciais físicos com restrições de funcionamento e até mesmo se mantendo de portas fechadas em dados momentos.

A denominação “Uberização” vem em razão da companhia de transportes individual por aplicativo, Uber. A empresa Uber Technologies Inc., fundada em 2010, que afirma ter surgido com o objetivo de ajudar seus parceiros e usuários a se locomoverem mediante o uso de uma plataforma integrada de mobilidade, atualmente, encontra-se presente em mais de dez mil cidades do planeta.¹²

Entretanto, trazendo a técnica jurídica para a definição da expressão parceiros, tem-se que “parceiro”, sob a ótica do Direito, é aquele envolvido em um contrato de parceria, por meio do qual ambas as partes envolvidas dispõem esforços a fim de cumprirem o acordado, empreendendo e, cabendo a cada parte, prestações de serviços proporcionais. Logo, a utilização da expressão “parceiro” pela Uber emite uma ideia de parceria no empreendimento. Mas, o trabalhador motorista de Uber é realmente “parceiro” da empresa gestora da plataforma digital?

¹² RAYOL, Alice Gomes; REZENDE, Laura Tonazio de; OLIVEIRA, Thais Miranda de. A “uberização” e o importante papel jurisdicional interpretativo do reconhecimento desta relação de emprego. *In: ACTAS: IV Congreso Internacional Globalización, Ética y Derecho*. MONICA, E. F.; HANSEN, G. L.; DÍAZ L., J.; GUINEA L., M. (org.). Madrid, Universidad Complutense de Madrid; Niterói, Universidad Federal Fluminense, 2020. 2311, p. 1.455.

É notório que o exercício da atividade emite uma ideia de autonomia na prestação do serviço, no entanto, o motorista trabalha incessantemente para balancear os custos intrínsecos à atividade, uma vez que a empresa Uber não dispõe ao trabalhador nem mesmo os elementos necessários à execução da atividade, limitando-se a disponibilizar a plataforma digital, mas cobrando muito caro por isso.

Assim, emplacando a ideia de mera colaboradora, a Companhia de Transporte faz com que os riscos da atividade sejam suportados quase que exclusivamente pelo trabalhador, garantindo a ela seu lucro constante e com o menor risco. Essa é a parceria firmada na relação motorista de aplicativo e plataforma digital, que se estende a todos os modelos de trabalho por aplicativos digitais.

Como o Direito não performa uma ciência exata, torna-se necessário que este se desenvolva para acompanhar o acontecer dos fatos. E a teoria da mais-valia¹³, ao ser interpretada dentro da realidade atual, permite-nos a exata ideia da transformação dos modelos capitalistas vivenciados, tendo, no capitalismo clássico industrial, o empregador como responsável pela matéria-prima, bem como pelo fornecimento dos meios de produção, ao passo que ao trabalhador cabia contribuir com a força de trabalho. E, no modelo atual capitalista, o empregador responde apenas pelo fornecimento da plataforma digital para utilização, não se podendo com isso afirmar que estaria proporcionando os meios de produção, pois o trabalhador proporciona a matéria-prima e bens de produção também, como o carro, combustível, celular, internet e a própria manutenção da plataforma digital e, além disso, fornece sua força de trabalho como essencial para a atividade acontecer. Logo, o trabalhador está presente integralmente no processo produtivo dessa prestação de serviço, ao passo que o contratante participa apenas com a criação e disponibilização da plataforma digital. Ou seja, o trabalhador se torna responsável pela aquisição de parte ou mesmo da totalidade das ferramentas necessárias à realização da atividade.¹⁴

¹³ A teoria de Karl Marx foi concebida a partir de um modelo de produção baseado no processo de industrialização. O capitalismo, desenvolvido no séc. XVIII e XIX, teve na indústria o paradigma para a reorganização da produção. Isso explica por que Marx, na obra "O capital", deteve-se ao modelo industrial para desenvolver as teorias ligadas à produção do capital, formação da mais-valia absoluta e relativa e estudo na mercadoria. (GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019. p. 51.)

¹⁴ PORTO, Lorena Vasconcelos. A relação de emprego e a subordinação: a matriz e as tendências expansionistas. *Revista LTr*, São Paulo, ano 72, n. 07, p. 825, jul. 2008.

E, nesse sentido, fazendo um exercício de interpretação da teoria da mais-valia para o capitalismo de plataforma, não mais pautado na indústria, mas sim na prestação de serviços, tem a doutrina procurado interpretar a relação laboral no capitalismo de plataforma à luz do Direito do Trabalho, identificando, nessa relação, os requisitos configuradores de uma relação de emprego, de forma a afirmar a existência dos direitos trabalhistas constitucionalmente garantidos ao trabalhador.

Considerando que os requisitos do vínculo empregatício, pautados no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, são habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação jurídica, o argumento central contrário à tese de relação de emprego é a falta deste último. E a mencionada parceria serve como ponto-chave para sustentar tal argumentação.

A alegada falta de subordinação jurídica é justificada na “divisão” dos custos e da falta de controle de jornada de trabalho, sendo esta a defesa da uberização como atividade autônoma do trabalhador, afirmando que ambas as partes são empreendedores e não possuem um vínculo celetista em si.

Com relação à alegada divisão de custos, o contratante se vale do repasse do custo da matéria-prima e bens de produção ao trabalhador, para alegar que este participa dos riscos do negócio, alegando que ele empreende. E, assim, invoca o artigo 2º da CLT, o qual deixa claro que o risco do negócio pertence unicamente ao empregador. Logo, por essa tese, se o trabalhador participa do risco do negócio, ele não é empregado.

Entretanto, é preciso distinguir a participação desproporcional do trabalhador no custeio do capitalismo de plataforma daquilo que se denomina participação nos riscos do negócio.

Segundo Lorena Vasconcelos Porto,

[...] a verdadeira assunção do risco, que caracteriza a prestação laborativa autônoma, é o fato de caber ao trabalhador negociar a sua atividade diretamente no mercado, diferentemente do labor subordinado, em que o empresário integra tal prestação com os demais fatores produtivos, para o exercício da atividade econômica, cabendo a ele negociar o produto e/ou serviço final no mercado: aí se encontra o verdadeiro risco.¹⁵

¹⁵ *Id. Ibid.*

Portanto, o trabalhador por aplicativo não empreende em nada, ele apenas custeia as despesas que lhe são impostas para ter o direito de trabalhar. E, ao contrário do que afirma a tese de afastamento de vínculo laboral no trabalho por plataforma digital, todo trabalho é desempenhado sob controle e supervisão da plataforma, a qual impõe regras de comportamento, faz exigências para o exercício da atividade, adverte quanto a possíveis punições, que vão desde o bloqueio temporário da plataforma, podendo chegar até mesmo à exclusão definitiva da mesma.¹⁶

Ainda sob o caráter de dependência para desenvolvimento da atividade, Daniel Sarmiento apresenta as características da relação de trabalho do motorista da Uber com a referida plataforma e esclarece:

- i. Os motoristas recolhem cerca de 20% (vinte por cento) do seu ganho para a UBER;
- ii. Apenas motoristas profissionais podem ser cadastrados e aptos a dirigir;
- iii. Avaliações anônimas são feitas ao término de cada corrida justificando a pontuação de cada motorista. Em um máximo de cinco pontos, os motoristas com pontuação inferior a 4,6 poderão ser descredenciados;
- iv. Os automóveis dos condutores devem obedecer a uma série de requisitos;
- v. O valor das viagens é calculado com base em fatores como distância e tempo de viagem, sendo possível ao passageiro ter uma expectativa de preço antes de contratar a corrida.¹⁷

Segundo Antônio Houaiss, a subordinação jurídica significa “estado ou qualidade de dependente; subordinação; sujeição” ou “necessidade de proteção, amparo, arrimo”.¹⁸

¹⁶ Pesquisa de campo, por meio de entrevista a motoristas de aplicativos, tendo essas informações sido obtidas em 15 de maio de 2020, na pesquisa: “As relações de trabalho na pós-modernidade e o papel jurisdicional do Estado”, em desenvolvimento pelo Grupo de Pesquisa: Trabalho, Direito e Acesso à Justiça - UFRRJ/CNPQ, coordenado pela Dra. Thais Miranda Oliveira Magalhães.

¹⁷ SARMENTO, Daniel. Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso Uber”. *Revista Brasileira de Direito Público* - RBDP, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 9-10, jul./set. 2015.

¹⁸ HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Brasil, Editora Objetiva.

Já o sentido jurídico do termo “dependente” indica “pessoa que carece das condições financeiras necessárias para custear sua subsistência e que, para efeitos legais, depende de outra”.¹⁹

Todavia, considerando a era tecnológica em que vivemos, não nos cabe fazer uma interpretação limitada aos ditames clássicos de trabalho subordinado e trabalho autônomo. Atualmente, existem muitas outras formas de trabalho que, mesmo não sendo o trabalho característico do ambiente fabril - como ocorria no fordismo -, ele é intrinsecamente controlado por aquele que o contrata.

A ideia da inexistência de subordinação por fatores como “liberdade de constituir carga horária” e “divisão dos riscos da atividade”, retratada no conceito de *sharing economy*, é também justificada, por exemplo, no fato de os trabalhadores em aplicativos usarem seus próprios veículos de deslocamento, (carro, moto e bicicleta), estes devendo estar em perfeito estado de conservação (e conforto para transporte de passageiros), cabendo a eles custearem o seu abastecimento e manutenção.

Entretanto, entendemos que a subordinação jurídica é identificada pela completa falta de autonomia na gestão da atividade desempenhada e isto se verifica na relação de trabalho via plataformas digitais, já que a plataforma determina o preço ao consumidor (do qual ela ainda reterá uma porcentagem para si). No caso do aplicativo de transporte individual de passageiros, o motorista não escolhe seus passageiros, uma vez que capta as corridas que são sugeridas pela plataforma, podendo inclusive sofrer punição quando recusa várias corridas em sequência, e esta punição se dá com a ausência total de chamada de corridas nas horas seguintes, o que, segundo depoimento de motoristas de aplicativo, também acaba acontecendo quando o motorista assume corridas de valores elevados em sequência; assim ele é deixado no silêncio de até horas e a consequência é que, ao final da jornada diária, mantém o mesmo patamar de ganho no valor-dia de produção por corridas, convivendo com um teto máximo a ser alcançado diariamente, controlado pela operadora na oferta de corridas.²⁰

Portanto, a subordinação jurídica está sim presente na relação laboral existente por aplicativo de plataforma e, procurando adequação

¹⁹ *Id. Ibid.*

²⁰ Pesquisa de campo, por meio de entrevista a motoristas de aplicativos, tendo essas informações sido obtidas em 10 de junho de 2020, na pesquisa: “As relações de trabalho na pós-modernidade e o papel jurisdicional do Estado”, em desenvolvimento pelo Grupo de Pesquisa: Trabalho, Direito e Acesso à Justiça - UFRRJ/CNPQ, coordenado pela Dra. Thais Miranda Oliveira Magalhães.

conceitual ao cenário desta 4ª Revolução Industrial, aderimos ao conceito de subordinação jurídica disruptiva, criado por Fausto Siqueira Gaia, em sua tese de doutoramento²¹, o qual, para desenvolvê-lo, esclarece que o “conceito de subordinação subjetiva está ligado a um modelo de trabalho da grande indústria, onde o trabalho era realizado no estabelecimento do empregador.”²²

Conforme Alan Supiot, o

[...] capitalismo na sociedade pós-moderna está em constante transformação, estimulada, agora, pela difusão e implementação de novas tecnologias nos modelos de negócios. A necessidade de ampliar a competitividade das empresas levou à reestruturação da produção, no sentido de transferir para o trabalhador a responsabilidade de adquirir parte dos meios necessários à produção. Em contrapartida, foi concedida pelo capital uma pseudoautonomia ao trabalhador, que passou a se enxergar como empreendedor. A liberdade conferida à força de trabalho passou a ser programada pelos sistemas informáticos e tecnologias disruptivas, sem que com isso a subordinação jurídica tenha deixado efetivamente de existir.²³

Ao se referir às tecnologias disruptivas, esclarece Fausto Gaia que estas “são aquelas que promovem a superação nas formas tradicionais de produção de um bem ou na prestação de um serviço, em decorrência da implementação ou desenvolvimento das práticas inovadoras.”²⁴

E, em decorrência de essa forma de tecnologia ter imposto novos contornos às relações entre empregadores e empregados, surge então a necessidade de se estabelecer um conceito de subordinação jurídica atrelado a estas novas características da relação de emprego e, com isso, o mencionado o autor conceitua o que denomina de subordinação jurídica disruptiva, sendo esta

²¹ GAIA, Fausto. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019. p. 276.

²² *Id. Ibid*, p. 276.

²³ SUPIOT, Alain. *La gouvernance par les nombres*. Paris: Fayard, 2015. p. 354.

²⁴ GAIA, *Op. cit.*, p. 276.

[...] o liame jurídico, oriundo do uso de aparatos tecnológicos no processo produtivo, que vincula o empregado ao empregador, por meio do qual este, em razão da dependência funcional do uso da força de trabalho para o desenvolvimento da atividade produtiva, exerce a gestão, o controle e o poder disciplinar sobre a força de tarefa contratada.²⁵

Quanto ao requisito onerosidade, sobre a alegação da onerosidade ser mitigada tendo em vista que os motoristas são pagos pelo próprio consumidor final, tal afirmativa não se sustenta, tendo em vista que o valor pago pelo consumidor se dá via plataforma digital, que já efetua o desconto de sua porcentagem na transação e repassa o restante ao trabalhador. Logo, como toda atividade decorrente de relação de emprego, os valores recebidos dos clientes vão inicialmente para o empregador que promove posteriormente o repasse do que cabe ao empregado a título de remuneração.

No que tange ao requisito habitualidade, quanto à afirmativa de que esta não se faz presente uma vez que o trabalhador, por ter um horário flexível, pode ficar períodos sem exercer o serviço e ainda assim continuar vinculado à empresa, esta não merece prosperar, pois, mesmo não havendo uma jornada de trabalho formalmente estruturada, o trabalhador é envolvido com os custos de sua atividade laboral, sendo levado a trabalhar cada vez mais, para auferir mais renda; do contrário não conseguirá custear a atividade. Além do mais, os mesmos são estimulados a baterem metas de horário, a fim de obterem maiores rendimentos, metas essas que são oferecidas pelas próprias plataformas digitais. Logo, o requisito da habitualidade encontra-se plenamente presente e de fácil verificação.

Já o requisito da pessoalidade, este não é tão questionado como os demais, pois, embora o serviço não seja prestado dentro de um estabelecimento empresarial físico, para se verificar a presença do empregado, a pessoa, para fazer parte dos quadros de trabalhadores das plataformas digitais, precisa cumprir uma série de requisitos, cumprindo um rígido protocolo cuja avaliação é pessoal. São feitas pesquisas a respeito da idoneidade do trabalhador, bem como lhe é cobrada uma documentação palpável. Desse modo, infere-se que é um trabalho pessoal e indisponível.

²⁵ GAIA, *Op. cit.*, p. 280.

Dito isso, pode-se afirmar que existe uma intensa rede de controle por parte da plataforma digital e que os requisitos presentes nos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho estão também presentes nas novas relações de trabalho do capitalismo de plataforma. Mesmo que a jurisprudência e a doutrina estejam manejando intensos questionamentos a respeito do tema, através deste estudo, entendemos que o vínculo empregatício deve ser reconhecido de forma a garantir maior proteção aos trabalhadores de aplicativos.

3. O RECONHECIMENTO JUDICIAL DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO POR APLICATIVOS DE PLATAFORMA

A condução da identificação desta relação de trabalho para o formato de “parcerias” faz com que esses trabalhadores sofram um déficit de proteção que lhes é constitucionalmente garantido e vivam em situação juridicamente precária. Cabe, portanto, ao Direito do Trabalho, com o aparato legal que possui, em concomitância com a Constituição Federal, promover a devida tutela dessa classe recém-chegada de empregados.

Em que pese estejamos convencidos da existência da relação de emprego nas relações laborais em ambiente de plataformas digitais, é notório o quanto ainda se convive com uma divergência jurisprudencial quanto ao reconhecimento desta relação de emprego.

Temos nos deparado com diversos julgados de várias Turmas de diferentes TRTs do Brasil proferindo decisões constantes de reconhecimento de vínculo de emprego de motorista de aplicativo com as plataformas digitais.

No TRT da Terceira Região (Minas Gerais), o conteúdo favorável ao reconhecimento de relação de emprego tem sido bem constante, o que também tem ocorrido no TRT da 15ª Região (Campinas-SP), e em outros TRTs do país. Entretanto, ateremo-nos a apresentar uma decisão deste último tribunal, que envolve justamente a Uber, empresa pioneira nessa atividade:

6ª TURMA - 11ª CÂMARA PROCESSO N. 0011710-15.2019.5.15.0032; ORIGEM: 2ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS (Sessão de 20/04/2021; Acórdão assinado em 26/04/2021).

POR MEIO DE PLATAFORMAS DIGITAIS (crowd economy, gig economy, freelance economy - economia sob demanda). VÍNCULO DE EMPREGO. POSSIBILIDADE. ACORDO CELEBRADO NO DIA ANTERIOR À SESSÃO DE

JULGAMENTO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. JURIMETRIA.

[...]

VÍNCULO DE EMPREGO. 1. O reclamante afirmou, na inicial, que foi admitido pela reclamada, como motorista, com salário mensal médio de R\$ 3.000,00. Relatou que mantiveram dois contratos de trabalho: o primeiro de 10/08/2017 a 17/07/2018 e o segundo de 26/07/2019 a 24/09/2019. Sustentou a presença dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT e postulou o reconhecimento da relação de emprego. 2. A reclamada alegou que a relação jurídica com os “motoristas parceiros” não é de emprego. 3. Ao admitir a prestação de serviços, a empresa atraiu o ônus de demonstrar fato impeditivo ao direito (artigo 818, I, da CLT), encargo do qual não se desincumbiu a contento. [...] 7. A respeito dos requisitos da relação de emprego, oportuno esclarecer alguns aspectos: a) a não eventualidade diz respeito à continuidade, de modo intermitente ou contínuo, do labor prestado pelo trabalhador em favor da empresa; b) a CLT equipara os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados àquela empreendida por meios pessoais e diretos (parágrafo único do art. 6º); c) a liberdade quanto ao cumprimento da jornada de trabalho não é óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego; d) a exclusividade não é requisito caracterizador da relação empregatícia. 8. O preposto da reclamada admitiu a existência de restrição à autonomia do trabalhador com relação à forma de recebimento e ao veículo a ser utilizado ao afirmar que “em pagamentos em dinheiro, o motorista pode conceder descontos, mas não nos realizados via cartão de crédito; [...] o motorista tem a obrigação de indicar qual o veículo que será utilizado na plataforma; a exigência da UBER é que os veículos sejam posteriores ao ano de 2009”. 9. A primeira testemunha da reclamada confirmou a grande ingerência da empresa nas atividades desenvolvidas pelos motoristas (subordinação), bem como a adoção de sistema de avaliação dos trabalhadores (poder disciplinar/subordinação) e os estímulos como o pagamento de bônus e prêmios, inclusive para

umentar o período de disponibilidade do trabalhador à empresa, 10. A segunda testemunha da reclamada confirmou que os trabalhadores não têm autonomia sobre os valores cobrados (subordinação); recebem bônus e/ou premiações e podem ser advertidos e até dispensados (poder diretivo/subordinação) se não se adequarem à política da empresa e insistirem em condutas que possam gerar prejuízos à plataforma (alteridade). **11. Da análise da prova dos autos, percebe-se que a subordinação se revela de várias formas:** a) cobranças sofridas pelos motoristas, de modo a realizar o maior número possível de viagens; b) distribuição dos trabalhadores, pelo aplicativo, nas diversas áreas da cidade, de modo a atenderem regularmente maior número de clientes; c) os motoristas conhecem o destino da viagem apenas no seu início, nunca antes, o que esvazia a sua autonomia com relação à organização da atividade, já que o poder sobre a distribuição das viagens pertence à plataforma; d) a UBER fiscaliza a atuação dos condutores, por meio dos próprios usuários, que recebem mensagem para avaliação; e) a ré recebe reclamações dos clientes e aplica penalidades aos motoristas, exercendo poder disciplinar por meio de advertências, suspensões e desligamento da plataforma; f) as movimentações do trabalhador são monitoradas em tempo real, por meio de sistema operacional via satélite; g) o trabalhador não tem qualquer ingerência no preço final que é cobrado do cliente. 12. Frise-se, o motorista de aplicativos de transporte não possui qualquer influência na negociação do preço e na cobrança do serviço ao cliente. A definição do valor da corrida, inclusive com relação à fixação dos chamados preços dinâmicos (conforme horário e demanda do serviço), é feita exclusivamente pela empresa. O valor é cobrado, na maior parte, por meio de cartões previamente cadastrados no aplicativo. A gestão da negociação do preço do serviço, portanto, pertence ao detentor do aplicativo e não ao motorista. 13. Estando presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT, com base na análise da prova oral e documental, sobretudo diante a verificação da existência de meios

telemáticos e automatizados de comando, controle e supervisão (parágrafo único do art. 6º da CLT), deve ser reconhecida a relação de emprego. TRABALHO EM PLATAFORMAS. GIG ECONOMY. [...] 6. Ressalte-se que a empresa instrumentaliza o serviço durante todo o dia por meio de estímulo às jornadas extensas, com prêmios. O algoritmo procura melhorar a remuneração desses trabalhadores nos horários em que há maior necessidade dos usuários da plataforma. [...] **Diante do exposto, dou provimento ao recurso ordinário do trabalhador para reconhecer o vínculo de emprego.** (destaque nosso)

Importante ressaltar que tal julgado se deu após decisão da 4ª Turma do TST, em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista, processo nº 105.75.88.2019.503.0003, em sessão presidida pelo relator Ministro Alexandre Luiz Ramos (publicação em 11/09/2020), que declarou a inexistência do vínculo empregatício entre motorista de aplicativo e Empresa Uber, conforme a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. RELAÇÃO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. TRABALHADOR AUTÔNOMO. MOTORISTA. APLICATIVO. UBER. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. NÃO PROVIMENTO. I. Discute-se a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego entre motorista profissional que desenvolve suas atividades com utilização do aplicativo de tecnologia “Uber” e a sua criadora, Uber do Brasil Tecnologia Ltda. II. Pelo prisma da transcendência, trata-se de questão jurídica nova, uma vez que se refere à interpretação da legislação trabalhista (arts. 2º, 3º, e 6º, da CLT), **sob enfoque em relação ao qual ainda não há jurisprudência consolidada no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho ou em decisão de efeito vinculante no Supremo Tribunal Federal.** Logo, reconhece-se a transcendência jurídica da causa (art. 896-A, § 1º, IV, da CLT). III. Na hipótese, o Tribunal Regional manteve,

pelos próprios fundamentos, a sentença em que se reconheceu a condição de trabalhador autônomo do Reclamante. **No particular, houve reconhecimento na instância ordinária de que o Reclamante ostentava ampla autonomia na prestação de serviços, sendo dele o ônus da atividade econômica. Registrou-se, ainda, a ausência de subordinação do trabalhador para com a Reclamada, visto que “o autor não estava sujeito ao poder diretivo, fiscalizador e punitivo da ré”. Tais premissas são insusceptíveis de revisão ou alteração nessa instância extraordinária, conforme entendimento consagrado na Súmula nº 126 do TST. IV. A relação de emprego definida pela CLT (1943) tem como padrão a relação clássica de trabalho industrial, comercial e de serviços. As novas formas de trabalho devem ser reguladas por lei própria e, enquanto o legislador não a edita, não pode o julgador aplicar indiscriminadamente o padrão da relação de emprego. [...] Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (destaque nosso).**

Conforme se verifica, a referida decisão proferida pela 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho vai na contramão das construções doutrinárias ora trazidas neste trabalho, uma vez que a doutrina entende como plenamente possível o enquadramento das atividades por plataformas digitais no artigo 3º da CLT e afasta o caráter de empreendedorismo utilizado com base no artigo 2º da CLT. Logo, pelo entendimento doutrinário ora externado, não requer lei própria para regular a uberização, uma vez que a legislação trabalhista vigente é perfeitamente capaz de regrá-la. No nosso compreender, o entendimento doutrinário traduz o exercício laboral na uberização de forma muito mais real, por se inserir na realidade das atividades desempenhadas pelos trabalhadores nas relações de trabalho via plataforma digital.

Porém, conforme consta no próprio teor da citada decisão da 4ª Turma do TST, o reconhecimento ou não de vínculo de emprego se faz na fase instrutória do processo, ou seja, em primeira instância, não cabendo ao TST adentrar nesse tipo de análise fática probal, conforme Súmula nº 126 TST, embora possa o conteúdo probatório constante nos autos ser revisado em segunda instância (o que ocorreu no acórdão do TRT15, também supracitado).

Assim, a decisão quanto ao reconhecimento do vínculo laboral decorrente de prova oral não está no crivo de apreciação do TST, ficando restrita aos juízos de primeira e segunda instâncias, cabendo a esses tal apreciação.

Embora persistam as decisões de juízes e desembargadores contrários ao reconhecimento de vínculo na uberização, percebe-se que têm sido constantes as decisões de primeira instância da Justiça do Trabalho reconhecendo os vínculos laborais entre trabalhadores e plataformas digitais. Quanto às decisões de segunda instância, estas ora confirmam, ora reformam sentenças de primeiro grau, o que demonstra que este cenário ainda tem um longo caminho jurídico a percorrer. Tal situação se verifica também no Tribunal Superior do Trabalho, com decisão de não reconhecimento de vínculo na uberização pela 5ª Turma e, em sentido contrário, de reconhecimento de vínculo pela 3ª Turma, por exemplo. Fato é que precisamos caminhar no sentido de alcançar um amadurecimento das convicções jurídicas sobre o tema, de forma a proporcionar segurança jurídica aos jurisdicionados. Entretanto, enorme é a contribuição da pesquisa acadêmica, a qual corrobora para que seja trilhado o caminho da verdade real nas conclusões judiciais, sendo este, aliás, o caminho primado pela Justiça do Trabalho.

CONCLUSÃO

Em que pese as decisões judiciais trabalhistas ainda se apresentarem divergentes no que tange à uberização gerar ou não vínculo laboral, as pesquisas acadêmicas e doutrinárias, conforme demonstrado, têm caminhado no sentido de reconhecer a uberização como sendo uma nova fase capitalista que inaugura um novo modelo de relação de emprego. Então, qual o futuro do Direito do Trabalho? Este, que se apresenta mais necessário do que nunca, certamente terá um papel fundamental no sentido de se evitar que o modelo de capitalismo que se inaugura possa se valer da vulnerabilidade do trabalhador para se sustentar. Desta forma, o Direito do Trabalho, através especialmente da Justiça do Trabalho, gera, como expectativa futura, evitar que, por meio da uberização, haja a ampliação da assimetria das partes contratantes nesse tipo de relação laboral e o conseqüente empobrecimento da classe trabalhadora, já que este modelo de capitalismo, pautado essencialmente em plataformas digitais, em seus diversos seguimentos, tende a se tornar a principal forma de trabalho da sociedade contemporânea.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao trabalho?*: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo de trabalho. 16. ed. São Paulo: Cortez, 2015.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho. *Processo nº RO 001171015.2019.5.15.0032*. Disponível em: www.trt15.jus.br. Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *AIRR Processo nº 105.75.88.2019.503.0003*. Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em: 12 jan. 2021.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roniede Venâncio Majer. v. 1. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

GAIA, Fausto Siqueira. *Uberização do trabalho: aspectos da subordinação disruptiva*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Grupo de Pesquisa: Trabalho, Direito e Acesso à Justiça - UFRRJ/CNPQ, coordenado pela Dra. Thais Miranda Oliveira Magalhães. Resultado de pesquisa de campo, por meio de entrevista a motoristas de aplicativos, tendo essas informações sido obtidas em 15 de maio de 2020.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. ed. Brasil: Editora Objetiva.

MARTINS, Murilo; ALMEIDA, Victor Hugo de. A precarização dos direitos trabalhistas no modelo laboral da Uber. In: FELICIANO, G.G.; MISKULIN, A.P.S.C. (org.). *Infoproletários e a uberização do trabalho - direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. 1. ed. São Paulo: LTr Editora.

MONTEIRO, Daniele Domingos. O trabalho sob demanda: uberização das relações de trabalho e os desafios do direito do trabalho. In: FELICIANO, G.G.; MISKULIN, A.P.S.C (org.). *Infoproletários e a uberização do trabalho - direito e justiça em um novo horizonte de possibilidades*. 1. ed. São Paulo: LTr Editora.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

OLIVEIRA, N. M. M.N.; OKIMURA, Érika Yumi. A proteção da vida digna no contexto de aceleração do tempo de trabalho. In: BARBATO, Maria Rosário; BRANDÃO, Daniel da Rocha. (org.). *Direito do trabalho II*. 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A relação de emprego e a subordinação: a matriz e as tendências expansionistas. *Revista LTr*, São Paulo, ano 72, n. 07, p. 825, jul. 2008.

RAYOL, Alice Gomes; REZENDE, Laura Tonazio de; OLIVEIRA, Thais Miranda de. A “uberização” e o importante papel jurisdicional interpretativo do reconhecimento desta relação de emprego. In: MONICA, E. F.; HANSEN, G. L.; DÍAZ L., J.; GUINEA L., M. (org.). *ACTAS: IV Congreso Internacional Globalización, Ética y Derecho*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid; Niterói, Universidad Federal Fluminense, 2020. 2.311, p. 1.455.

SARMENTO, Daniel. Ordem constitucional econômica, liberdade e transporte individual de passageiros: o “caso Uber”. *Revista Brasileira de Direito Público - RBDP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 50, p. 9-39, jul./set. 2015.

DA CONCILIAÇÃO COMO APARATO DE GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: UM ESTUDO NO MUNICÍPIO DE MONTES CLAROS/MG EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

Brenda Guedes Barbosa*

Priscila Gabrielle Rodrigues Carvalho**

Tereza Helena Lopes de Paula***

Dalton Caldeira Rocha****

Cynara Silde Mesquita Veloso*****

RESUMO

A conciliação, prevista no art. 764 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), destaca-se como o principal método alternativo de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho. Diante disso, e considerando as mudanças causadas pela pandemia do COVID-19, o presente artigo científico busca analisar de que forma a conciliação contribuiu para eficiência na garantia do acesso à justiça no âmbito da Justiça do Trabalho, sobretudo, na comarca de Montes Claros/MG em tempos de Covid-19. Quanto à metodologia, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, bem como uma abordagem quali-quantitativa, por meio de pesquisa bibliográfica, através de pesquisa em artigos, doutrinas e dados de relatórios referentes à atuação do Judiciário. Também,

* Acadêmica de Direito na Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES; brendague6@gmail.com.

** Acadêmica de Direito no Centro Universitário FIPMoc - UNIFIPMoc; jus.priscilacarvalho@gmail.com.

*** Acadêmica de Direito na Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES; terezahelenalp@gmail.com.

**** Professor do Curso de Direito da UNIMONTES. Orientador deste artigo; dalton.caldeira@unimontes.br.

***** Doutora em Direito pela PUC Minas. Mestre em Direito pela UFSC. Graduada e pós-graduada em Direito pela UNIMONTES. Coordenadora do Curso de Direito da UNIFIPMoc. Professora do Curso de Direito da UNIFIPMoc e UNIMONTES. Coordenadora do Projeto Conciliação Judicial e Extrajudicial em Montes Claros do Curso de Direito da UNIMONTES. Orientadora deste artigo; direito@unifipmoc.edu.br.

utilizou-se a pesquisa documental, por meio do estudo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) e da CLT. Como resultado, observou-se que, apesar de a conciliação ser incentivada e de ser consagrada como instrumento garantidor do acesso à justiça no âmbito da Justiça do Trabalho, os índices de conciliação ainda são considerados baixos, motivo pelo qual se faz necessária a desconstrução da cultura do litígio e a construção da cultura da pacificação social.

Palavras-chave: Conciliação. Justiça do Trabalho. Acesso à justiça. Covid-19.

INTRODUÇÃO

O trabalho a ser apresentado estuda a aplicação da conciliação como instrumento de garantia do acesso à justiça. O objetivo geral é analisar, à luz da CLT e dos princípios do Direito do Trabalho, o método de conciliação utilizado no município de Montes Claros em tempos de pandemia de Covid-19 e sua eficiência na garantia do acesso à justiça e da prevalência dos direitos indisponíveis.

De início, é necessário dizer que, embora o termo “acesso à justiça” se apresente como de difícil definição, este serve para determinar um dos princípios básicos do sistema jurídico: o acesso ao Poder Judiciário tem que ser igualitário e seus resultados devem ensejar no meio social de forma justa e individualizada.

Considerando que o acesso à justiça vai além da simples possibilidade de o indivíduo fazer uso do instrumento jurídico, mas sobre uma justa composição do litígio para os conflitos de interesses, o tema apresenta considerável relevância social.

O contexto de crise sanitária provocado pelo vírus da COVID-19 desencadeou profundas mudanças em todo o mundo, e no sistema judiciário brasileiro não foi diferente. Em decorrência da pandemia, foi estabelecido no Brasil o Estado de Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional, por meio da Portaria n.º 188 do Ministério da Saúde de 03 de fevereiro de 2020, estabelecendo o emprego urgente de medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à incolumidade pública, dentre eles o distanciamento social.

Desde então, seguindo as regras de isolamento social, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no qual Montes Claros/MG está inserido, colocou todos os juízes e servidores em regime especial de trabalho em

casa, determinando assim a designação das audiências presenciais para audiências *online* ou semipresenciais. Evidentemente, essas mudanças trouxeram impactos ao acesso à justiça, especialmente para os menos esclarecidos.

Nesse sentido, a presente pesquisa pretende analisar de que forma a conciliação está sendo realizada na Justiça do Trabalho de Montes Claros durante a pandemia para possibilitar o acesso à justiça. Para tanto, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, bem como uma abordagem qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica, através de pesquisa em artigos, doutrinas e dados de relatórios referentes à atuação do Judiciário. Além disso, utilizou-se a pesquisa documental, por meio do estudo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) e da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por fim, cumpre destacar que o trabalho foi desenvolvido no âmbito do Projeto Conciliação Judicial e Extrajudicial em Montes Claros do Curso de Direito da UNIMONTES.

1. O ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO À LUZ DA REFORMA TRABALHISTA E DO SISTEMA MULTIPORTAS.

As soluções alternativas de conflito são frutos da evolução histórica do conceito de acesso à justiça. Cappelletti e Garth (1988) evidenciam que, primitivamente, nos estados liberais burgueses, o acesso à justiça dizia respeito ao direito formal do indivíduo de propor ou contestar uma ação, dentro das suas capacidades intelectuais e financeiras.

Assim, no Estado Liberal,

[...] direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas, tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 10).

Ao passo que os Estados liberais burgueses cresciam em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos tomava caráter cada vez mais coletivo, no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Dentre os direitos garantidos no Estado Social destacam-se o direito ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. O acesso à justiça, para Cappelletti e Garth (1988, p.12), ganhou particular atenção nesse novo Estado, podendo “[...] ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.”

Com o crescimento dos estados e a estruturação da sociedade moderna, o Estado assume a responsabilidade de aplicar a lei diante dos litígios com o objetivo de evitar que os cidadãos utilizem de armas ou força para fazer valer seus direitos. (BACELLAR, 2007, p. 18).

Destaca-se, assim, o acesso à ordem jurídica justa no Estado Democrático de Direito, que inclui um processamento da forma mais adequada, efetiva e em tempo razoável. A expressão “acesso à justiça” “[...] está consubstanciada em uma das funções do próprio Estado, a quem compete, não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas notadamente proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.” (BACELLAR, 2007, p. 54).

Concomitante ao crescimento das sociedades, as ações e relacionamentos assumiram caráter mais coletivo que individual; logo tornou-se evidente a importância dos direitos humanos: o direito ao acesso efetivo à justiça tornou-se requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário. Passa-se, gradualmente, de uma visão individualista dos direitos para uma visão coletiva e plural.

Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p. 15), a efetividade do acesso à justiça relaciona-se com a igualdade de armas:

[...] embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” - a garantia de que a condução final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas,

sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e a reivindicação dos direitos.

Ainda segundo Cappelletti e Garth (1988), a expressão “acesso à justiça” determina as finalidades do sistema jurídico, quais sejam, meio pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e resolver seus litígios de modo a produzir resultados individuais e socialmente justos.

Corroborando com essa definição, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) firmou o princípio do direito de ação ao garantir o acesso à justiça como um direito fundamental, mencionando em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.” (BRASIL, 1988).

Não obstante a tutela constitucional, é possível ainda hoje identificar inúmeros obstáculos ao acesso efetivo à justiça que necessitam ser superados. No Brasil destacam-se os altos custos para ajuizamento de ações, que podem representar a maior barreira e impedir a busca pela tutela jurisdicional dos direitos subjetivos.

Cappelletti e Garth (2002) apresentam outros dois fatores que fazem com que as custas judiciais se tornem um obstáculo ainda maior: os custos das pequenas causas e o tempo. Quando as ações são de pequena causa, as custas e os honorários podem se tornar uma carga muito onerosa para a parte, a ponto de exceder o valor da causa, consumindo o conteúdo do pedido ou tornando a demanda uma futilidade.

Quanto ao tempo, em muitos países como o Brasil, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois anos ou mais por uma decisão, o que pode gerar consequências econômicas desfavoráveis aos litigantes, desde prejuízos relacionados aos índices de inflação até o acúmulo do custo do processo ao longo do tempo.

Nas Varas do Trabalho, por exemplo, o prazo médio de um processo de conhecimento do ajuizamento até a prolação de sentença é de 7 meses e 28 dias. Já o prazo médio do início até o encerramento da execução é de aproximadamente 2 anos, 9 meses e 22 dias. Caso seja necessário ir a instâncias superiores, nos Tribunais Regionais do Trabalho o prazo médio da autuação até a baixa do processo é de 8 meses e 24 dias. (BRASIL, 2018).

Ainda em relação ao tempo, o sistema judiciário brasileiro apresenta uma demora na resolução dos litígios em decorrência do grande número de processos judiciais e da capacidade instalada dos tribunais de atender a demanda. Para exemplificar esse acúmulo, na Justiça do Trabalho, durante o

ano de 2017, o quantitativo de casos novos por Magistrado foi de 929 processos; no Tribunal Superior do Trabalho foram 7.662 processos por Ministro; na 2ª Instância, foram 1.466 processos e, na 1ª Instância, de 851. (BRASIL, 2018).

Outro obstáculo ao efetivo acesso à justiça é a aptidão pessoal para reconhecer um direito e propor uma ação ou uma defesa. Observa-se que o acesso à justiça se torna ainda mais difícil ao se dirigir às classes menos favorecidas:

[...] mesmo consumidores bem informados, por exemplo, só raramente se dão conta de que sua assinatura num contrato não significa que precisem, obrigatoriamente, sujeitar-se a seus termos, em quaisquer circunstâncias. Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23).

Nesse sentido, surge a necessidade de um novo enfoque de acesso à justiça com múltiplas alternativas e a tentativa de atacar diretamente as barreiras, em geral, que impediam o acesso à justiça, de modo mais articulado e compreensivo. Essa terceira onda renovatória

[...] inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos [...]. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas.

Considerando o crescente número de processos e seu acúmulo nos tribunais, Bacellar (2007) propõe no Brasil, dentre as ondas de acesso à justiça, a quinta onda, voltada ao desenvolvimento de ações em dois aspectos: a) saída da justiça, considerando os conflitos judicializados e; b) oferta de meios e métodos adequados à resolução de conflitos.

No que diz respeito à resolução de conflitos, o acesso à justiça deve ser visto como aquele que propicia a oferta de métodos e meios adequados, dentro ou fora do Estado. Assim, o sistema judicial poderá ser o melhor método de resolução de conflito em uma situação, ao passo que em outra poderá ser aplicada a mediação ou arbitragem. Nenhum método sobrepõe o outro em grau de importância. (BACELLAR, 2007, p. 27).

Na seara do Direito do Trabalho, verificam-se vários meios para solução de conflitos, quais sejam, autodefesa, autocomposição ou heterocomposição. Na autodefesa as próprias partes defendem seus interesses através das greves. A autocomposição é a negociação direta entre as partes interessadas sem a intervenção de um terceiro. Já na heterocomposição, uma vez que as partes, utilizando de suas próprias forças, não conseguem dirimir o conflito, recorrem a um órgão ou um agente externo e desinteressado da lide que irá solucioná-la e sua decisão será imposta às partes de forma coercitiva. (MARTINS, 2011).

É correto dizer que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, foi aprimorada ao logo da sua existência para acomodar meios alternativos de solução de conflito, especialmente os consensuais. Não por acaso, o vocábulo “conciliação” aparece no texto da CLT sessenta e cinco vezes e, dentro de um processo, é proposta obrigatoriamente antes da contestação e nas razões finais, conforme artigos 846 e 850, respectivamente.

A Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467 de 2017, trouxe as mais recentes alterações na CLT, dentre elas, o processo de jurisdição voluntária para a homologação de acordo extrajudicial, nos artigos 855-B a 855-F. Anteriormente, essa jurisdição não era usual pela ausência de segurança jurídica, ou seja, alguma das partes poderia recorrer ao Judiciário para discutir matéria já tratada no acordo. Hoje, as partes, devidamente representadas por seus advogados, podem chegar a um acordo e levá-lo ao Juiz do Trabalho, em até 15 dias, para sentença homologatória, não podendo discutir a matéria do acordo em ação judicial posterior.

O que se observa é que, embora o acesso à justiça tenha sofrido grande evolução, as barreiras para sua efetiva aplicação ainda existem e precisam ser superadas, especialmente através de meios alternativos de resolução de conflito.

Assim, a próxima seção tratará da conciliação, tendo em vista sua relevância como meio de promoção do acesso à justiça na Justiça do Trabalho.

2. CONCILIAÇÃO COMO FORMA DE ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO.

Dentre os métodos alternativos de resolução de conflitos, a conciliação se destaca no âmbito da Justiça do Trabalho como o principal meio de solucionar as lides; tal afirmação é possível ser abstraída do art.

764 da CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.” (BRASIL, 1943). Nassif (2005, p. 152) conceitua a conciliação judicial como

[...] o procedimento irritual, oral e informal, realizado antes ou depois de instaurado o processo (contraditório), com vistas a buscar uma solução da controvérsia fora da jurisdição e do processo, mediante a elaboração de um acordo que, após homologado por despacho, substitui eventual medida cautelar ou sentença, faz coisa julgada imediata e adquire a qualidade de título executivo judicial.

Nas palavras de Delgado (2002, p. 665),

[...] a conciliação é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Todavia, é importante frisar que a força condutora dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado que, originalmente, não era imaginado ou querido pelas partes.

Em suma, a conciliação judicial pode ser definida como um método no qual as partes em litígio se colocam diante da autoridade jurisdicional, no âmbito de um processo judicial, com o objetivo de buscar uma solução próxima ao interesse de ambos, possibilitando, inclusive, negociações que não seriam possíveis na esfera privada. Portanto, difere-se dos outros métodos nos planos subjetivo, formal e de conteúdo. (DELGADO, 2019).

Em razão da prioridade que é dada para conciliação no âmbito na Justiça do Trabalho, muito se discute sobre a possibilidade de esse método de resolução de conflitos ensejar um melhor acesso à Justiça do Trabalho.

E um melhor acesso à Justiça do Trabalho

[...] significa a criação contínua, pelo Poder Público, de condições cada vez mais propícias a facilitar o acesso de todos ao sistema jurídico em sua plenitude, assegurando a igualdade de oportunidades e a paridade na utilização de instrumentos jurídicos eficazes, viabilizando, além de outras nuances, a efetividade da tutela dos direitos

previstos no ordenamento pátrio, consideradas as diferentes posições sociais e as específicas situações de direito substancial. (FERNANDES, 2019, p. 26).

Com o intuito de ampliar a compreensão sobre esse tema, a doutrina estabelece princípios básicos inerentes ao acesso à justiça, segundo os quais é necessário construir uma via de defesa de direitos que seja baseada na operosidade, proporcionalidade, utilidade e acessibilidade. (FERNANDES, 2019).

A operosidade está ligada à forma como os indivíduos agem dentro do sistema jurídico para a obtenção de um resultado mais proveitoso. Dessa forma, as pessoas que fazem parte do sistema jurídico devem se munir de instrumentos e institutos processuais eficazes para assegurar o efetivo acesso à justiça. (FERNANDES, 2019).

A proporcionalidade caracteriza-se como um critério de justiça a ser utilizado nas decisões jurídicas. Segundo Barroso (2003), o julgador, diante do conflito de princípios em uma demanda, deve fazer uma análise dos possíveis resultados, comparar os interesses das partes e optar por aquele que mais se alinha com os fins que informam determinado ramo do Direito.

Constata-se que a conciliação se adequa a esses princípios, uma vez que se coloca perante a lide como um instrumento não só capaz de chegar a uma solução juridicamente adequada, como também de atender a realidade social das partes, o que é essencial quando se trata de uma relação entre empregado e empregador. Dessa forma entende Figueira Júnior (2007, p. 497); segundo ele:

[...] a sentença, por intermédio do comando específico a ela agregado, gerador da coisa julgada material, produz para os litigantes segurança e estabilidade jurídica na questão. Porém, deixa a parte sucumbente, em regra, insatisfeita, quando o mesmo não acaba ocorrendo, também o autor, nas hipóteses de improcedência, ou de acolhimento parcial de pretensão. Trata-se de um típico ato de império, portanto, de violência admitida pelo sistema, representada pela imposição da ordem jurídica aos jurisdicionados litigantes, em que exista, necessariamente, correlação com a solução da lide sociológica. Em contrapartida, o acordo firmado pelas partes traz ínsita a pressuposição de aceitação mútua de questões conflituosas existentes entre eles. Por isso,

a composição amigável fortalece a pacificação social, compondo a lide jurídica e o conflito intersubjetivo de interesses.

Outrossim, Sena afirma que apenas a conciliação é capaz de possibilitar a conservação da relação entre as partes em litígio. Tal assertiva pode ser retirada do seguinte trecho:

[...] sempre que as partes estão envolvidas em relações multiplexas, isto é, relações de múltiplo vínculo (opostas às relações circunstanciais, de vínculo único, que se estabelecem entre estranhos), a continuidade das relações por sobre o conflito tende a criar um peso estrutural a cujo equilíbrio só a conciliação pode adequar. (SENA, 2007, p. 144).

Quanto à utilidade, essa se divide em dois aspectos que se complementam, a celeridade e a efetividade da execução das decisões jurídicas. Para que o sistema jurídico seja útil, é necessário que os conflitos sejam solucionados em um prazo razoável, pois quanto maior o tempo do processo menor a utilidade do vencedor de poder usufruir o direito que lhe cabe. (CARNEIRO, 2003).

De acordo com Sena, a conciliação judicial promove uma maior celeridade e efetividade processual, garantindo a redução do número de processos judiciais e, conseqüentemente, viabilizando um melhor desempenho do Judiciário, como é possível observar no trecho a seguir:

A conciliação judicial, em especial aquela que possa ser obtida logo no início do iter procedimental, é extremamente interessante, por razões de funcionalidade do próprio sistema e, também, porque atende aos princípios da celeridade e efetividade, tão importantes quando se trata de tutela jurisdicional desejável.

Por outro lado, a conciliação recupera faixas contenciosas que ficariam em estado potencial (as chamadas pequenas causas). E, uma vez que atenua a pressão numérica dos processos judiciais, contribui para reduzir o tempo de tramitação global dos processos, preservando a qualidade da atuação dos organismos judiciários. (SENA, 2007, p. 144).

Ademais, é possível afirmar que, por objetivar a resolução da lide por meio de um acordo, a conciliação permite unir vários atos processuais em um único, proporcionando uma maior celeridade. (PEREIRA, 2015).

Já com relação à acessibilidade, esta se liga à capacidade de as pessoas estarem em juízo e serem aptas a movimentar os instrumentos jurídicos e extrajudiciais para que possam obter a efetivação de seus direitos sem nenhuma barreira de natureza financeira. (FERNANDES, 2019).

Nessa perspectiva, a conciliação caracteriza-se como um redutor de gastos, visto que tal método dispensa a necessidade de determinados profissionais, que seriam essenciais em um processo, como, por exemplo, peritos técnicos. Além disso, não há que se falar em gastos oriundos de possíveis ônus sucumbenciais. (BERNARDO, 2010). Dessa forma, a conciliação diminui as barreiras entre a parte hipossuficiente, o empregador, e a justiça.

Em pesquisa realizada nos anos de 2010 e 2011, em parceria com as instituições CNPq e FUNDEP/SANTANDER, ao analisar os efeitos da conciliação na conjuntura social e na praxe forense, por meio de audiências na Justiça do Trabalho, em Belo Horizonte, e entrevistas das partes, as bolsistas constataram que

[...] as partes apresentaram diversos benefícios que justificaram a feita do acordo entre elas, dentre os quais convém citar: 1) a natureza célere da conciliação, de trazer mais rápido a solução do problema, evitando o desgaste psicológico; 2) o fato de a natureza das verbas guerreadas em juízo serem de cunho alimentar, pelo que o trabalhador precisa do dinheiro de forma mais rápida possível; 3) o afastamento de quaisquer riscos de um provimento jurisdicional que não lhes sejam favoráveis, haja vista a existência de entendimentos doutrinários e judiciais diferentes sobre as questões acordadas; 4) a redução de gastos, evitando o dispêndio de verbas com o trâmite processual; 5) a possibilidade de parcelamento do débito pelo empregador; 6) a possibilidade de o empregado ser recontratado posteriormente pelo empregador, evitando um litígio entre eles, eis que a conciliação é uma solução amigável; 7) razões tributárias, porquanto, quando da conciliação, permite-se às partes acordar como e quando pagar, sem que haja imediata retenção de imposto de renda na fonte. (ORSINI; MELLO; AMARAL, 2011, p. 52)

A conciliação se consagra como uma forma de acesso à Justiça do Trabalho, visto que é compatível com os princípios inerentes a essa, permitindo a resolução do conflito de forma eficiente, célere e menos dispendiosa.

Entretanto, em razão da pandemia causada pelo COVID-19, o sistema jurídico precisou se adaptar à nova realidade. Nesse contexto, faz-se necessário analisar de que forma as audiências de conciliação contribuíram para a efetivação do acesso à justiça no âmbito da Justiça do Trabalho, em especial, na comarca de Montes Claros/MG.

3. CONCILIAÇÕES NO CONTEXTO DA PANDEMIA E A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE DE JANEIRO DE 2019 A JANEIRO DE 2021.

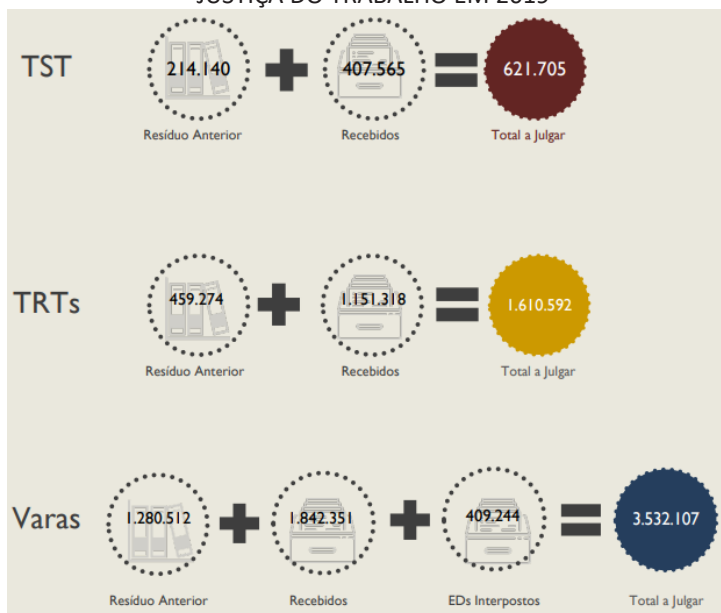
A presente seção objetiva analisar as conciliações na Vara do Trabalho em Montes Claros/MG, no período de janeiro de 2019 a janeiro de 2021. Os dados foram coletados através de relatórios enviados pelo Juiz do Trabalho de Montes Claros a partir de perguntas encaminhadas por ofício pela Coordenação do Projeto Conciliação Judicial e Extrajudicial em Montes Claros. Além disso, foram utilizados os dados do Diagnóstico do TST de 2010 e os dados do Relatório Justiça em número de 2020.

Acerca da judicialização no Tribunal Superior do Trabalho (TST) e nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) no ano 2019, observou-se que: no TST foram recebidos 332.222 casos novos; 37,9% a mais que em 2018. Nos TRTs, foram recebidos 900.801 casos novos; 3,0% a menos que em 2018. Nas Varas, foram recebidos 1.823.440 casos novos; 5,4% a mais que em 2018. Os 3 estados com maior quantitativo de casos novos ajuizados foram São Paulo, com 31,5%, Rio de Janeiro, com 9,7%, e Minas Gerais, com 9,0%, todos estados da Região Sudeste, que, sozinha, ajuizou 51,8% dos casos novos no País. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019, p. 41).

No TST, os processos recebidos mais os pendentes de anos anteriores totalizaram 621.705 processos para solução. Nos TRTs, os processos recebidos mais os pendentes de anos anteriores totalizaram 1.610.592 processos para solução. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019, p.53).

Nas Varas, as ações ajuizadas somadas aos pendentes de anos anteriores e aos Embargos de Declaração interpostos totalizaram 3.532.107 processos na fase de conhecimento para solução. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019, p. 53).

FIGURA 1 - TOTAL A JULGAR NAS TRÊS INSTÂNCIAS DA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 2019



Fonte: (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2019, p. 62)

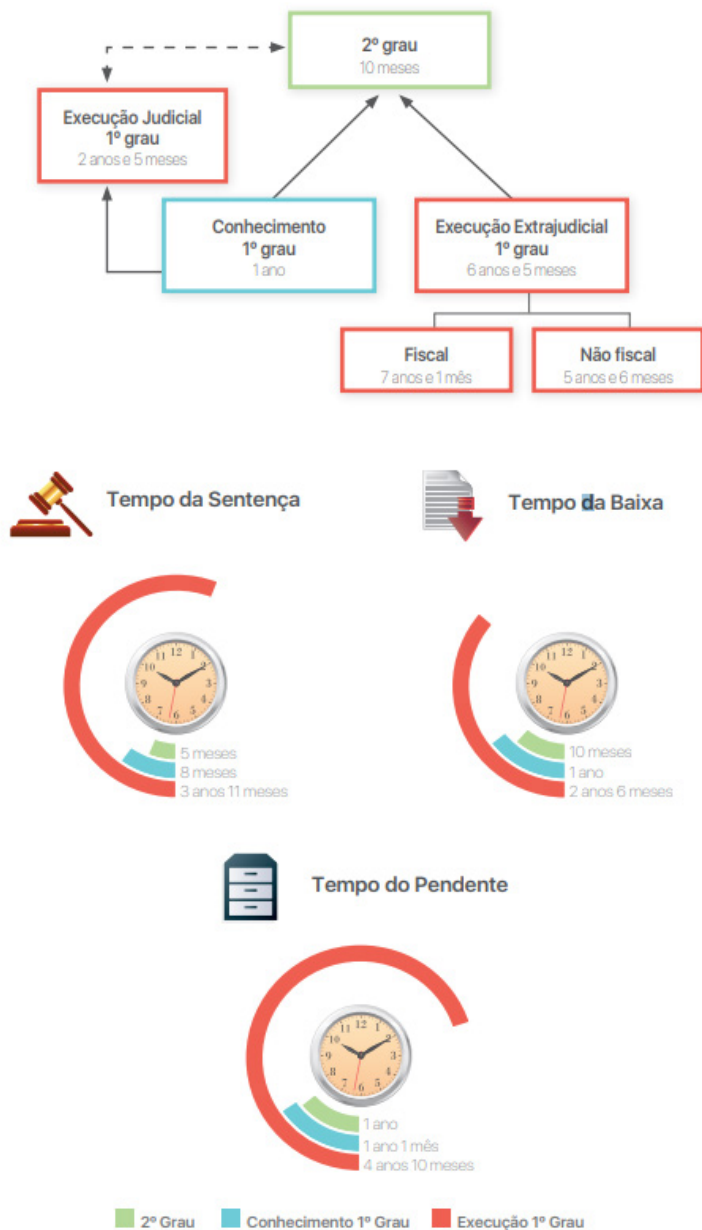
A imagem acima ilustra a proporção de inúmeras demandas que ainda estão pendentes de julgamento, bem como novas recebidas e uma totalidade alta a ser dirimida. Bacellar (2003) faz uma análise a respeito da judicialização, segundo ele

[...] em face da judicialização, deslocou-se a preocupação do acesso à justiça para a saída da justiça de maneira adequada, não qualquer forma de extinguir processos (matar processos) - sem resolução do conflito.

Assim, para um efetivo acesso à justiça, necessita-se de ponderação quanto à natureza do conflito e à resolução dos conflitos de maneira adequada, pois os dados apontam um congestionamento do sistema judiciário às demandas, em decorrência da judicialização excessiva.

No que diz respeito à judicialização, outro ponto que merece ser analisado é o tempo de duração dos processos. A figura abaixo apresenta o tempo médio de duração do processo na Justiça do Trabalho.

FIGURA 2 - TEMPO MÉDIO DO PROCESSO BAIXADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.



Fonte: (Justiça em Números 2020: ano-base 2019/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2020, p. 55)

De acordo com o Relatório da Justiça em números a duração da tramitação processual na Justiça do Trabalho, comparada com as outras searas do direito, é mais célere; essa celeridade pode ser observada, em especial, após a reforma trabalhista. Mas, para ocorrer de forma ainda mais célere e embasada ao acesso de todos à justiça, é recomendada a utilização das práticas alternativas de resolução de conflitos. (CNJ, 2020).

Diante da judicialização verifica-se que a conciliação é um instrumento que pode auxiliar a desafogar o Judiciário e pacificar as lides trabalhistas, fomentando a celeridade e a economia processual.

Nesse sentido VELOSO *et al.* apontam que:

[...] ao analisar a judicialização dos conflitos sociais, a conciliação nasce como um método alternativo para se obter soluções consensuais entre as partes envolvidas, sem a obrigação de recorrer ao Poder Judiciário. Dessa forma, é imprescindível a viabilização de mecanismos que proporcionem aos interessados a composição de soluções para os seus litígios. Não obstante, sejam perceptíveis as razões que muitas vezes induzem as partes à judicialização dos conflitos. (VELOSO *et al.*, 2018, p. 04).

Veloso *et al.* abordam a conciliação como um método facilitador e eficaz para resolver conflitos, sem congestionar o sistema judiciário. Dessa maneira, ressaltam em sua pesquisa a importância da descaracterização da cultura do litígio, da cultura violenta. Salienta-se ainda que um ponto positivo da utilização de métodos consensuais de conflitos é a satisfação das partes, que possuem autonomia para resolução do seu conflito.

Observa-se que, apesar de os dados do relatório analítico da Justiça do Trabalho apontarem que no ano de 2019 houve o nível mais baixo de conciliação, que foi de 42,9, também se verificou que em algumas varas do trabalho houve um número significativo de conciliações, conforme se infere dos dados abaixo:

O percentual de conciliações no País foi de 42,9%, o nível mais baixo desde 2010. Destaca-se, no entanto, que 411 varas (26,1% do total de instaladas) apresentaram índice de conciliação maior ou igual a 50,0%. Dentre essas, 89 varas apresentaram índice entre 60,0% e 70,0% e 20, índice superior a 70,0%. O percentual de conciliações, no rito sumaríssimo, foi de 58,0%; no rito ordinário, foi de 34,1%. (TST, 2019, p. 70).

A conciliação na Justiça do Trabalho tem sido incentivada conforme se depreende da leitura do artigo 764 da CLT, podendo ocorrer em qualquer momento processual:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. (BRASIL, 1943).

Os dados acerca do número de conciliações realizadas no TRT 3ª Região apontam que no ano de 2020 houve um aumento das conciliações. Além da CLT, a Política Nacional de Tratamento de Conflitos instituída pela Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o incentivo à autocomposição pelo CPC/2015 podem ter influenciado a construção de uma cultura da paz em detrimento da cultura da judicialização por meio da utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos. Os dados da conciliação realizada no TRT da 3ª Região podem ser observados na tabela abaixo:

TABELA 1 - COMPARATIVO CONCILIAÇÕES REALIZADAS NO TRT DA 3ª REGIÃO

PERÍODO	CONCILIAÇÃO TRT - 3ª Região
01/03/2019 a 31/03/2020	43,8%
01/03/2020 a 31/03/2021	47,15%

Fonte: Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.
Tabela elaborada pelos pesquisadores.

A tabela acima acerca das conciliações realizadas no TRT da 3ª Região no ano de 2021 aponta que houve um aumento das conciliações, que aumentaram de 43,8% para 47,15%.

No mesmo sentido, ao analisar os dados da Corregedoria da Justiça do Trabalho, verificou-se que houve um número elevado de acordos na resolução dos conflitos. A tabela apresenta os dados relativos ao número de ações novas e à forma de solução do conflito: se foi realizada por meio de sentença ou por meio da conciliação:

TABELA 2 - COMPARATIVO ENTRE O NÚMERO DE SENTENÇAS E ACORDOS UTILIZADOS NOS CASOS NOVOS NA VARA DO TRABALHO DE MONTES CLAROS NO ANO DE 2019

Vara do Trabalho de Montes Claros	Casos novos	Sentença	Acordo	Ano
1ª Vara	1.377	850	892	2019
2ª Vara	1.351	778	976	2019
3ª Vara	1.418	738	735	2019

Fonte: Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Tabela elaborada pelos pesquisadores.

Por sua vez, no ano de 2020 foram observados os seguintes dados:

TABELA 3 - COMPARATIVO ENTRE O NÚMERO DE SENTENÇAS E ACORDOS UTILIZADOS NOS CASOS NOVOS NA VARA DO TRABALHO DE MONTES CLAROS NO ANO DE 2020

Vara do Trabalho de Montes Claros	Casos novos	Sentença	Acordo	Ano
1ª Vara	1.457	429	810	2020
2ª Vara	1.462	566	721	2020
3ª Vara	1.372	557	801	2020

Fonte: Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. Tabela elaborada pelos pesquisadores.

Ao analisar os dados da Corregedoria do Trabalho, verificou-se que surgiram demandas de novos casos trabalhistas no período pandêmico, visto que foi superior ao ano de 2019 na 1ª Vara e na 2ª Vara do Trabalho em Montes Claros/MG, como demonstra a tabela. Ademais, as sentenças proferidas no ano de 2020 foram inferiores às do ano de 2019, mas o número total de acordos realizados foi proporcional.

A título de curiosidade, em relação às demandas trabalhistas com temas mais recorrentes nas audiências de conciliação, os relatórios apontam em ordem: 1) muitos pedidos relacionados à rescisão indireta

(descumprimento de obrigações por parte do empregador - art. 483 da CLT), 2) atraso de salário, 3) ausência de depósito FGTS, 4) dano moral, 5) não observância de estabilidade (garantia provisória de emprego, 6) acerto rescisório não pago e 7) horas extraordinárias e intrajornada. (Relatório Geral da Justiça do Trabalho em Minas Gerais, 2021).

Dessa forma, infere-se que na conciliação há eminente exteriorização das partes de suas pretensões e a vontade de resolverem suas lides trabalhistas por meio de acordo; caso não venha ocorrer, o insucesso poderá, enfim, resultar em uma lide judicial. Entretanto, conforme demonstrado neste trabalho, as formas de autocomposição têm sido aplicadas cada vez mais no Judiciário mineiro e na cidade de Montes Claros que vem conseguindo resultados positivos em vários lados, tendo em vista que a solução de conflitos reduz as demandas processuais nos tribunais. Todavia, é necessário que haja a mudança na cultura do litígio, sobretudo pelos profissionais do Direito.

CONCLUSÃO

É fato que o acesso à justiça, ou seja, a capacidade das pessoas de reivindicar seus direitos e resolver seus litígios de modo a produzir resultados individuais e socialmente justos, ainda enfrenta obstáculos para sua efetivação, em especial, a falta de acessibilidade e a morosidade das ações judiciais.

Observou-se que a conciliação, enquanto meio de solucionar as lides no âmbito da Justiça do Trabalho, destaca-se como instrumento de acesso à justiça para o trabalhador, uma vez que é capaz de atingir uma solução juridicamente adequada e que se ajusta à realidade social das partes, possibilitando a conservação da relação entre os litigantes, bem como promove uma maior celeridade e efetividade processual, reduzindo o número de processos judiciais. Outrossim, caracteriza-se como redutor de custos, evitando o gasto de verbas com o trâmite processual, garantindo a maior participação da parte hipossuficiente.

Os estudos apontam que no Brasil, apesar do crescimento do número de ações tramitando na Justiça do Trabalho, o ano de 2019 atingiu o número mais baixo de conciliações. Entretanto, analisando em um contexto regional e durante o período de pandemia, o cenário é diferente no TRT 3ª Região que teve um aumento no número de conciliações em 2020. Quanto ao juízo trabalhista da comarca de Montes Claros/MG, percebeu-se que no primeiro ano de pandemia houve um aumento do número de casos novos, porém a quantidade de acordos foi proporcional ao ano anterior.

Tais dados revelam que, apesar de haver certa valorização da conciliação como método de resolução de conflitos nas lides trabalhistas, a sua utilização ainda não chegou aos níveis ideais, não apenas em Montes Claros, mas em todo Brasil. Portanto, é necessário que haja a mudança na cultura do litígio, sobretudo pelos operadores do direito, a fim de incentivar a resolução consensual dos conflitos e, assim, garantir um melhor acesso à Justiça do Trabalho.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Carlos Augusto Medeiros de. Acesso à justiça no Brasil: obstáculos e instrumentos garantidores. *THEMIS - Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará*. Fortaleza, v. 5, n. 1, p. 119-157, 2007.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Mediação e arbitragem*. São Paulo: Editora Saraiva, Coleção Saberes do Direito. n. 53, 2012.

BERNARDO, Leandro Ferreira. A câmara de conciliação e o novo papel da Advocacia-Geral da União. *Revista da AGU*, Brasília, n. 25, p. 164-184, jul./set. 2010. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/issue/view/17/20>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. Constituição Federal 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 26 abr 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 maio 2021.

BRASIL. *Lei 13.467, de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1. Acesso em: 26 abr. 2021.

BRASIL. *Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2017*. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Brasília: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST, 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf>. Acesso em: 08 set. 2021.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. *Revista LTr*, São Paulo, v. 66, n. 6, p. 665, jun. 2002.

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

FERNANDES, Marília Costa Barbosa. *O acesso à justiça do trabalhador diante das mudanças introduzidas pela reforma trabalhista a partir de 2017*. 2019. 142 f. Dissertação (mestrado) - Área de concentração: Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. Disponível em: http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/41954/1/2019_dis_mcbfernandes.pdf. Acesso em: 16 maio 2021.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

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

NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da "justiça menor" no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

PAULO, Gustavo Trindade. *Reforma trabalhista e princípio da proteção: homologação do acordo extrajudicial a justiça do trabalho*. 2018. Monografia (Graduação) - Centro de Ciência Jurídicas. Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita.

PEREIRA, Sabrina Joice Campos. *Audiência trabalhista e conciliação como forma de resolução de conflito*. 2013. 39 f. TCC (graduação) - Curso de Bacharelado em Direito, Fundação Educacional do Município de Assis - FEMA, Assis, 2015. Disponível em: <https://regrasparatcc.com.br/formatacao/como-referenciar-um-tcc-em-outro-tcc/>. Acesso em: 16 maio 2021.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; MELLO, Ana Flávia Chaves Vaz de; AMARAL, Tayná Pereira. A conciliação como concretização do acesso à justiça. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 53, n. 83, p. 41-55, jan./jun.2011.

SENA, Adriana Goulart de. Juízo conciliatório trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan./jun. 2007.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. *Relatório Analítico da Justiça do Trabalho*. Brasília/DF: TST, 2019. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/18640430/26518944/RGJT+2019.pdf/f8c0ae2d-8247-b4d8-3479-2bbd1d821e4c?t=1593177429682>. Acesso em: 08 set. 2021.

VELOSO, Cynara Silde Mesquita *et al.* *Conciliação na justiça do trabalho: é possível ao empregado conciliar na justiça do trabalho sem que o mesmo tenha que renunciar aos direitos indisponíveis?* 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67894/conciliacao-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 08 set. 2021.

RESERVA DE VAGAS PARA PESSOAS NEGRAS EM EMPRESAS PRIVADAS: UMA POLÍTICA EMPRESARIAL LÍCITA À LUZ DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO

Igor Oliveira Costa*

RESUMO INFORMATIVO

O presente trabalho tem por objeto a investigação científica acerca da licitude da política empresarial de reserva de vagas para pessoas negras em empresas privadas, em um estudo à luz da Convenção Interamericana Contra o Racismo, que foi recentemente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional. Apesar da resistência de determinados setores da sociedade às iniciativas dessa estirpe, muito em decorrência do racismo estrutural presente na cultura do Brasil, serão apresentadas justificativas jurídicas que atestam a legalidade da ação afirmativa das cotas para negros em empresas privadas.

Palavras-chave: Ação afirmativa. Cotas para negros. Racismo estrutural. Convenção Interamericana contra o Racismo.

INTRODUÇÃO

A consolidação de um Estado democrático de direito perpassa pelo respeito à pluralidade da sua sociedade, com tratamento formal e materialmente igualitário de todos que se encontrem no seu território (art. 5º, *caput*, da CF/88), sem nenhuma distinção fundada em raça, cor ou origem. Esse grau de amadurecimento comunitário somente pode ser atingido a partir da valorização da dignidade do ser humano em todas as relações sociais (art. 1º, III, da CF), bem como mediante a adoção de um modelo político dual, alicerçado em dois pilares fundantes, quais sejam, a repressão às práticas discriminatórias ilícitas e a implementação de ações afirmativas.

* Pós-graduado em direito material e processual do trabalho pela Escola Superior da Advocacia/PB. Analista Judiciário do TRT da 2ª Região. Assessor de Desembargador.

A discriminação racial, que demanda enérgico rechaço estatal e de toda a sociedade, é a ação de qualquer espécie que, imbuída pelo critério injustamente desqualificante da cor/raça/origem, tem o efeito (discriminação indireta) ou o propósito (discriminação direta) de oprimir as vítimas e as tolher do usufruto equânime dos direitos fundamentais. Há vasta normatização que veda esse comportamento, a exemplo da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, da Proclamação de Teerã, do art. 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos, dos arts. 2º e 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos Sociais e Culturais, do art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica, do art. 11 do Protocolo de San Salvador, do art. 5º, XLII, da Constituição da República e do art. 39 do Estatuto da Igualdade Racial. Especificamente em relação às questões trabalhistas, cite-se a importante Convenção 111, da Organização Internacional do Trabalho.

A discriminação em razão da cor é corporificada a partir da exteriorização de preconceitos, estigmas ou estereótipos. No Brasil, ela é resultado do fato histórico do processo de escravização de povos africanos por mais de três séculos, cujos resquícios da inferiorização dos negros ainda permeiam o seio da sociedade, mantendo presente de forma inquestionável um racismo estrutural. Essa expressão é reservada ao enraizamento da discriminação de forma difusa na sociedade, gerando marginalizações automáticas e às vezes até involuntárias, mas que vilipendiam a dignidade das pessoas inseridas nesse grupo qualitativamente minoritário.

Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) realizada no Brasil pelo IBGE exemplificam com clareza o racismo estrutural e a consequente sonegação de oportunidades aos negros em nossa sociedade. Segundo pesquisa divulgada pelo IPEA¹, detalhada pelas pesquisadoras Luana Pinheiro, Fernanda Lira, Marcela Rezende e Natália Fontoura em obra intitulada “Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI:

¹ PINHEIRO, Luana; LIRA, Fernanda; REZENDE, Marcela; FONTOURA, Natália. *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua*. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 1990.

reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua”, em 2018 no Brasil 18,6% das mulheres negras eram empregadas domésticas, percentual que é quase o dobro das mulheres brancas empregadas nessa atividade (10%).

Ainda de acordo com os dados da PNAD, embora os negros e pardos representem 54,6% da população do Estado do Rio de Janeiro, 67,5% do total de pessoas desempregadas no território fluminense são negros e pardos, o que evidencia maior propensão à marginalização desse grupo em relação ao mercado de trabalho.

Diante desse cenário, é inegável a necessidade de discussão acerca da adoção de políticas inclusivas não somente pelo Estado, mas de forma coordenada por toda a sociedade.

SIMBOLISMO DA INCORPORAÇÃO DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO COM STATUS CONSTITUCIONAL

Sem embargo de consistentes e robustas críticas, a doutrina majoritária e o Supremo Tribunal Federal consideram que o Brasil adota o sistema “dualista moderado” em relação à comunicabilidade entre o seu sistema jurídico e o ordenamento normativo internacional. Isso significa que as normas produzidas no âmbito nos organismos internacionais dos quais o Brasil faz parte não se incorporam automaticamente ao ordenamento interno, necessitando para isso de um procedimento específico.

No caso das normas que versem sobre Direitos Humanos, após a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que introduziu o art. 5º, § 3º à Constituição da República, o STF reviu seu posicionamento a partir de julgamento de casos paradigmáticos, a exemplo do RE nº 80.004/SE, para estabelecer que os respectivos tratados internacionais que não forem aprovados de acordo com o quórum das emendas constitucionais terão natureza de norma supralegal e infraconstitucional. Ou seja, foi reconhecido um *status* superior ao das leis ordinárias, mas inferior à Constituição.

Dessa forma, para que o tratado internacional sobre direitos humanos ocupe a posição máxima da pirâmide kelseniana (natureza constitucional), é imprescindível a sua aprovação de acordo com o rito do art. 5º, § 3º, da CRFB. E foi exatamente isso o que ocorreu recentemente com a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 1, de 18 de fevereiro de 2021, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022.

A incorporação da Convenção em epígrafe pelo rito especial das emendas constitucionais possui um simbolismo inquestionável, notadamente se considerarmos que, até o momento, apenas três tratados internacionais haviam sido incorporados com esta natureza (Convenção de Nova York e o seu protocolo facultativo e o Tratado de Marraqueche). Embora a Constituição da República de 1988, de caráter eminentemente democrático, já trouxesse em seu bojo previsões antirracistas, a exemplo do reconhecimento da inafiançabilidade do respectivo crime (art. 5º, XLII, da CRFB), o ato de alçar a Convenção da OEA ao nível hierárquico da Constituição representa um reforço deveras representativo ao propósito de expurgar a chaga histórica do racismo estrutural.

O Brasil demonstra, com isso, alinhamento à política internacional de combate à intolerância racial, o que ocorre, por exemplo, através da adoção de ações afirmativas.

AÇÕES AFIRMATIVAS

O princípio da igualdade possui pelo menos três facetas, cada uma delas surgida em um momento histórico e ligada a uma fase da evolução do constitucionalismo. A igualdade formal, que está conectada ao constitucionalismo liberal, significa a equiparação dos indivíduos perante a lei, ou seja, não é possível que a legislação e os poderes públicos e privados sujeitem pessoas a tratamento desigual, independente da condição ou características que ostentem.

A igualdade material, por outro lado, também nominada de igualdade aristotélica, é cunhada pela expressão “os iguais devem receber tratamento igual, enquanto os desiguais devem receber tratamento desigual na medida das suas desigualdades”. Essa vertente da igualdade está conectada com o Constitucionalismo Social, movimento político-jurídico que tem como diretriz a posição mais ativa dos Estados e das Organizações públicas e privadas, com o propósito de redistribuir riquezas e oportunidades para permitir uma igualdade efetiva, e não apenas formal.

Por fim, a “igualdade como reconhecimento” está alinhada com o Neoconstitucionalismo. Essa vertente reconhece que, por questões culturais e sociais, alguns grupos são marginalizados da sociedade e precisam de estímulos representativos para superar essa situação de exclusão. Portanto, além da igualdade formal e material, é necessário assegurar um reconhecimento efetivo e eficaz aos indivíduos inseridos nos

grupos qualitativamente minoritários, contexto que faz surgir as políticas de ações afirmativas.

As ações afirmativas, também denominadas de “discriminação positiva”, são políticas de reconhecimento, com natureza transitória, que se propõem a assegurar oportunidades aos socialmente marginalizados, para que, através de exemplo e representatividade, possam gerar um sentimento de poder nos demais indivíduos inseridos neste grupo, estimulando-os a buscarem objetivos semelhantes e, por vias próprias e sem mais auxílio da política pública, alcancem seus propósitos. Trata-se, portanto, de um primeiro passo para gerar um ciclo virtuoso de resgate do grupo da situação de marginalização, o qual, obviamente, não se esgota em si mesmo, devendo estar aliado a outras espécies de políticas públicas, a exemplo do fortalecimento da educação básica.

Exemplo esclarecedor de política de ação afirmativa para negros foi a iniciativa da Universidade de Brasília (UnB), em 2004, de reservar 20% das vagas para pessoas com essa origem. Após críticas e elogios, a iniciativa foi reputada constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADPF 186, cuja transcrição da ementa se faz necessária pela riqueza da fundamentação:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ATOS QUE INSTITUÍRAM SISTEMA DE RESERVA DE VAGAS COM BASE EM CRITÉRIO ÉTNICO-RACIAL (COTAS) NO PROCESSO DE SELEÇÃO PARA INGRESSO EM INSTITUIÇÃO PÚBLICA DE ENSINO SUPERIOR. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 1º, *CAPUT*, III, 3º, IV, 4º, VIII, 5º, I, II XXXIII, XLI, LIV, 37, *CAPUT*, 205, 206, *CAPUT*, I, 207, *CAPUT*, E 208, V, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

I - Não contraria - ao contrário, prestigia - o princípio da igualdade material, previsto no *caput* do art. 5º da Carta da República, a possibilidade de o Estado lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminados de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

II - O modelo constitucional brasileiro incorporou diversos mecanismos institucionais para corrigir as distorções resultantes de uma aplicação puramente formal do princípio da igualdade.

III - Esta Corte, em diversos precedentes, assentou a constitucionalidade das políticas de ação afirmativa.

IV - Medidas que buscam reverter, no âmbito universitário, o quadro histórico de desigualdade que caracteriza as relações étnico-raciais e sociais em nosso País, não podem ser examinadas apenas sob a ótica de sua compatibilidade com determinados preceitos constitucionais, isoladamente considerados, ou a partir da eventual vantagem de certos critérios sobre outros, devendo, ao revés, ser analisadas à luz do arcabouço principiológico sobre o qual se assenta o próprio Estado brasileiro.

V - Metodologia de seleção diferenciada pode perfeitamente levar em consideração critérios étnico-raciais ou socioeconômicos, de modo a assegurar que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias, de resto, um dos fundamentos do Estado brasileiro, conforme dispõe o art. 1º, V, da Constituição.

VI - Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes.

VII - No entanto, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação - é escusado dizer - incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda democrática, devendo, outrossim, respeitar a proporcionalidade entre os meios empregados e os fins perseguidos.

VIII - Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente.

Como já antecipado em linhas pretéritas, o resgate da situação de marginalização de grupos qualitativamente minoritários, notadamente por meio de ações afirmativas, deve ser um compromisso de toda a sociedade, e não apenas do Estado. Essa conclusão também se aplica às organizações privadas, com base no postulado constitucional da função social da propriedade (arts. 5º, XXIII e 170, III, da CF). Referido vetor axiológico constitucional significa que as empresas não podem mais ser analisadas sob uma ótica exclusivamente liberalista e individualista, devendo, ao contrário, engajar-se em compromissos sociais.

Saliente-se, por oportuno, que a diretriz supra não tem caráter apenas programático e recomendatório. Ao revés, essa regra tem normatividade suficiente para gerar uma responsabilidade jurídica por parte das empresas.

Com o propósito de cumprir esse dever social, em 2020 uma grande empresa brasileira do ramo varejista divulgou processo seletivo para *trainees* exclusivo para candidatos negros. A iniciativa gerou grande repercussão na mídia, com polarização entre entusiastas e críticos. Após encaminhamento de denúncia ao Ministério Público de Trabalho (Procuradoria Regional de São Paulo), o *parquet* arquivou o procedimento, concluindo que não havia irregularidade na campanha empresarial. Eis trecho de notícia veiculada no sítio eletrônico do órgão ministerial:

O Ministério Público do Trabalho em São Paulo indeferiu na última semana uma série de denúncias recebidas contra o Magazine Luiza S/A relatando discriminação por parte da empresa em processo de seleção para *trainees* voltado para pessoas negras. Para o MPT, o caso concreto não se trata de violação trabalhista, mas sim de uma ação afirmativa de reparação histórica. Disponível em: <https://www.prt2.mpt.mp.br/825-mpt-rejeita-denuncias-de-supostoracismo-contra-empresa>.

A decisão de arquivamento da denúncia seguiu a mesma linha interpretativa encampada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 186, concluindo que as ações afirmativas destinadas aos negros buscam reparar/mitigar dívida histórica com esse grupo. Tratando-se de empresas privadas, além da já citada função social da propriedade, há um vasto plexo normativo justificador dessa política inclusiva.

PLEXO NORMATIVO JUSTIFICADOR DA POLÍTICA INCLUSIVA NO ÂMBITO DE EMPRESAS PRIVADAS: FUNÇÃO DAS EMPRESAS NO SÉCULO XXI

Conforme analisado em tópico anterior, o Constitucionalismo Social e o Neoconstitucionalismo são as fontes justificadoras das políticas inclusivas. Uma das primeiras Constituições promulgadas de acordo com essas diretrizes foi a Carta Alemã de 1919, também chamada de “Constituição de Weimar”. O art. 153 desta Constituição já dispunha que “A propriedade obriga. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem-estar social”.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 seguiu esta mesma linha, referindo-se à necessidade de salvaguardar o bem de todos (art. 3º, IV, da CF) por meio de justiça social (art. 193, da CF). Não se trata de obstar a desejável prosperidade econômica, que está inclusive constitucionalmente amparada pelo primado da livre iniciativa (art. 170, da CF), mas sim de associar a busca pelo lucro à justiça social e à função social da propriedade, promovendo um ciclo virtuoso de desenvolvimento com responsabilidade social. Esse é, sem dúvidas, o papel das corporações privadas no século XXI.

Densificando essas diretrizes constitucionais, o Decreto 9.571/2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, dispõe de forma explícita que:

Art. 8º Caberá às empresas **combater a discriminação nas relações de trabalho e promover a valorização e o respeito da diversidade** em suas áreas e hierarquias, com ênfase em:

[...]

II - **adotar políticas de metas percentuais crescentes de preenchimento de vagas e de promoção hierárquica para essas pessoas, contempladas a diversidade e a pluralidade**, ainda que para o preenchimento dessas vagas seja necessário proporcionar cursos e treinamentos específicos;

[...]

VI - **respeitar e promover o direito de grupos populacionais que tiveram dificuldades de acesso ao emprego em função de práticas discriminatórias**.

Referidas normas são expressas ao reconhecer o dever empresarial em promover inclusão de grupos populacionais marginalizados, do qual é exemplo a população negra e parda. Essa política está alinhada com a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, que estabelece que as ações afirmativas são legítimas e que a composição de todas as organizações deve refletir adequadamente a diversidade da sociedade:

Artigo 1.5: As medidas especiais ou de **ação afirmativa** adotadas com a finalidade de assegurar o gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais de grupos que requeiram essa proteção **não constituirão discriminação racial**, desde que essas medidas não levem à manutenção de direitos separados para grupos diferentes e não se perpetuem uma vez alcançados seus objetivos.

[...]

Artigo 9: Os Estados Partes comprometem-se a garantir que seus sistemas políticos e jurídicos **reflitam adequadamente a diversidade de suas sociedades**, a fim de atender às necessidades legítimas de todos os setores da população, de acordo com o alcance desta Convenção.

Seguindo esta mesma ideia, o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010) corrobora a legitimidade das ações afirmativas no âmbito das empresas privadas:

Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

VII - **implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à** educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, **trabalho**, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Art. 39. O poder público promoverá ações que assegurem a igualdade de oportunidades no mercado de trabalho para a população negra, inclusive mediante a implementação de medidas visando à promoção da igualdade nas contratações do setor público e o incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Vê-se, portanto, que a responsabilidade social e jurídica das empresas em promover a inclusão de grupos marginalizados não decorre apenas de vagos e imprecisos princípios constitucionais abstratos, mas sim de um robusto arsenal normativo específico, composto por diplomas dos mais variados *status*.

CONCLUSÃO

Com supedâneo na compreensão de que as corporações privadas possuem uma responsabilidade jurídica de associar a busca pelo lucro à justiça social e à função social da propriedade, com o propósito de promover um ciclo virtuoso de desenvolvimento com compromisso social, é inarredável a conclusão acerca da legitimidade das iniciativas empresariais de promoção de ações afirmativas com reserva de vagas de emprego exclusivas para negros e pardos.

A recente incorporação da Convenção Interamericana contra o Racismo ao ordenamento jurídico brasileiro, com *status* constitucional, além de simbolizar a intenção do país expurgar a chaga histórica do racismo estrutural, demonstra alinhamento da política interna em relação à agenda internacional de combate à intolerância racial.

REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*: de acordo com a reforma trabalhista. 16. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 17. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: LTr, 2018.

PINHEIRO, Luana; LIRA, Fernanda; REZENDE, Marcela; FONTOURA, Natália.

Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua. Texto para discussão/Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: Ipea , 1990.

RODRIGUES JÚNIOR, Edson Beas (org.). *Convenções da OIT e outros instrumentos de direito internacional público e privado relevantes ao direito do trabalho*. 4. ed. ampl. São Paulo: LTr, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-JURÍDICA DO TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO E O RACISMO ESTRUTURAL - DA INDEPENDÊNCIA (1822) À ATUALIDADE (2022)

Adryeli Sacilotto de Camargo*

INTRODUÇÃO

O estudo inicia-se com a definição do que consiste o crime de trabalho análogo ao de escravo, diante da conceituação legal e doutrinária. Após, serão apontados alguns exemplos, mediante análise de julgados, de como pode ocorrer o referido crime, a fim de que não haja a falsa percepção de ser uma discussão abstrata.

Em um terceiro momento, serão expostas diversas pesquisas estatísticas sobre a relação entre o mencionado trabalho análogo à escravidão e o racismo estrutural, demonstrando que as pessoas negras são a esmagadora maioria das vítimas, dentro de um contexto que ainda leva em consideração as desigualdades sociais e regionais, com atenção às questões enfrentadas pelo Norte e pelo Nordeste.

Na quarta parte, será realizada uma análise de viés histórico, com fundamentação jurídica correspondente, de alguns acontecimentos fundamentais que abrangem o período da Independência do Brasil (1822) até a atualidade (2022) e do emblemático caso da Fazenda Brasil Verde, que, iniciado em 1988, perdura até hoje sem solução efetiva.

E, por fim, serão pontuadas algumas conclusões acerca de possíveis formas de solução, que, a toda evidência, não pretendem ser definitivas e integrais, mas apontamentos sobre o tema a fim de fomentar o debate.

1 DA CONCEITUAÇÃO DO CRIME

De acordo com o art. 149 do Código Penal de 1940 (CP/40), com a redação da Lei nº 10.803/2003, trabalho análogo ao de escravo é:

* Técnica Judiciária Federal do E. TRT9. Assistente de Gabinete. Pós-Graduada em Direitos Humanos pela FOCUS-CENES. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela FOCUS-CENES. Aluna da Escola Paulista da Magistratura (EPM). Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/0695601289068365>.

Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a **trabalhos forçados** ou a **jornada exaustiva**, quer **sujeitando-o a condições degradantes de trabalho**, quer **restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador** ou preposto:

Pena - reclusão, de **dois a oito anos**, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - **cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador**, com o fim de **retê-lo no local de trabalho**;

II - **mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho.**

§ 2º **A pena é aumentada de metade**, se o crime é cometido:

I - contra criança ou adolescente;

II - **por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.** (BRASIL. *Código Penal*. 2022. p. 111 - grifo nosso).

Diante das definições legais supraexpostas, o trabalho análogo ao de escravo pode ser definido por meio de 4 conceitos centrais, não excludentes entre si: a) trabalhos forçados, b) jornada exaustiva, c) condições degradantes e d) servidão por dívida. (GARCIA; MARANHÃO; MESQUITA, 2019, p. 204-219).

Trabalho forçado é aquele que advém da ameaça de alguma sanção (ou de sanção concreta), em que o(a) trabalhador(a) perde efetivamente a liberdade, tendo sua real vontade anulada e, mesmo que haja consciência da fraude perpetrada, pelas nefastas condições socioeconômicas, não se faz possível sair da situação. Já a jornada exaustiva é aquela que não apenas ultrapassa os limites constitucionais e legais permitidos, mas como, também, causa (ou pode causar) efetivo prejuízo à saúde física e/ou mental do(a) obreiro(a) por submetê-lo(a) a tantas horas de labor. (BARROSO; PESSANHA, 2018, p. 233-252). Há casos, nos canaviais de cana-de-açúcar, onde o labor variou de 16 a 27 horas, havendo pessoas que literalmente morreram de tanto trabalhar, ou seja, faleceram de exaustão física. (PLASSAT; SUZUKI, 2020, p. 92-94).

Na servidão por dívidas: o(a) trabalhador(a) já chega endividado(a), tendo que pagar as despesas de sua viagem/transporte, alimentação e hospedagem (sendo que estas por si só indicam uma rede de apoio e sustentação ao crime por meio de policiais, motoristas e donos de pensões ao longo do caminho), além de adquirir, às custas de seu próprio salário, eventuais equipamentos de trabalho, sendo os preços extorsivos, bem como o são os cobrados por alimentos, fazendo com que sequer recebam o pagamento por seus trabalhos e se endividem. (FIGUEIRA, 2020, p. 63). A conceituação de condições degradantes está, por sua vez, intrinsecamente relacionada à falta de efetividade dos direitos humanos no tocante à existência de um trabalho digno, mas, além disso, refere-se à liberdade de labor e à igualdade neste trabalho. (GARCIA; MARANHÃO; MESQUITA, 2019, p. 204-219).

2 DA EXEMPLIFICAÇÃO DO CRIME DE TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

O crime em comento é de uma gravidade ímpar, entretanto, nem sempre é assim entendido. Portanto, para que não parem dúvidas acerca do quão abjeta é a conduta delitiva em discussão, procedeu-se a uma ampla pesquisa jurisprudencial sobre o tema e foram encontrados os mais horrendos exemplos, como pode ser depreendido do Recurso Especial nº 1.952.180/PE, com acórdão publicado em 25/02/2022 (logo, em data recentíssima), em que se narra a situação fática de não fornecimento de água potável e nem sanitários disponíveis nos locais de labor, sendo que os trabalhadores comiam alimentos estragados, enfrentando em decorrência disto problemas gastrointestinais, com uma jornada que começava entre 03h00 e 05h00 e terminava por volta das 16h30. Insta salientar que, no caso supra, a instância de 2º grau, mesmo diante das provas expostas, havia absolvido os réus, por entender que houve apenas descumprimento de preceitos trabalhistas.

Da mesma forma, no Recurso Extraordinário nº 1.279.023/BA, com acórdão publicado também em data recente (07/01/2021), foi reformado o entendimento de origem.

No julgado acima mencionado foi narrado que a jornada de trabalho era das 07h00 às 18h00, sendo que a maioria dos trabalhadores labutavam sem qualquer equipamento de proteção individual (EPI) e até mesmo descalços, submetidos a temperaturas ou muito baixas ou, então, a excesso de insolação. Também não havia disponibilização de água potável.

As refeições eram realizadas a céu aberto e a comida ficava exposta à ação de moscas, insetos e roedores. As necessidades fisiológicas eram realizadas no interior do mato. Sequer havia cama, colchão ou lençóis nos locais em que descansavam os obreiros e muitos deles literalmente dormiam no chão, sendo que estes lugares tinham que ser divididos com animais, como cavalos e galinhas. Nem mesmo havia porta e todos ficavam submetidos às intempéries. Durante o labor, os trabalhadores também tinham que conviver com cobra cascavel e escorpião.

É importante pontuar que não é necessária a concretização do cerceamento de liberdade com jargões armados ou mediante uma restrição que se utilize de força física, pois, quando o(a) trabalhador(a) está endividado(a), ainda que não haja uma fiscalização ostensiva, ele(a) está preso(a) ao local onde sua exploração acontece e se reproduz. (GARCIA; MARANHÃO; MESQUITA, 2019, p. 204-219). Mas, há casos de pessoas literalmente acorrentadas, conforme ficou evidenciado no acórdão do Recurso Extraordinário nº 398.041/PA, julgado em 18/12/2008.

3 DAS ANÁLISES ESTATÍSTICAS

De acordo com a Organização Não Governamental (ONG) Repórter Brasil, de 1995 até 2015, 49.816 trabalhadores(as) foram resgatados/libertos(as) do trabalho escravo (BARROSO; PESSANHA, 2018, p. 233-252). Considerando o lapso temporal até setembro de 2019, o número ultrapassa a marca de 54.000 pessoas resgatadas em fazendas de gado, plantações, tais como: de soja, algodão, café e em carvoarias, canteiros de obras, oficinas de costura (ramo têxtil), bordéis, etc. (SAKAMOTO, 2020, p. 7).

Com base ainda nas estatísticas fornecidas pela mesma ONG, **de 2016 a 2018, 82% dos(as) resgatados(as) do trabalho análogo ao de escravo no país são de pessoas negras, sendo que, a cada 5 resgates, 4 são de trabalhadores(as) negros(as)**. Considerando a classificação que ainda abrange pessoas de cor “amarela” e indígenas, os(as) brancos(as) resgatados(as) somam apenas 11%, isto de acordo com a Secretaria de Inspeção do Trabalho do Ministério da Economia; portanto, são dados oficiais e, logo, indicam que não representam a totalidade de escravizados(as), já que uma grande parte deste grupo tão vulnerável não é sequer resgatado. (PENHA, 2019).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT), no ano de 2011, publicou o *“Perfil dos Principais Atores Envolvidos no Trabalho Escravo*

Rural no Brasil”, constatando que a maioria dos(as) escravizados(as) eram afrodescendentes. (PLASSAT; SUZUKI, 2020, p. 88). Em 2015, 70% da população de negros(as), no Brasil, encontravam-se em situação de grande precariedade socioeconômica, mais concentrados nas faixas de rendas da pobreza, extrema pobreza e de vulnerabilidade. Sendo que, nas regiões onde acontece o maior número de aliciamentos, o Norte e o Nordeste, o índice de pobreza é maior do que no restante do país, com 78,8% da população negra nas 3 menores faixas de rendimento na primeira e 81,6% na segunda. (ALVES, 2020, p. 185).

O recorte torna-se ainda mais expressivo, quando se contabiliza que a maioria são de pessoas analfabetas (14%) ou com precária escolarização, sendo que 56% não tiveram a oportunidade sequer de concluir o Ensino Fundamental, não chegando nem a 10% as que conseguiram acabar o Ensino Médio. (PENHA, 2019).

O grupo alvo da escravidão contemporânea também tem uma outra característica: 40% formados por jovens de 15 a 24 anos (estendidas as estatísticas até 34 anos, somam 63%), sendo a maioria esmagadora formada por homens (91%) explorados nas atividades da agropecuária, extrativismo e pesca (62%), seguidas do ramo da indústria (29%). (PENHA, 2019; PLASSAT; SUZUKI, 2020, p. 90).

A constatação de que quase 100% dos resgatados são homens, de acordo com as pesquisas oficiais, não pode, de forma alguma, levar à conclusão de que mulheres não são vítimas do referido tipo de crime. Ocorre que estas são maioria quando se fala em trabalho escravo doméstico, que é ainda mais difícil de ser identificado e de se promover o resgate, diante de suas peculiaridades. Aliás, apenas em 2015, com a Lei Complementar nº 150, é que seu art. 44 permitiu a realização de inspeção por Auditores(as)-Fiscais do Trabalho em residências e ainda com condicionantes. (ALVES, 2020, p. 186).

Na prática, a fiscalização só pode ser efetuada se entendida e agendada previamente com o(a) empregador(a) doméstico(a) e se for por este(a) acompanhada (art. 11-A, *caput* e §3º da Lei nº 10.593/2002, com alteração da LC nº 150/2015), ou seja, impede que haja o elemento “surpresa” que permite a constatação da escravidão moderna em outros locais, sem nenhum aviso ou restrição de dia e hora (consoante o art. 13 do Decreto nº 4.552/2002), pois, uma vez que é sabido que haverá fiscalização, todas as condições degradantes serão “escondidas” e, na frente do “patrão”, é improvável que a empregada doméstica, que labore em condições análogas à escravidão, denuncie algo.

De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), em estudo feito em 2019, com base em dados do IBGE, 92% das empregadas domésticas são mulheres e a maioria é negra, somando estas 3,9 milhões (63%) de um total de 6,2 milhões de pessoas, também tendo pouca escolaridade e vindas de famílias de baixa renda (PINHEIRO *et al.*, 2019). Sendo assim, considerando que a maioria das empregadas domésticas são negras, é evidente que muito mais mulheres negras são submetidas à escravidão moderna do que mulheres brancas ou, pelo menos, não negras. Ou seja, como sempre, mulheres negras são as integrantes do grupo mais prejudicado, quando se intersecciona machismo e racismo, notoriamente, na realidade brasileira.

Um dos poucos dados em relação às mulheres era de que, em fevereiro de 2009, dos(as) 38.572 beneficiários(as) do Programa Bolsa Família que foram libertados(as) do trabalho escravo, 51,4% eram mulheres, mas não havia a indicação de quantas seriam mulheres negras; todavia, deve ser considerado que do número total, 73,5% dos resgatados(as) eram negros(as). (ALVES, 2020, p. 181-182).

Na pesquisa já mencionada sobre a questão das mulheres, constatou-se também que dos(as) quase 39.000 inscritos(as) no Programa Bolsa Família de pessoas resgatadas em condições análogas à escravidão, praticamente o total residia no Nordeste (91,3%). A constatação de que a maioria é de nordestinos(as) não é à toa, já que, no Nordeste, é onde se concentra a maior parte da população negra do país, sendo que, em 2015, era composta de 11% de pretos(as) e 62% de pardos(as). Veja-se, por exemplo, que quase $\frac{1}{4}$ dos(as) resgatados(as), entre 1995 e 2016, era de maranhenses, já os(as) baianos(as) somaram 9,5%. No Maranhão, a composição é de 11,7% de pretos(as) e 68% de pardos(as), enquanto a Bahia apresenta 20% de pretos(as) e 59,5% de pardos(as). (ALVES, 2020, p. 181; 183).

A correlação entre discriminação regional e racismo estrutural é mais do que evidente. O Pará, estado que bate o recorde quando o assunto é constatação de escravidão moderna, tendo até hoje, em seu território, sido libertas 13.352 pessoas (PLASSAT; SUZUKI, 2020, p. 91), a despeito de não estar situado no Nordeste e sim no Norte, é formado por uma população majoritariamente negra: 7,5% de pretos(as) e 72,2% de pardos(as). (ALVES, 2020, p. 183).

Necessário ainda lembrar que a Constituição Federal de 1988 (CF/88) preconiza como direito fundamental individual a proibição de submeter qualquer ser humano a tratamento desumano e/ou degradante

(art. 5º, inc. III), bem como que a República Federativa do Brasil tem como objetivos fundamentais a redução das desigualdades sociais e regionais e a eliminação das discriminações de quaisquer naturezas - art. 3º, incs. III, IV, CF/88. (BRASIL, 1988, p. 2).

4 DA DESUMANIZAÇÃO, RACISMO ESTRUTURAL E PROCESSO HISTÓRICO-JURÍDICO

Uma extensa pesquisa foi feita de 08 de março a 08 de abril do ano de 2022, buscando pelas palavras-chave existentes no art. 149 do CP/40, sobre o preconceito decorrente de raça, cor, etnia ou origem. Todavia, não foram localizados julgados, quer no E. STF, quer no C. STJ ou ainda nos 5 E. Tribunais Regionais Federais (TRFs) que mencionassem uma condenação com base nesta causa de aumento de pena. O máximo verificado foi a menção ao §2º, II, ao reproduzir-se o dispositivo legal integralmente, mas sem qualquer problematização acerca da questão. O objetivo deste artigo é justamente tentar entender o porquê de uma legislação tão específica quanto a brasileira e vigente desde 2003 ser tão pouco utilizada. Diante das estatísticas acima analisadas, a maioria dos casos de escravidão moderna no país é decorrente do racismo estrutural e, ainda assim, a causa de aumento de pena que puniria mais severamente por esta condição não é sequer ventilada nas denúncias.

Para Sérgio Luiz de Souza, professor da Universidade Federal de Rondônia e pesquisador de História Afro-brasileira e Africana: “Escravidão de um negro, tomar a terra de um indígena ou de um quilombola, matar uma negra, é irrelevante e socialmente aceitável. São seres invisibilizados.” (PENHA, 2019). O que é corroborado pela OIT, na publicação *“Combatendo o trabalho escravo contemporâneo: o exemplo do Brasil”*, de 2010, que explicou que, para boa parte da sociedade brasileira, é possível que pessoas negras sejam submetidas ao trabalho análogo ao de escravo, já que não são entendidas em sua humanidade, constituindo um padrão cultural muito semelhante com o que se tinha no Brasil Colônia, no Brasil Império ou no momento histórico da Proclamação da Independência em 1822 e, por isto, a erradicação da incidência do crime do art. 149 do CP/40 terá que enfrentar hierarquias regionais e raciais estabelecidas há séculos no país. (ALVES, 2020, p. 182-188).

A doutrina não quer estabelecer a “linha de continuidade” entre as práticas verificadas no escravismo legalizado até 1888 e a escravidão contemporânea do século XXI no tocante ao racismo estrutural que

permeia esta continuidade, acarretando uma enorme carência de maiores e mais profundos dados acerca da relação entre cor/raça/etnia e trabalho análogo ao de escravo, havendo pesquisas sobre os dados de racismo e da escravidão, mas de forma separada, sem vínculo, como se fossem realidades díspares e uma não explicasse a outra. (ALVES, 2020, p. 173-187).

Insta salientar que a Independência do Brasil, ocorrida em 07 de setembro de 1822, não representou a Abolição, ainda que formal, da escravidão legalizada, que só ocorreria muitas décadas mais tarde, em 1884, no Ceará e no Amazonas, e em 1888 no Brasil como um todo. (GOMES, 2022, v. 3, p. 16; 90; 145-146).

O fenômeno da Independência, portanto, não pode ser entendido como marco de avanço para os graves problemas advindos do trabalho escravo, até porque o movimento deste evento histórico, a despeito de romper com Portugal, não alterou as condições sociais da população em geral e muito menos dos(as) escravizados(as), que, seja para a Colônia, seja para o Império, continuaram em péssimas condições de vida e de trabalho. (GOMES, 2022, v. 3, p. 25-27).

Cita-se a título de exemplo que o Estado brasileiro imperial, entre outros “serviços” oficiais, oferecia o açoitamento de escravos(as), sem julgamento ou direito à ampla defesa ou ao contraditório, bastando apenas o pedido e pagamento de uma tarifa pelo proprietário para tanto. Em 02/01/1826, de acordo com a Intendência Geral da Polícia da Corte, foram efetuadas 2.900 chibatadas em 16 escravos, sendo 4 mulheres (GOMES, 2022, v. 3, p. 22); portanto, cada pessoa recebeu, em média, 181 chibatadas, o que é de uma desumanidade incalculável.

Tem-se que diferenciar que ser a favor da Independência do país não era necessariamente ser contra a escravidão e ser contra esta nem sempre significava o ser por motivos humanitários. Nesse sentido, José Bonifácio de Andrade e Silva, conhecido como o “Patriarca da Independência”, defendia o fim da escravidão (e de maneira gradual para não prejudicar os proprietários de terras), mas não em favor dos negros e sim para “defender” a sociedade branca, chegando a afirmar: “Os pretos inoculam nos brancos sua imoralidade e seus vícios.” (GOMES, 2022, v. 3, p. 83). Foi este político, ministro de Dom Pedro I, que, mesmo sendo considerado pela História como abolicionista, prometeu aos grandes latifundiários protegê-los de rebeliões dos(as) escravos(as), se, em troca, houvesse apoio político-econômico à Monarquia. (GOMES, 2022, v. 3, p. 92-93; 376).

Juridicamente, havia uma contradição: a Constituição Imperial de 1824 era inspirada em ideais da Revolução Francesa de 1789, mas

permitia a manutenção da escravidão, impedindo a real igualdade entre a população branca e negra, e o próprio governo imperial era, ele próprio, senhor de escravos(as), tendo, em 1855, na Real Fazenda de Santa Cruz, 2.235 deles(as). (GOMES, 2022, v. 3, p. 174; 177).

Não se deixa de mencionar que haviam sido criadas leis, ainda no Brasil imperial, que, embora, formalmente parecessem caminhar para a extinção da escravatura, não deixavam de ser apenas mecanismos sofisticados de perpetuá-la, sendo os exemplos mais marcantes a Lei nº 2.040, de 28/09/1871 (“Lei do Ventre Livre”), e a Lei nº 3.270, de 28/09/1885 (“Lei do Sexagenário”), pois uma análise mais superficial pode levar à precipitada e errônea conclusão de que, desde 1871, os(as) nascidos(as) negros(as) seriam livres e, a partir de 1885, os(as) escravos(as) com 60 anos deixariam de sê-lo. (MESQUITA, G.; MESQUITA, R., 2021, p. 327-346).

A História, porém, revela que o Direito foi utilizado para apenas parecer humanitário, já que, pelos termos da 1ª legislação supramencionada, o proprietário da mãe dos(as) nascidos(as) a partir de 28/09/1871 deveria ficar com estes(as) até os 8 anos (com a criança sendo escravizada) e com tal idade caberiam duas opções: ou continuar até completarem 21 anos ou doá-los(as) ao Governo e receber por isto uma indenização, sendo que o referido Governo, por sua vez, entregava estas crianças a associações, “*casas dos expostos*” ou particulares designados e estes poderiam explorar ou alugar os serviços daquelas até também 21 anos (art. 1º, § 1º c/c art. 2º, §§ 1º e 3º).

Também é importante pontuar que, em algumas regiões brasileiras, a mortalidade infantil chegava aos exorbitantes 80% diante dos problemas sociais enfrentados. Em Vassouras/RJ, nasceram, entre 1871 e 1888, 9.310 filhos(as) de escravos(as), destes(as), 3.074 morreram. Além disto, a Lei era burlada, pois a análise se a pessoa tinha nascido antes ou depois de 28 de setembro de 1871 era feita pela certidão de nascimento e registrar crianças escravizadas não era prática comum e quem o fazia eram os párocos locais, que, em comunhão com os latifundiários, forjavam as datas, inserindo dias anteriores 28/09/1871. (GOMES, 2022, v. 3, p. 187; 204; 364).

Quanto à “Lei do Sexagenário”, esta esbarrou no fato de que poucos(as) eram os(as) escravos(as) que conseguiam chegar nesta idade em face das péssimas condições a que eram submetidos(as). A vida produtiva de um(a) escravizado(a) era de, no máximo, 15 anos, e, aos 30 anos de idade, já estava alquebrado(a) e doente demais para o trabalho pesado (GOMES, 2022, v. 3, p. 186). Superado o primeiro obstáculo, a liberdade

também não era imediata aos 60 e sim aos 65 anos de idade (art. 3º, §§ 10 e 11) e, ainda assim, não era integral (art. 3º, §§ 13 e 14). (DORIGNY, 2019, p. 118-119; GOMES, 2022, v. 3, p. 342-343).

O movimento abolicionista começou a ganhar ainda mais força a partir de 1870, mas, inclusive dentro dele, discutia-se se as pessoas escravizadas deveriam ou não participar (GOMES, 2022, v. 3, p. 171), o que se afigura um grande contrassenso, pois isto tentava tirar dos(as) negros(as) o protagonismo por sua própria luta.

Em 13 de maio de 1888, a “Lei Áurea”, Lei nº 3.353, em apenas dois artigos extinguiu a escravidão de mais de 3 séculos: “É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brazil. Art. 2º: Revogam-se as disposições em contrário.” (BRASIL, 1888).

A despeito dos grandes festejos do dia 13/05/1888 e nos seguintes, logo após o êxtase inicial, a maioria dos(as) “libertos(as)” retornaram para os proprietários de terra que os(as) havia escravizado até semanas/meses antes. Prosseguiram vivendo nas mesmas senzalas, sob as mesmas condições de trabalho, recebendo um salário de fome, isto porque, em média, recebia-se 1.800 réis diários, e um sanduíche, na época, custava 1.500 réis. Sendo assim, um(a) “ex-escravo(a)” laborava uma jornada extenuante (pois os latifundiários continuavam exigindo o labor de 14 a 18 horas diariamente) para conseguir comprar, ao fim do dia, um lanche. Uma prática que começou a ocorrer foi de estes “antigos senhores” abrirem comércios em suas fazendas, vendendo fiado e a preços exorbitantes, impedindo que se deixasse o local antes de quitado o débito; desta forma, sequer salários (ainda que míseros) eram recebidos e tem-se a origem do trabalho escravo por dívidas, persistente até hoje. (GOMES, 2022, v. 3, p. 52-53; 515-518; 523).

A Proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, também em nada alteraria a vida dos(as) “libertos(as)”, pois esta foi proclamada com o apoio dos grandes proprietários de terras, como os fazendeiros paulistas cafeicultores, maiores proprietários de escravos(as) até então e que apoiaram a Monarquia até a Proclamação da “Lei Áurea”. A dominação deste grupo prosseguiria absoluta até 1930 com a denominada “política do café com leite”, no período conhecido como “República Velha” - 1889/1930. (GOMES, 2022, v. 3, p. 49; 525-526).

A pergunta a que se propõe neste artigo pode ser respondida sob a perspectiva histórico-jurídica, pois a abolição da escravatura no Brasil não foi efetiva e nem houve uma preocupação, mínima que fosse, para inserir os(as) até então legalmente escravizados(as) na sociedade em igualdade de direitos com as pessoas de cor branca. Nesse sentido:

Embora a Lei Áurea tenha eliminado formalmente a possibilidade jurídica de se exercer sobre uma pessoa o direito de propriedade, ela deixou de efetivar reformas sociais, principalmente fundiárias, que viabilizassem a reconstrução do país e, assim, a emancipação dos seres humanos. (CAVALCANTI, 2020, p. 77).

Até mesmo no contexto mundial, é necessário pontuar que, para os abolicionistas europeus, como ingleses e franceses, a extinção da escravidão seria necessária para fins de manutenção das colônias então existentes e não sob o fundamento humanitário de que não pode uma pessoa ser “dona” de outra. A Revolução Industrial, na Europa, com a consolidação do Liberalismo, baseado na Lei da Oferta e da Procura, fez com que, para as até então grandes potências escravagistas, fosse melhor que não houvesse mais escravos(as), que, por não ganharem uma remuneração, não poderiam se tornar consumidores(as) dos produtos que estavam sendo despejados nas colônias pelas metrópoles em franco processo de industrialização. No caso do Brasil, a tendência mundial foi também seguida e aqui com a agravante de ter sido o último país, na América, a abolir a escravidão (nos moldes impostos desde o século XVI), tendo havido muita relutância em fazê-lo. (DORIGNY, 2019, p. 31; 41-43; 119).

Por outro lado, havia uma profunda contradição, já que eram, no século XIX, as fazendas de algodão, em Pernambuco e Maranhão, usando trabalho escravo, que forneciam a matéria-prima que alimentava as fábricas britânicas de tecido e permitiram, portanto, o sucesso da Revolução Industrial da época. O que havia era a clássica divisão internacional do trabalho, sustentada pelo trabalho escravo: navios partiam da Inglaterra com os produtos industrializados que eram moedas de troca para a aquisição de escravizados(as), na África; tais pessoas eram transportadas para o Brasil, para, aqui, trabalharem como mão de obra cativa nas fazendas de algodão, café e tabaco, sendo que estes produtos, após, retornavam para Inglaterra como matéria-prima das indústrias lá existentes. (GOMES, 2022, v. 3, p. 123-124; 126-127).

E mesmo com o transcurso de anos e décadas, ainda assim, o trabalho escravo não cessou. Por exemplo, mencionam-se alguns fatos históricos relevantes, como a extração da borracha vegetal na Amazônia, entre o fim do século XIX e o início do século XX, e posteriormente, durante a II Guerra Mundial, em que houve uma grande incidência de trabalho escravo naquela região, em especial do trabalho escravo por dívida ou

assassinatos, quando os denominados “soldados da borracha” tentavam fugir. (FIGUEIRA, 2020, p. 56-58).

E também, na década de 1960, foi criada a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM). O governo convidou trabalhadores(as), especialmente os(as) atingidos(as) pela seca nordestina, para migrarem à região, ao mesmo tempo que concedeu incentivos fiscais e empréstimos a juros baixos para grandes empreendimentos do capital nacional e estrangeiro, na área da pecuária, mineração e madeireira, resultando essa combinação no epicentro da escravidão contemporânea da época. (FIGUEIRA, 2020, p. 59-61).

Há ainda o emblemático caso Fazenda Brasil Verde X Brasil, submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Segue um breve resumo do ocorrido, evidenciando a mistura de omissão e racismo estrutural por parte do Estado brasileiro. Cabe adiantar que este caso continua em andamento no país, desde 1988, sem uma resolução completa e efetiva.

Trata-se de uma fazenda no Pará. Em 21/12/1988, perante a Polícia Federal, a Comissão Pastoral da Terra (CPT) e familiares de dois adolescentes, que trabalharam no referido local, relataram o desaparecimento destes, desde agosto/setembro de 1988, após tentarem fugir e serem forçados a retornarem. Todavia, apenas em 20/02/1989, meses após, é que a primeira fiscalização foi efetuada pela Polícia Federal, realizada sem quaisquer formalidades, nem sendo sequer colhida a identificação das pessoas que foram encontradas no lugar, concluindo a Polícia que não existia trabalho escravo, mas apenas infrações trabalhistas. E, a despeito dos pedidos da Procuradoria-Geral da República (PGR), ao longo de 1992, a Polícia Federal e a Delegacia Regional do Trabalho (DRT) tão apenas, entre junho e julho de 1993, fizeram nova fiscalização, onde novamente, sem qualquer alusão à legalidade, entenderam que não havia escravidão. As irregularidades nas fiscalizações foram constatadas pela PGR, em 1994, apontando que, por exemplo, sequer foi entendido como grave um dos aliciadores de trabalhadores (o conhecido como “gato”) ter fugido enquanto ocorria a fiscalização em 1989. Entretanto, a PGR também não deu continuidade, pois alegou que seria impossível provar a referida escravidão. E, apenas em 29/11/1996, o Grupo Móvel do Ministério do Trabalho fez nova fiscalização, mas sem caracterizar a escravidão moderna na fazenda. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46).

Em 10/03/1997, dois trabalhadores que conseguiram fugir do local relataram as condições de submissão ao trabalho análogo à escravidão

e que, no momento das fiscalizações anteriores, era prática esconder as pessoas; em 23, 28 e 29 de abril do mesmo ano, o Grupo Móvel já referido fez nova fiscalização e apenas nesta 4ª visita é que se reconheceu o trabalho escravo em face de 81 trabalhadores, que até doenças de pele tinham, vivendo em situações degradantes, com barracões cobertos de plásticos e que eram ameaçados, inclusive sob arma de fogo, não podendo abandonar a fazenda. Em 30/06/1997, o Ministério Público Federal (MPF) denunciou o proprietário, o gerente da fazenda e o “gato”; contudo, apenas os dois últimos foram pelo crime do art. 149 do CP/40, com a redação vigente à época. Apenas para conseguir citar o proprietário foram quase 2 anos (de setembro de 1997 a junho de 1999) e em 13/09/1999, mediante a simples entrega de 6 cestas básicas a uma entidade beneficente de São Paulo, este teve sua pena suspensa, a pedido do próprio MPF, tendo a ação penal sido extinta em 28/05/2002. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46; 96).

A Justiça Federal declarou sua incompetência absoluta, em 16/03/2001, anos depois da instauração do processo penal, que, apenas em 08/08/2001, foi reiniciado pela Justiça Estadual de Xinguará e, em 21/11/2003, o Ministério Público Estadual (MPE) pediu a absolvição do gerente da fazenda e do “gato”. E, em 08/11/2004, a Justiça Estadual também se declarou incompetente e o C. STJ, em 26/09/2007, decidiria o conflito de competência instalado e posteriormente, em 11/12/2007, o processo foi remetido ao juízo competente (Justiça Federal de Marabá) e, em 10/07/2008, o MPF também pediu a extinção penal dos acusados, alegando que, a despeito do crime do art. 149 do CP/40 só restar prescrito em abril de 2009, apenas o seria se aplicada a pena máxima, o que não aconteceria, e, na mesma data, a sentença judicial declarou a extinção requerida. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46).

Paralelamente a isso, a Procuradoria Regional do Trabalho (PRT) instaurou procedimento administrativo na DRT do Pará, que, em 14/11/1997, apenas declarou que, a despeito do que chamou de “falhas”, nada fez em relação à Fazenda Brasil Verde, preferindo apenas orientar para correções. Mesmo com a cobrança da PRT, em 1998, a DRT apresentou informações contraditórias; primeiro disse, em 05/03/1998, que não havia ainda realizado nova fiscalização no local e em 08/07/1998 arguiu que foi realizada uma em outubro de 1997. Entre 1998 e 1999, o Ministério Público do Trabalho (MPT) reiterou as cobranças de novas fiscalizações, que não foram feitas pela DRT sob a alegação de falta de recursos financeiros. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46; 98).

Em março de 2000, uma criança e um adolescente com deficiência (usava prótese) conseguiram fugir da Fazenda, após serem agredidos fisicamente por não poderem trabalhar em decorrência de doenças. Mediante muita dificuldade, chegaram à Polícia de Marabá, em 07/03/2000; todavia, foram informados, por um policial, que teriam que retornar dali a 2 dias, por ser “Carnaval”, ficando os menores de idade na rua. Ao regressarem, foram orientados a procurar a CPT e apenas esta cuidou dos referidos. E, mediante o que estes relataram (o que depois restou confirmado), sabe-se que: em fevereiro de 2000, trabalhadores de Barras/PI foram aliciados por um novo “gato” com falsas promessas de trabalho na Fazenda Brasil Verde e os problemas já começaram na viagem, quando as pessoas tiveram que dividir o caminhão junto com animais. Ao chegarem ao local, tiveram suas carteiras de trabalho retidas pelo gerente da fazenda. Não havia cama e nem energia elétrica, o teto dos barracões era de lona, molhando os trabalhadores em dias de chuva, o “banheiro” não tinha teto ou parede e estava em péssimas condições, o que obrigava os obreiros a fazerem suas necessidades no chão. A água contaminada era distribuída em garrafas coletivas, a comida era de péssima qualidade e era descontada de seus salários, que, na verdade, sequer recebiam. Eram acordados, de forma violenta, às 03h00 da madrugada e laboravam por mais de 12 horas diárias, com cerca de meia hora de intervalo intrajornada e descanso apenas aos domingos. As doenças de fungos nos pés eram comuns diante da precariedade da situação, o que impedia que os trabalhadores trabalhassem calçados. Tudo isso sob ostensiva vigilância armada, ameaças constantes, animais selvagens, o isolamento geográfico da fazenda e o relato de desaparecimento anterior de outro escravizado. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46).

O então Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) em conjunto com a Polícia Federal realizaram nova fiscalização em 15/03/2000 na Fazenda Brasil Verde, reconhecendo o regime de escravidão de 85 trabalhadores. O MTE apenas obrigou que as rescisões trabalhistas fossem quitadas e as carteiras profissionais devolvidas. Em 30/05/2000, foi ajuizada, pelo MPT, uma Ação Civil Pública (ACP) na Justiça do Trabalho contra o proprietário da fazenda, que prosseguia sendo o mesmo de outrora. E, em 09/06/2000, a então Junta de Conciliação e Julgamento (JCJ) de Conceição do Araguaia fez um acordo entre MPT e o Reclamado dizendo que ele não poderia mais submeter trabalhadores à escravidão, seja branco ou negro e em 18/08/2000 houve o arquivamento da mencionada ACP, menos de 3 meses após seu ajuizamento. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46).

Simultaneamente, o MPF, em decorrência da fiscalização de 15/03/2000, apresentou nova denúncia penal perante à 2ª Vara Federal de Marabá, que declinou a competência para a Justiça Estadual em 11/07/2001 e o traslado dos autos teria acontecido em 03/08/2001, não havendo qualquer movimentação até 02/06/2011, data em que aparece baixa por remissão a outro juízo por incompetência, sem especificar para qual outra vara poderia ter sido o processo redistribuído quase 10 anos depois, não havendo mais andamento processual desde então. Em resumo, desde 2011, o processo nunca mais foi localizado. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 32-46; 99).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) não encontrou justificativas juridicamente sustentáveis para que questões processuais, como conflito de competência, significassem uma tramitação de mais de 10 anos em uma ação penal, levando à prescrição dos crimes, ainda que por estimativa que a pena máxima não seria aplicada, mesmo em face da gravidade da situação e de que o Estado não conseguiu reparar as vítimas efetivamente, sequer permitindo que estas participassem da relação processual instaurada. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 91-101).

Reconhecendo que a impunidade até os dias atuais é derivada, em grande parte, do instituto da prescrição, para a CIDH, a escravidão e suas formas análogas não podem estar sujeitas ao referido instituto jurídico e, ao declarar que o Brasil é responsável internacionalmente pelo trabalho escravo e tráfico de pessoas, especialmente agravado pela presença de menores de idade e também pela infringência ao direito de proteção judicial, condenou o Estado brasileiro a: 1) reiniciar, desta vez, com as devidas diligências e em tempo razoável, as investigações criminais para apurar e, sendo o caso, punir os responsáveis, inclusive, se necessário, restaurando os autos perdidos; 2) tomar medidas necessárias para que a prescrição não seja mais aplicável em casos análogos; 3) indenizar as vítimas resgatadas na fiscalização de 23/04/1997 e na de 15/03/2000, por danos imateriais. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 103-123).

Todavia, até mesmo na sentença da CIDH, pode-se notar que não houve o reconhecimento da vinculação entre racismo estrutural e escravidão moderna no caso concreto, já que, a despeito de mencionar que a maioria dos trabalhadores(as) escravizados(as), no Brasil de forma geral, é de afrodescendentes e que, mesmo com a abolição, a pobreza e a concentração de terras permitiram a perpetuação do trabalho escravo, não citou a cor da pele dos resgatados na Fazenda Brasil Verde e, no tópico de

“discriminação estrutural”, reconheceu esta pelas condições de pobreza, origem e analfabetismo, mas não pela cor/raça/etnia das vítimas, mesmo tendo alegações explícitas dos representantes sobre o ponto. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2016, p. 27-28; 59-60; 86-89).

A sentença data de 20/10/2016. Foi constatado que o MPF reabriu o caso em março de 2017 e, referentemente à fiscalização de 2000, localizou 72 vítimas, tendo indenizado algumas; também foi criada uma força-tarefa em janeiro de 2018. A defesa dos acusados (proprietário e gerente) impetrou *Habeas Corpus*, que teve a ordem denegada (autos de nº 1023279-03.2018.4.01.0000), em decisão de 12/12/2018. Em 13/09/2019, o MPF apresentou denúncia que foi aceita em 27/01/2020. Não houve mais andamento a partir de 29/01/2020, sendo o último de baixa para a distribuição da denúncia/queixa. O número dos autos é 0001923-54.2019.4.01.3905. (CASOS DOS TRABALHADORES, 2021).

5 CONCLUSÃO

A análise entre o processo histórico e o jurídico do tema leva à conclusão da profundidade da relação existente no Brasil entre o trabalho análogo ao de escravo e o racismo estrutural, tendo em vista que, de acordo com as estatísticas, a maioria das pessoas submetidas ao referido crime são negras, ainda que exista uma grande carência de maiores debates e estudos que façam a correspondente correlação entre as duas temáticas. E isto deriva de dois principais fatores: a) uma abolição formal da escravatura em 1888, mas não de uma concreta e efetiva extinção do instituto e b) uma concepção social atual que legitima a escravidão de pessoas por questões raciais, ainda que à margem da lei e de forma estrutural, tal como no passado.

Além de o Direito ter que ser mais efetivo e célere em situações que envolvam o trabalho escravo contemporâneo, será necessária a atuação de outros agentes sociais, como a educação, pois urge uma profunda mudança de mentalidade sobre o assunto e a criação efetiva de políticas públicas que insiram negros(as) na sociedade, permitindo e proporcionando: escolarização (incluindo o ensino superior), profissionalização, empregos de qualidade e com garantias de respeito às normas trabalhistas e previdenciárias, moradias dignas, saneamento básico, saúde, acesso à terra e combate ao racismo estrutural.

Também deve ser pontuado que ter um caso como o da Fazenda Brasil Verde nos anos 2000 indica que a escravidão não é algo que permaneceu no passado do século XIX, não tendo acabado com a extinção

declarada pela “Lei Áurea”, demandando esforços concretos para sua real superação, tanto na atualidade quanto no futuro, pois o problema não se resolverá a curto prazo. Até porque, conforme visto, há processo tratando do tema de pessoas escravizadas em 2022, 134 anos após a extinção oficial da escravidão legalizada.

Nem mesmo o advento da Constituição Federal de 1988, considerada uma “Constituição Cidadã”, promulgada logo após a redemocratização do país, foi suficiente para solucionar efetivamente a grave questão que se apresenta do racismo estrutural e do trabalho escravo contemporâneo, já que, mais de 30 anos após a promulgação do diploma, a escravidão persiste impiedosamente em território nacional.

Portanto, seja no Brasil Colônia, no Brasil Império ou no Brasil República e neste período, quer em momentos históricos ditatoriais como o Estado Novo (1937-1945) ou na Ditadura Militar (1964-1985), quer em momentos de democracia (pelo menos, no sentido formal) do pós-1988, perpetua-se o escravagismo, principalmente em face de pessoas negras. Esta constatação não é agradável à noção geral de progresso que permeia ideologicamente a sociedade, entendendo esta, de forma geral, que mazelas do passado não mais existem no presente e, muito menos, aparecerão no futuro.

No entanto, urge a população refletir e conscientizar-se de que os problemas da escravidão e do racismo ainda persistem e de que, do período estudado neste artigo, que totaliza 200 anos (da Independência do Brasil - 1822 até os dias hodiernos - 2022), o trabalho escravo mudou de definição jurídica, mas não deixou de existir, causando profundas chagas sociais no Brasil. A dor causada pelo chicote sob um(a) escravizado(a), no pelourinho, em 1822 é a mesma dos menores de idade, na Fazenda Brasil Verde, que apanharam por estar doentes demais para conseguir trabalhar, naquele março de 2000, em pleno III milênio.

Se este artigo, de alguma forma, trazer considerações que permitam a continuidade do debate sobre esta necessidade de mudanças sociais, pedagógicas, políticas, econômicas e culturais no país para eliminar definitivamente o trabalho escravo moderno e o racismo em todas as suas variáveis, terá cumprido o seu desiderato.

REFERÊNCIAS

ALVES, Raíssa R. A herança do racismo. *In*: SAKAMOTO, L. (org.). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 173-188.

BARROSO, Márcia Regina C.; PESSANHA, Elina G. da F. O trabalho análogo ao escravo: conceitos e ações institucionais. *Revista Pós Ciências Sociais - REPOCS*, São Luís, v. 15, n. 29, p. 233-252, jan./jul. 2018. Disponível em: <http://periodicoselétronicos.ufma.br/index.php/rpcsoc/article/view/8517/5242>. Acesso em: 04 fev. 2022.

BRASIL. *Código penal*. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 12. ed. Barueri: Manole, 2020.

BRASIL. *Decreto nº 4.552, de 27 de dezembro de 2002*. Aprova o Regulamento da Inspeção do Trabalho. Brasília: Congresso Nacional, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4552.htm. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871*. Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annual de escravos. Rio de Janeiro: Palácio da Guanabara, [1871]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885*. Regula a extinção gradual do elemento servil. Rio de Janeiro: Palácio da Guanabara, [1885]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3270.htm. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888*. Declara extinta a escravidão no Brasil. Rio de Janeiro: Palácio da Guanabara, [1888]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim3353.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%203.353%2C%20DE%2013. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002*. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10593.htm. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. *Lei Complementar nº 150, de 01 de junho de 2015*. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp150.htm#:~:text=LEI%20COMPLEMENTAR%20N%C2%BA%20150%2C%20DE%201%C2%BA%20DE%20JUNHO%20DE%202015&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20contrato%20de,o%20inciso%20do%20art. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). *Recurso Especial nº 1.952.180/PE*. Recurso Especial. Penal. Redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do Código Penal). Coação física ou moral. Submissão a condições degradantes de trabalho. Adequação típica. Precedentes. Inexistência de termo de ajustamento de conduta. Irrelevância para a tipificação do delito. [...]. Recurso Especial provido. [...]. Relatora: Ministra Laurita Vaz, 14 de dezembro de 2021. Publicação em: 25 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=140255869&num_registro=202102413_629&data=20220225&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 08 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática, posteriormente confirmada pela 2. Turma). *Recurso Extraordinário nº 1.279.023/BA*. Relator: Ministro Edson Fachin, 18 de dezembro de 2020. Publicação em: 07 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345332636&ext=pdf>. Acesso em: 09 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário nº 398.041 PA*. Direito penal e processual penal. Art. 149 do Código Penal. Redução à condição análoga à de escravo. Trabalho escravo. Dignidade da pessoa humana. Direitos fundamentais. [...]. A existência de trabalhadores a laborar sob escolta, alguns acorrentados, em situação de total violação da liberdade e da autodeterminação de cada um, configura crime contra a organização do trabalho. [...]. Relator: Ministro Joaquim Barbosa, 30 de novembro de 2006. Publicação em: 18 de dezembro de 2008. Disponível

em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14730398/recurso-extraordinario-re-398041-pa>. Acesso em: 09 mar. 2022.

CASO DOS TRABALHADORES DA FAZENDA BRASIL VERDE *VERSUS* BRASIL. *Réu Brasil*, janeiro de 2021. Disponível em: <https://reubrasil.jor.br/caso-trabalhadores-da-fazenda-brasil-verde-versus-brasil/>. Acesso em: 02 abr. 2022.

CAVALCANTI, Tiago M. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, L. (org.). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 67-84.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em: 02 abr. 2022.

DORIGNY, Marcel. *As abolições da escravatura no Brasil e no mundo*. São Paulo: Contexto, 2020.

FIGUEIRA, Ricardo R. O trabalho escravo após a lei áurea. In: SAKAMOTO, L. (org.). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 53-66.

GOMES, Laurentino. *Escravidão: da independência do Brasil à Lei Áurea*. Rio de Janeiro: Globo, 2022. v. 3.

MARANHÃO, Ney Stany M.; MESQUITA, Valena Jacob C.; GARCIA, Anna Marcella M. Aplicação do princípio jusambiental do poluidor-pagador às situações de trabalho análogo ao de escravo. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas - RDRST*, Brasília, v. 05, n. 01, p. 204-219, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://publicacoes.udf.edu.br/index.php/relacoes-sociais-trabalhista/article/view/155/79>. Acesso em: 04 fev. 2022.

MESQUITA, Rodrigo Octavio de G. A.; MESQUITA; Gabriela P. de A. Grilhões ideológicos e escravidão contemporânea. *Revista dos Tribunais - RT*, São Paulo, v. 110, n. 1.025, p. 327-346, mar. 2021.

PENHA, Daniela. Negros são 82% dos resgatados do trabalho escravo no Brasil. *Repórter Brasil*, 20 de novembro de 2019. Disponível em: <https://reporterbrasil.org.br/2019/11/negros-sao-82-dos-resgatados-do-trabalho-escravo-no-brasil/>. Acesso em: 08 mar. 2022.

PINHEIRO, Luana *et al.* *Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI: reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD contínua*. Brasília, DF: IPEA, 2019. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2528.pdf. Acesso em: 12 mar. 2022.

SAKAMOTO, Leonardo (org.). *Escravidão contemporânea: introdução*. São Paulo: Contexto, 2020.

SUZUKI, Natália; PLASSAT, Xavier. O perfil dos sobreviventes. *In*: SAKAMOTO, L. (org.). *Escravidão contemporânea*. São Paulo: Contexto, 2020. p. 85-107.

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO MECANISMO ASSECURATÓRIO DO TRABALHO DECENTE NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Debora Penido Resende*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicabilidade dos Tratados e Convenções Internacionais de que o Estado Brasileiro seja signatário, por meio do controle de convencionalidade, a fim de que o trabalho decente, nos moldes traçados pela Organização Internacional do Trabalho, seja observado nas novas relações de trabalho surgidas na sociedade contemporânea. Estruturou-se em duas construções cognitivas: a primeira está direcionada à nova morfologia das relações de trabalho frente aos avanços tecnológicos; já a segunda está ligada às iniciativas empreendidas pela OIT para verificar a adequação de seu aparato regulatório e organizacional para enfrentar os desafios que o mundo do trabalho enfrenta em escala global. O tema será abordado a partir da utilização do método de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos humanos. Controle de convencionalidade. Trabalho decente. Plataformas digitais.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Com a Quarta Revolução Industrial, fenômeno inicialmente identificado pelo Presidente do Fórum Econômico Mundial, Klaus Martin Schwab (2016, p. 26-40), os paradigmas de compreensão do modelo de

* Pós-Graduada em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Faculdade Única de Ipatinga. Especialista em Direito Acidentário. Especialista em Direito da Diversidade e da Inclusão. Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Pesquisadora da Oficina de Estudos sobre a Reforma Trabalhista (OEART). Endereço eletrônico: deborap.resende@hotmail.com.

produção, bem como a organização do trabalho, na sociedade contemporânea, foram substancialmente alterados. O processo de reorganização do capital, somado à intensificação do uso de tecnologias digitais no ambiente industrial, acarretou mudanças na organização do trabalho, notadamente, com a redução de trabalhadores dentro das empresas e a fragmentação pela internacionalização da produção. (ANTUNES, 2018, p. 155).

Assim, sendo o trabalho elemento estrutural do capitalismo, sua dinâmica de operação e funcionamento é modificada pela intersecção das telecomunicações e a computação, juntamente com a internet, acarretando significativas transformações socioeconômicas. Nesse contexto, surgem novas formas de atividade empresarial e, por conseguinte, a dinâmica nas relações de trabalho é permeada por tais tecnologias. (NUNES; GONÇALVES; SOUZA, 2018, p. 76). Esse modelo econômico, marcado pela Quarta Revolução Industrial e criado para adaptar-se aos tempos modernos, pode ser denominado *Gig Economy*. (DE STEFANO, 2016, p. 461).

No modelo econômico da *Gig Economy* é possível identificar duas principais formas de trabalho por meio de plataformas digitais: o *crowdwork* e o trabalho *on-demand* via aplicativos. (DE STEFANO, 2016, p. 462). O trabalho *crowdwork* é executado de forma *online*, geograficamente dispersa por todo o mundo, executando-se microtarefas extremamente fragmentadas, que não podem ser realizadas pela inteligência artificial; já o trabalho *on-demand* via aplicativos relaciona-se com atividades tradicionais, tendo por base a localização, como transporte e entrega. (DE STEFANO, 2016, p. 463).

Ante a conjectura apresentada, pautando-se nas premissas de que o Direito Internacional do Trabalho, bem como o Direito do Trabalho, objetiva preservar não somente o trabalho, mas a pessoa que o presta, verifica-se a necessidade de se perquirir os mecanismos de proteção internacional necessários para que os parâmetros mínimos de um trabalho decente para os trabalhadores das plataformas digitais, à luz da Organização Internacional do Trabalho (OIT), sejam, efetivamente, observados por seus Estados-membros, sobretudo, pelo Estado Brasileiro e, dentre os mecanismos dispostos no ordenamento jurídico, resta-se imperativa a necessidade de realização do controle de convencionalidade.

2 TRABALHO DECENTE COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, com alicerce na noção estruturante do Estado Democrático de Direito, assegura a todos o

direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nele compreendido o do trabalho (arts. 200, VIII e 225, CRFB), determinando que a ordem econômica e o exercício da livre iniciativa devem ter como fundamento a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a valorização do trabalho humano (art. 170, *caput*, III e VI, CRFB), indicando, ainda, que é direito dos trabalhadores a redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, CRFB). Ainda, consoante art. 5º, § 2º da CRFB, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos Tratados Internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, trazendo a imperatividade da observância dos direitos humanos previstos em diplomas internacionais.

Consoante ensinamentos de Silvio Beltramelli Neto e Mariele Torres Marques (2020, p. 50), há duas formas do Direito Internacional de Direitos Humanos se efetivar melhor no plano nacional, pela via exógena ou pela via endógena.

A via exógena parte do pressuposto da subsidiariedade do processo internacional dos Direitos Humanos e o esgotamento dos recursos internos. Pela via exógena, os direitos humanos passam a ser observados no plano nacional por força das decisões internacionais. Essa não é a via mais adequada, pois, segundo os ensinamentos de J. J. Canotilho, os direitos humanos cumprem algumas funções e dentre elas há o dever do Estado de protegê-los, de modo que os agentes estatais estão adstritos ao dever de proteção dos direitos humanos previstos em Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil.

Já a via endógena parte do pressuposto do dever de proteção dos direitos humanos diretamente pelo Estado Brasileiro, por meio, principalmente, do controle de convencionalidade, verificando a compatibilidade das normas e práticas internas com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos dos quais Brasil seja signatário.

3 A ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O TRABALHO DECENTE

Firme nisso, ganha relevo o papel da Organização Internacional do Trabalho (OIT), agência especializada da ONU, fundada em 1919, em um contexto mundial devastado pela 1ª Guerra e assolado pela pobreza e miséria dos trabalhadores, com a finalidade de estabelecer uma estrutura social objetivando a paz e a estabilidade das nações, defendendo que o esforço econômico pode gerar prosperidade e justiça social, tanto no que

concerne o respeito às condições de vida dos trabalhadores, quanto no próprio mundo do trabalho (OIT, 1999, p. 5), desenvolvendo um papel notável na defesa e promoção de padrões sociais compatíveis com a dignidade própria da pessoa humana. (REIS, 2010, p. 97).

Desde sua fundação, a OIT procurou estabelecer essa estrutura, combinando ação normativa, criação de instituição e formulação de políticas públicas.

A evolução dos sistemas tecnológicos e de produção, contudo, transformou a consciência social e iniciou uma nova forma de compreender os direitos humanos dos trabalhadores. Foi sob essa perspectiva que a OIT engendrou atuação integrada e estabeleceu o marco programático denominado “Trabalho Decente”, a fim de melhorar a situação dos trabalhadores em todo o mundo do trabalho. (OIT, 1999, p. 6).

Ao defender um trabalho decente, a OIT consigna não se tratar apenas de criação de novos postos de trabalho, mas que esses tenham qualidade aceitável, haja vista que a quantidade não pode ser despreendida de sua qualidade (OIT, 1999, p. 7). Consciente, contudo, de que cada sociedade possui sua própria concepção de trabalho decente (OIT, 1999, p. 7), a OIT definiu os parâmetros mínimos, conceituando-o como *“um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna.”* (OIT, 2006, p. 5). Dessa forma, a promoção do trabalho decente é condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. (OIT, 2006, p. 5).

Assim, a OIT, desde o início do século XXI, tem na concepção do trabalho decente o paradigma para todas as suas construções teóricas, estruturadas a partir do diálogo tripartite dos representantes dos empregados, dos empregadores e dos Estados. Sintetizaram-se, por conseguinte, seus principais programas em quatro objetivos estratégicos, vinculados à concretização de trabalho decente, quais sejam, a proteção dos princípios e direitos fundamentais do trabalho nas relações laborais, a geração de emprego de qualidade, a ampliação da proteção social e a adoção do diálogo social. (OIT, 1999, p. 7).

Nesse contexto, reconhecendo que uma das principais mudanças ocorridas no âmbito trabalhista foi o surgimento das plataformas digitais de trabalho, a OIT, em 2019, elaborou relatório baseado em dois inquéritos realizados em 2015 e 2017, que abrangeram 3.500 pessoas de 75 países e que trabalhavam em cinco grandes plataformas de microtarefas.

Nesse relatório, em síntese, analisaram-se as principais plataformas de microtarefas, quem são os trabalhadores das plataformas digitais, qual a situação desses trabalhadores, seus riscos e oportunidades. (OIT, 2019, p. 8-12). Em conclusão, em uma versão alargada dos quinze critérios propostos por Silberman em 2017 para uma *Gig Economy* mais justa, adaptada às circunstâncias específicas das microtarefas, estabeleceram-se 18 critérios para um trabalho mais justo e, por conseguinte, decente, nas plataformas digitais. (OIT, 2019, p. 105-110).

Não obstante as diretrizes anteriormente traçadas para um trabalho decente em plataformas digitais, em fevereiro de 2021, a OIT, além de reconhecer o crescimento exponencial do trabalho nas plataformas em todo o mundo, também identificou o desmonte dos direitos trabalhistas pelas empresas que operam tais plataformas digitais. (OIT, 2021, p. 241). Restou consignado, ainda, que o significado de trabalho decente, no contexto do trabalho realizado em plataformas digitais, sob a ótica das normas internacionais do trabalho, garante a aplicação dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, da OIT, além de algumas das principais Convenções e Recomendações aplicáveis a qualquer trabalhador, independentemente de sua situação contratual, se considerados empregados ou autônomos pela legislação doméstica. (OIT, 2021, p. 248).

Por fim, mencionou-se a necessidade urgente de os Estados regularem os trabalhos intermediados por plataformas digitais, haja vista as condições de os seus trabalhadores, incluindo o acesso à previdência social, para que a renda e as oportunidades de trabalho geradas observem os parâmetros de um trabalho decente, contribuindo, dessa forma, para a conquista dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. (OIT, 2021, p. 245-248). Registrou que os Estados-membros são responsáveis por aplicarem as normas internacionais ratificadas, sendo essa medida essencial não somente para assegurar um trabalho adequado, mas também para garantir uma concorrência justa para as empresas. (OIT, 2019, p. 249-251).

Assim, considerando o histórico protagonismo da OIT na definição de um direito internacional ao trabalho decente, deflagrando propostas não somente de estudo acadêmico do tema, mas também o oferecimento de planos políticos de promoção da dignidade do trabalhador e programas de ação por seus Estados-membros (MERINO, 2011, p. 118), é de se destacar a relevância da atuação da OIT, bem como seu potencial para que o trabalho decente também seja assegurado aos trabalhadores das plataformas digitais, independentemente do *status* contratual de tal trabalho reconhecido pela legislação doméstica.

4 ORGANIZAÇÃO DO TRABALHO NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Há rica literatura sociológica que demonstra os efeitos que as mudanças na organização do trabalho tiveram sobre os trabalhadores de plataformas digitais, tratando-se de uma verdadeira “*era de precarização estrutural do trabalho*” (ANTUNES, 2018, p. 76), de forma a não observar os parâmetros mínimos para um trabalho decente.

Consoante pesquisa realizada pela OIT, entre os anos de 2017 a 2020, envolvendo mais de cem países (OIT, 2021, p. 136), restaram consignado os desafios para os trabalhadores de plataformas digitais, incluindo as condições de jornada, renda e sobrecarga de trabalho, além da falta de acesso a proteção social, liberdade de associação e direito à negociação coletiva. Com a pandemia da COVID-19 essas questões foram exponenciadas (OIT, 2021, p. 244), sobressaindo as longas jornadas de trabalho de tais trabalhadores e a remuneração aquém do necessário para arcar com a subsistência digna do trabalhador. (OIT, 2021, p. 167).

Não obstante a contemporânea atenção da OIT acerca do trabalho realizado em plataformas digitais, inexistente norma internacional que trata, especificamente, do trabalho realizado por tais trabalhadores. No que concerne ao Estado Brasileiro, não obstante existam diversas pesquisas, discussões acadêmicas e posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, eles são circunscritos, sobretudo, acerca da natureza da relação existente entre o trabalhador e a empresa da plataforma digital, não havendo, ainda, posicionamento uníssono a respeito da aplicabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a tais trabalhadores.

De toda sorte, independentemente do reconhecimento do vínculo de emprego entre os trabalhadores e as plataformas digitais, no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, certo é que padrões mínimos internacionalmente estabelecidos e que vinculam o Estado Brasileiro devem ser respeitados, a fim de se observar os parâmetros de um trabalho decente, notadamente, porque o trabalho não é uma mercadoria (OIT, 1944), sendo, por conseguinte, fundamental que o Estado Brasileiro observe as normas internacionais de direitos humanos trabalhistas ratificadas no âmbito da OIT.

Com efeito, não obstante a identificação, pela OIT, de que os direitos humanos trabalhistas mínimos, consubstanciados, sobretudo, em suas convenções internacionais e normas vinculantes a todos os seus Estados-membros não estão sendo assegurados aos trabalhadores das plataformas digitais (OIT, 2018, p. 105-111; OIT, 2021, p. 202-238), essa constatação não foi suficiente para alterar a realidade desses trabalhadores.

Nesse cenário, identifica-se que no Estado Brasileiro o patamar mínimo para que os trabalhadores das plataformas digitais desenvolvam um trabalho de forma decente, tal como compreendido pela OIT, não lhes é assegurado. (CARDOSO; ARTHUR; OLIVEIRA, 2020, p. 213). Dessa forma, sendo a OIT um marco no processo de internacionalização das normas de proteção ao trabalho, com vistas à universalização da justiça social (BIAVASCHI, 2005, p. 151), deve assumir o protagonismo mundial, haja vista que sua atuação ainda se encontra incipiente frente ao trabalho realizado por plataformas digitais, necessitando de uma postura ativa, utilizando de mecanismos substancialmente efetivos, com o fomento de políticas públicas, a promoção do trabalho decente nas plataformas digitais e, até mesmo, a penalização para os Estados-membros que se mantiverem demasiadamente inertes à precarização do trabalho em plataformas digitais, por exemplo.

Assim, na conjuntura apresentada, pautando-se na premissa de 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”* (OIT, 1946, p. 3), havendo o desrespeito aos padrões mínimos aplicáveis a todo trabalhador, o controle de convencionalidade, notadamente, frente às Convenções e Tratados Internacionais da OIT, pode, efetivamente, intervir para que suas diretrizes internacionais acerca do trabalho decente sejam observadas pelo Estado Brasileiro aos trabalhadores das plataformas digitais, sendo, por conseguinte, imperativa sua aplicação e observância.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante o modelo econômico da *Gig Economy* concentrar-se, atualmente, em nichos específicos do mercado, possui potencial de se generalizar para todos os setores da atividade econômica e, por isso, não se pode ignorar a importância dos avanços tecnológicos e seu impacto direto na morfologia das relações de trabalho. Isso porque, com a evolução tecnológica, a ontologia capital-trabalho é exponenciada e, nesse contexto, não se pode olvidar do protagonismo da OIT na estruturação internacional de padrões trabalhistas mínimos, uniformizando as normas jurídicas, a fim de eliminar as diferenças sociais, primordial para a manutenção da paz mundial, haja vista que o trabalho é um dos principais vínculos entre o desenvolvimento econômico e o social, representando um dos mecanismos em que seus benefícios podem, efetivamente, chegar às pessoas e, por conseguinte, ser melhor distribuídos. (OIT, 2009, p. 17).

Assim, ao estruturar os parâmetros mínimos para um trabalho decente, condensando-o nos objetivos estratégicos da OIT, tanto a Organização quanto seus Estados-membros assumiram o compromisso de desenvolver projetos e políticas que concretizem os padrões mínimos de um trabalho prestado por um ser humano. Com efeito, o Brasil, em 2010, inclusive, estruturou o Plano Nacional do Trabalho Decente, expressamente consignando ser o trabalho decente “*uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável*”, além de defini-lo como “*o trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna.*” (BRASIL, 2010, p. 4).

O trabalho decente, inclusive, foi meta reafirmada no Objetivo 8 dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), formalmente adotada pela comunidade internacional, em 2015, na Agenda 2030 da ONU.

Verifica-se, portanto, que, independentemente da qualificação legal e da relação jurídica engendrada aos trabalhadores pela legislação doméstica, necessariamente, o Estado-membro da OIT, tal como o Estado Brasileiro, deve garantir os parâmetros mínimos de direitos a todos os trabalhadores, sob pena de o trabalho não ser considerado decente.

E, nesse cenário, merecem destaque os mecanismos de controle, pela OIT, acerca do cumprimento de seus princípios e normas, pelos Estados-membros. Isso porque, não obstante sua Constituição não estabeleça quais as sanções aplicáveis aos Estados-membros que não observarem as obrigações assumidas perante seus instrumentos internacionais, não se pode olvidar de que, por se tratar de agência especializada da ONU, suas demandas podem ser levadas à Corte Internacional de Justiça, de modo a se aplicar penalidades efetivas aos Estados-membros, quando estes se mantiverem inertes às advertências oriundas da própria Organização ou proteção insuficiente a todos os trabalhadores, o que inclui os trabalhadores das plataformas digitais.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. *Desenhando a nova morfologia do trabalho no Brasil: estudos avançados*, v. 28, n. 81, 2014.

ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ANTUNES, Ricardo. *Século XXI: nova era da precarização estrutural do trabalho? Infoproletários: a degradação do trabalho virtual*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2009.

ANTUNES, Ricardo. Trabalho intermitente e uberização do trabalho no limiar da Indústria 4.0. In: ANTUNES, Ricardo (org.). *Uberização, trabalho digital e indústria 4.0*. São Paulo: Boitempo, 2020.

ANTUNES, Ricardo; ALVES, Giovanni. *As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital*. Educ. Soc., Campinas, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004.

ANTUNES, Ricardo; BRAGA, R. *Infoproletários: degradação real do trabalho virtual*. São Paulo: Boitempo, 2009.

ANTUNES, Ricardo; Filgueiras, Vitor. *Plataformas digitais, uberização do trabalho e regulação no capitalismo contemporâneo*. Contracampo, Niterói, v. 39, n. 1, p. 27-43, abr./jul. 2020.

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *O trabalho decente como um direito humano*. São Paulo: LTr, 2015.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. *Direitos humanos*. 5. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2018.

BELTRAMELLI NETO, Sílvio; BONAMIM, Isadora Rezende; VOLTANI, Júlia de Carvalho. Trabalho decente segundo a OIT: uma concepção democrática? Análise crítica à luz da teoria do contrato social. In: *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*. v. 14, n. 1/2019. p. 1-36.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; MARQUES, Mariele Torres. Controle de convencionalidade na justiça do trabalho brasileira: análise jurisprudencial quantitativa e qualitativa. In: *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, ano 18, n. 27, p. 45-70, 2020.

BELTRAMELLI NETO, Silvio; VOLTANI, Júlia de Carvalho. Investigação histórica do conteúdo da concepção de trabalho decente no âmbito da OIT e uma análise de sua justiciabilidade. In: *Revista de Direito Internacional*. UNICEUB. Vol. 16. n. 1, 2019.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira; ARTHUR, Karen; OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. O trabalho nas plataformas digitais: narrativas contrapostas de autonomia, subordinação, liberdade e dependência. *In: Revista Valore*, Rio de Janeiro: Volta Redonda, n. 5, p. 206-230, 2020.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O caso Uber e o controle por programação: de carona para o século XIX. *In: LEME, Ana Carolina Reis Paes; RODRIGUES, Bruno Alves; CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende (coord.). Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano*. São Paulo: LTr, 2017. p. 130-146.

Constituição da Organização Internacional do Trabalho e a Declaração da Filadélfia. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf. Acesso em: 08 abr. 2021.

CORDEIRO, Wolney de Macedo. O controle de convencionalidade em matéria laboral: novos horizontes para a aplicação das convenções da OIT no direito brasileiro. *In: Direito internacional do trabalho: o estado da arte sobre a aplicação das convenções internacionais da OIT*. São Paulo: LTr, 2016.

DE MASI, Domenico. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Tradução Yadyr A. Figueiredo. Rio de Janeiro: José Olympio, 2001.

DE STEFANO, Valerio. *Fundamental labour rights, platform work and human-rights protection of non-standard workers*. *In: Labour, business and human rights law*, edited by Janice R. Bellace, Samuel Blank and Beryl Haar, 359–379. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar, 2019.

DE STEFANO, Valerio. *Negotiating the algorithm?: automation, artificial intelligence and labour protection*. *In: Comparative labour law and policy journal*, n. 41, p. 15-46, 2019.

DE STEFANO, Valerio. *Not as simple as it seems: the ILO and the personal scope of International Labour Standards*. *In: International Labour Review*. Accepted Author Manuscript, 2021.

DE STEFANO, Valerio. *The rise of the 'just-in-time workforce': on-demand work, crowdwork and labour protection in the 'gig-economy'*. *Comparative Labor Law & Policy Journal*, Champaign. v. 37. n. 3, p. 461-471, 2016.

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

GUNTHER, Luiz Eduardo. *A OIT e o direito do trabalho no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2011.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A influência dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos no direito interno brasileiro e a primazia da norma mais favorável como regra de hermenêutica internacional. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, v. 53, p. 83-106, 2000.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Agenda Nacional do Trabalho Decente. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf. Acesso em: 18 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Conferencia Internacional del Trabajo. Memoria del Director-General: Trabajo decente. Oficina Internacional del Trabajo Ginebra*. Disponível em: <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Control de la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo para Brasil. Ginebra*, 2016. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11110:0::N0:11110:P11110_COUNTRY_ID,P11110_CONTEXT:102571,SC. Acesso em: 17 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração da OIT Sobre Justiça Social para uma Globalização Justa*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilolisbon/documents/genericdocument/wcms_665217.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Declaração Tripartite de Princípios sobre Empresas Multinacionais e Política Social*. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilobrasilia/documents/publication/wcms_227046.pdf. Acesso em: 15 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *História da OIT*. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/historia/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 15 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Perfil do Trabalho Decente no Brasil*. Escritório da Organização Internacional do Trabalho. Brasília e Genebra: OIT, 2009.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Tripartismo e Diálogo Social*. Disponível em: https://www.ilo.org/lisbon/temas/WCMS_650874/lang--pt/index.htm. Acesso em: 15 maio 2021.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *CONFERENCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO*. 87ª reunión. Memoria Del Director General: Trabajo Decente. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, jun. 1999. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

SCHWAB, Klaus. *The fourth industrial revolution*. Geneva: World Economic Forum, 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. *Direito internacional do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

VIANA, Márcio Túlio. *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35179/2013_viana_marcio_tulio_70_anos_clt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 maio 2021.

RESENHA

RESENHA

Referência da obra: HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*. Belo Horizonte: Âyiné, 2018.

O autor da obra, Byung-Chul Han, é sul-coreano, professor da *Universitat der Kunste*, em Berlim, e considerado um dos filósofos contemporâneos mais importantes. Ele se dedica ao estudo do mundo globalizado e conectado e questiona as novas formas de poder e dominação, que são vendidas num ideal de liberdade e positividade. Além da obra em estudo, é bastante conhecido seu livro intitulado “A sociedade do cansaço” em que apresenta sua teoria de que a sociedade do controle é mais eficiente do que a sociedade disciplinar, porque, por meio da ideia de positividade, leva à exploração total do ser humano.

Na obra “*Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*”, o autor inicia tratando da crise de liberdade, entendendo que esta é episódica, porque as coerções externas e as restrições impostas por outros foram substituídas por uma coação interna, na forma de obrigações de desempenho e de otimização. Segundo ele, a liberdade de poder é ilimitada e, por isso, mais coatora e violenta que o dever (que é limitado), já que o sujeito do desempenho, que se julga livre, é na realidade um servo explorado por si mesmo. A crença de que se pode tudo leva o indivíduo à busca ilimitada por desempenho e produtividade, e essa crise de liberdade é desencadeadora de doenças como depressão e *burnout*.

O autor entende que o neoliberalismo se apresenta como uma mutação do capitalismo, sendo, porém, mais inteligente e eficiente, porque explora a liberdade nas suas formas de expressão (como a emoção, o jogo e a comunicação) e transforma o trabalhador em um empreendedor que explora a si mesmo para a sua própria empresa. No neoliberalismo, deixa de existir a divisão de classes entre proletariado e burguesia porque tal sistema transforma a exploração imposta por outros em uma exploração que atinge a todas as classes: a exploração do sujeito por si mesmo.

O autor questiona também a “liberdade ilimitada” celebrada pela rede digital (internet) que, segundo ele, já se mostrou uma ilusão, na medida em que a liberdade e a comunicação ilimitadas se transformaram em monitoramento e controle total, o que denomina de “ditadura da transparência.” Aponta que a sociedade digital de controle faz uso

intensivo da liberdade, porque tal sociedade somente é possível graças à autorrevelação e à exposição através da desinteriorização voluntária da pessoa.

A obra também questiona a transparência, caracterizada pela autoexposição voluntária do indivíduo por meio da disponibilização de dados, o que representa uma gravíssima crise da liberdade. O autor considera que, hoje, caminhamos para a era da psicopolítica digital que avança da vigilância passiva ao controle ativo, empurrando-nos para uma crise da liberdade: até a vontade própria é atingida, por meio do *big data*.

O poder passa a atuar de forma inteligente, não na forma clássica de negação da liberdade, mas sim um poder afável, que atua silenciosamente, sem assumir a forma de coerção. Nessa sutileza, o sujeito submisso é inconsciente de sua submissão e, por isso, o contexto de dominação permanece inacessível a ele e é assim que ele se sente em liberdade.

Byung-Chul Han considera que a biopolítica (Foucault), caracterizada por um poder normativo que submete o sujeito a um conjunto de regras, obrigações e proibições, eliminando desvios e anomalias, típica da sociedade industrial, é totalmente inadequada ao regime neoliberal, que, antes de tudo, explora a *psique*, até o inconsciente. O corpo como força produtiva não é mais tão central como na sociedade disciplinar biopolítica. O disciplinamento corporal dá lugar à otimização mental. O vigiar e punir, que caracterizava o poder disciplinar, dá lugar a uma técnica de poder sutil do regime neoliberal, que não se apodera do indivíduo de forma direta, mas, em vez disso, garante que o indivíduo aja sobre si mesmo de forma que reproduza o contexto de dominação dentro de si e o interprete como liberdade.

Ele denuncia que a psicopolítica neoliberal inventa formas de exploração mais refinadas, por meio de técnicas motivacionais, seminários de desenvolvimento pessoal, etc. que prometem a otimização pessoal e o aumento da produtividade. Essas formas visam a explorar não apenas a jornada de trabalho, mas a pessoa por completo, a atenção total e até a própria vida. Busca-se, por meio da autoajuda, a “cura” de qualquer fraqueza funcional ou bloqueio mental em nome da eficiência e do desempenho.

Essa otimização pessoal permanente leva à autoexploração total que, por sua vez, conduz ao colapso mental. Ganha espaço a violência da positividade, que é tão destrutiva quanto a violência da negatividade. O sujeito do regime neoliberal perece com o imperativo da otimização de si, ou seja, ele morre da obrigação de produzir cada vez mais. O autor aponta que a psicopolítica neoliberal é dominada pela positividade, que trabalha

com estímulos positivos em vez de ameaças negativas. Busca-se agradar em vez de oprimir.

O autor analisa o Estado de vigilância de Orwell (1984) e considera que tal Estado, com suas teletelas e suas câmaras de tortura, diferencia-se fundamentalmente do panóptico digital (com a internet, os *smartphones*), que é dominado pela aparência de liberdade e comunicação ilimitadas. A técnica de poder do regime neoliberal não é proibitiva, protetora ou repressiva, mas prospectiva, permissiva e projetiva. Cada indivíduo, senhor de si mesmo, é levado a produzir mais e a consumir mais, num movimento crescente e ilimitado, deixando de se preocupar com escassez e passando a se concentrar na abundância, resultante da positividade.

Nesse contexto, o princípio da negatividade, que ainda define o Estado de vigilância de Orwell, cede lugar ao de positividade, em que o *smartphone* substitui a câmara de tortura. Na positividade, as pessoas se sentem livres, mas é exatamente essa sensação de liberdade, inexistente no Estado de vigilância de Orwell, que constitui um problema, porque, sendo livre, cada um é o panóptico de si mesmo.

Há a coisificação da pessoa, na medida em que a própria pessoa se positiviza em coisa, que é quantificável, mensurável e controlável. De posse de nossos dados, o capital gera suas próprias necessidades que são assimiladas como se fossem nossas e, com isso, o capital representa uma nova forma de subjetivação. O capitalismo da razão (Weber) dá lugar ao capitalismo da emoção, em que significados e emoções também são vendidos e consumidos. Não é o valor de uso, mas o valor emotivo ou de culto que é constitutivo da economia do consumo e essa estratégia é mais eficiente para o consumismo, porque a emotividade é mais rápida (e também mais manipulável) que a razão.

O capitalismo da emoção também se revela por meio da *gamificação*, em que, para gerar mais produtividade, o capitalismo “gamifica” o mundo do trabalho e da vida, porque o jogo emocionaliza e até dramatiza o trabalho, criando assim mais motivação. É interessante perceber que a crítica de Byung-Chul Han se aplica tanto à gestão da iniciativa privada quanto à gestão pública atual, que também adota sistemas de metas, de ranqueamento e de exposição de desempenho.

O autor também questiona o panóptico digital, em que, através do *big data*, as pessoas são integralmente monitoradas por meio dos dados oferecidos espontaneamente, seja pela exposição voluntária de si mesmo em ambiente virtual (registro total da vida), seja pelos dados obtidos pelas coisas (internet das coisas). Na era de *big data*, surge o dataísmo,

que caracteriza o segundo iluminismo, já que substitui a estatística por dados e informações e leva a um totalitarismo digital. Os dados pessoais são completamente monetizados e comercializados. O autor acredita ser necessário um terceiro iluminismo, capaz de mostrar que o iluminismo digital se converte em servidão.

O *big data* inaugura uma nova forma de segmentação social: as “classes sociais” digitais, em que as pessoas são medidas pelo seu potencial de consumo e influência, de modo que os posicionados nas classes superiores gozam de benefícios enquanto os das classes baixas (classificadas como “lixo”) têm benefícios (como empréstimos) negados. O autor também aponta preocupação com o *micro-targeting*, aplicado inclusive para abordar eleitores com mensagens direcionadas e personalizadas, e, assim, influenciá-los, numa promiscuidade em que, cada vez mais, votar e comprar, Estado e mercado, cidadão e consumidor se assemelham.

“*Psicopolítica: o neoliberalismo e as novas técnicas de poder*” é, sem dúvidas, uma obra fundamental para quem se dispõe a pensar o mundo dentro da realidade tecnológica, que trouxe uma ruptura em termos de trabalho, consumo, política e relações humanas. O autor apresenta perguntas como “Queremos ser realmente livres?” e leva, inevitavelmente, a várias outras, como: i) somos livres para decidir se queremos ser livres?; ii) na internet das coisas, quem é o usuário e quem é o produto?; iii) a quem interessa o produto da exploração do homem por si mesmo?; iv) o usuário se beneficia ou se prejudica com a exposição total da vida?; v) a Lei Geral de Proteção de Dados é marco regulatório suficiente para conter abusos nos usos dos dados?; vi) a proteção atual contra o trabalho perigoso, insalubre e penoso é suficiente e adequada ao sistema de exploração total da pessoa? Não seria necessário que essa proteção evoluísse para além dos danos físicos, de modo a resguardar também a saúde mental dos trabalhadores?

Vale a leitura.

Henrique de Souza Mota
Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região
Mestre em Direito (UFMG)

**JURISPRUDÊNCIA
DO TRT DA 3ª REGIÃO**

ACÓRDÃOS

PROCESSO Nº 0010009-72.2022.5.03.0056 (ROT)

Publ. no “DE” de 26.04.2022

RECORRENTE: SEBASTIÃO MARCIANO DE OLIVEIRA

RECORRIDO: JOSÉ GERADO PASCHOALIM

RELATOR: DESEMBARGADOR VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR

EMENTA: TRABALHADOR RURAL. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. DESOCUPAÇÃO DA MORADIA CEDIDA EM COMODATO. O afastamento do empregado por motivo de doença implica na suspensão do contrato de trabalho (art. 475 da CLT). Excetuada a obrigação patronal de exigir o labor e realizar o pagamento de salários, as demais disposições contratuais remanescem, a exemplo do direito à moradia com origem no pacto laboral vigente. E tratando-se de trabalhador rural o direito de permanecer no imóvel de propriedade do empregador, durante o período da suspensão contratual, decorre de expressa disposição legal (art. 9º, § 3º da Lei n. 5.889/1973).

RELATÓRIO

O Juízo da Vara do Trabalho de Curvelo, por meio da r. sentença parcial de mérito (id. eb233d7), cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedente o pedido contraposto formulado pelo réu e determinou a desocupação do imóvel no qual reside o autor, no prazo de 30 dias.

Recurso ordinário do reclamante versando sobre impossibilidade jurídica de pedido contraposto, efeito suspensivo ao recurso e desocupação de bem imóvel (id. 17c15df).

Contrarrazões sob id. 9923609.

Dispensada a manifestação prévia do MPT.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. ARGUIÇÃO EM CONTRARRAZÕES

O réu alega que se operou a preclusão lógica da controvérsia reiterada, em razão da desocupação do imóvel onde residia o autor, que aceitou a determinação judicial nesse sentido. Acena com a perda de objeto do apelo.

Sem razão, contudo, e além de ausente prova da aceitação da determinação originária, de forma expressa ou tácita e nos moldes do art. 1.000 do CPC, ainda que já tenha desocupado o imóvel outrora cedido, por força da relação havida entre as partes, a circunstância não obsta o direito, constitucional, de acesso ao duplo grau de jurisdição. Até porque a decisão recorrida determinou expressamente a desocupação, no prazo de trinta dias, independentemente do trânsito em julgado do decidido.

Ademais, o reclamante demonstra pontualmente o inconformismo com a referida decisão ao interpor, no prazo legal, recurso ordinário a fim de obter a reforma da r. sentença que determinou a desocupação do imóvel onde residia.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, bem como das contrarrazões regularmente apresentadas, rejeitando a preliminar suscitada.

PRELIMINARMENTE

EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO

Nos termos do art. 899 da CLT, “os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora”.

A concessão de efeito suspensivo ao apelo, embora possível “mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015”, conforme parte final do item I da Sumula 414 do TST, trata-se de situação excepcional.

E para tanto, à luz da regra geral, é imprescindível a comprovação dos requisitos estabelecidos pelo art. 300 do CPC, consubstanciados na probabilidade do direito e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Assim se verifica *in casu*, diante da situação fática de que o autor deverá desocupar imóvel no qual reside com sua família, antes mesmo do trânsito em julgado da r. sentença.

E como adiante se verá é patente a verossimilhança das alegações do recorrente, assim como a probabilidade do direito social à moradia. Por seu turno, inequívoco o perigo de dano, consubstanciado no fato de que o autor, ao desocupar o imóvel cedido, ficará desguarnecido de moradia, em situação de vulnerabilidade social durante o recebimento de auxílio previdenciário.

Atendidos os requisitos do art. 300, do CPC, recebo no efeito suspensivo o recurso do autor.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE PEDIDO CONTRAPOSTO

Em que pese a argumentação do recorrente, sobre o tema, não há incompatibilidade entre o pedido contraposto e o rito ordinário, ao revés do alegado.

Impera no Processo do Trabalho o princípio da simplicidade, da celeridade e da garantia da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CR/88). Ademais, verifica-se que o pedido foi realizado na própria contestação, e poderia ser recebido como reconvenção, nos moldes do art. 343 do CPC.

E isso simplesmente porque o pedido contraposto ostenta, basicamente, os mesmo fundamentos e requisitos inerentes à reconvenção, no que se diferencia apenas em razão da celeridade: enquanto o primeiro pode integrar o corpo da defesa, o outro deve ser proposto em separado.

A propósito, como ensina Schiavi:

“Nos ritos sumário (Lei 5.584/70) e Rito Sumaríssimo (Lei 9.957/00), a reconvenção não se mostra cabível em razão do princípio da celeridade que envolve os ritos processuais destes procedimentos. Não obstante, por aplicação analógica do art. 31, da Lei n. 9.099/95, admite-se o pedido contraposto, que é articulado no próprio bojo da contestação desde que fundamente nos mesmos fatos da controvérsia.”

O pedido contraposto é, na verdade, uma reconvenção mitigada, pois sua amplitude é menor que a reconvenção, embora o efeito de tal pedido seja o mesmo da reconvenção.” (SCHIAVI, M. O Alcance da Expressão “relação de trabalho” e a competência da Justiça do Trabalho um ano após a emenda constitucional n. 45/2004).

Não há que se falar, portanto, em impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo réu.

Rejeito.

MÉRITO

TRABALHADOR RURAL. DESOCUPAÇÃO DE BEM IMÓVEL. CONTRATO DE COMODATO

Não se conforma o reclamante com a determinada desocupação do imóvel em que reside, no prazo de 30 dias. Alega, em síntese, que o contrato de trabalho está suspenso, em razão do recebimento de benefício previdenciário, e que a retomada do imóvel somente seria possível com a extinção do pacto laboral.

In casu, o reclamado formulou em pedido contraposto, na defesa, a reintegração da posse do imóvel de sua propriedade, atualmente ocupado pelo reclamante por força da relação havida entre as partes, acolhido em primeiro grau aos seguintes fundamentos (id. eb233d7):

“No que se refere ao pedido contraposto passo a decidir: examinando os autos verifico que tanto a parte reclamante quanto a parte reclamada juntaram contrato de comodato, sem qualquer impugnação ao seu conteúdo.

Compulsando os termos desta pactuação, verifica-se na cláusula terceira a previsão de que ocorrendo afastamento previdenciário ou falecimento, o imóvel deveria ser desocupado.

Independente de o contrato estar suspenso ou ser extinto pela venda do imóvel rural, os termos do contrato de comodato são de clareza solar e se tornam ainda mais contundentes diante da venda do

imóvel, cumprindo salientar que a parte reclamante, além disso, terá uma receita proveniente de valores espontaneamente depositados nestes autos. Por tudo isso defiro o pedido contraposto.”

Ocorre que o autor possui direito oponível ao reclamado, no sentido de manter-se no imóvel.

Com efeito, verifica-se que foi celebrado contrato de comodato entre as partes de bem imóvel rural, id. 075e179, em 1/9/2018.

De acordo com o art. 3º do contrato, o prazo de utilização do imóvel seria da data do ajuste, **“até o dia em que o contrato de emprego celebrado entre as partes se extinguir”**, textualmente.

O parágrafo primeiro desse artigo traz uma excepcionalidade, com base na qual se amparou o Juízo *a quo*, de que diante do falecimento ou do afastamento previdenciário do comodatário, ele e a cônjuge deveriam desocupar o imóvel no prazo de 5 dias, a contar do evento.

É incontroverso que o reclamante está licenciado, percebendo auxílio doença, em razão de acidente de trabalho sofrido no dia 15/5/2019, conforme CAT de id. 7a246d4. Logo, em princípio, haveria respaldo contratual para se exigir a desocupação do bem imóvel em apreço.

Não obstante, *data vênia* do entendimento exarado na origem, a mencionada previsão contratual é contrária ao ordenamento jurídico.

Cabe destacar que o afastamento do empregado por motivo de doença implica na suspensão do contrato de trabalho, no que tange ao cumprimento das obrigações principais dele decorrentes, quais sejam, a prestação de serviços e o pagamento de salários, conforme preceitua o artigo 475 da CLT.

Com exceção da obrigação patronal de exigir labor e pagar salários, as demais disposições contratuais ficam mantidas, o que impõe direitos e obrigações recíprocos a empregado e empregador, a exemplo do direito à moradia (art. 6º da CF) que, no caso, tem origem no contrato de emprego vigente.

Equivale dizer, mantém-se em casos tais o cumprimento das obrigações acessórias (secundárias), que aderem ao contrato de trabalho, tendo em vista, ainda, que a impossibilidade de prestação de serviços decorre de fato alheio à vontade do empregado.

Além disso, a organização empresarial possui importante função social no meio em que está inserida, na qual se incluiu a incumbência de colaborar para a promoção dos direitos fundamentais de seus empregados.

O direito, na hipótese, deve ser preservado, ainda que suspenso o contrato de trabalho, *ex vi* dos preceitos inscritos nos arts. 1º, III e IV, 5º, X e XXII, 6º, 7º, *caput*, 170, *caput* e inciso III e 193, todos da CF.

Não é razoável e muito menos humano admitir-se a supressão da moradia do autor.

E mais: tratando-se de trabalhador rural, fato incontroverso, o autor tem o direito de permanecer no imóvel de propriedade do reclamado durante o período da suspensão contratual, a teor da Lei n. 5.889/73, que no art. 9º, § 3º, estabelece como hipótese de desocupação do imóvel a rescisão ou o término do contrato de trabalho, o que não ocorreu.

Para ilustrar, em reforço:

“RECURSO DE REVISTA (...) - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE IMÓVEL FUNCIONAL - CONTRATO DE COMODATO - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO - PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO. O art. 63 da Lei 8.212/91 estabelece que o segurado empregado em gozo de auxílio-doença será considerado como licenciado, estando, pois, incapacitado para o trabalho em consequência de doença profissional ou acidente de trabalho. Portanto, o benefício é de caráter provisório, mantido durante o tempo em que o empregado permanecer incapaz. A lei trabalhista também o considera como licenciado (art. 476 da CLT), ensejando a suspensão do contrato de trabalho, sendo que, com exceção da obrigação patronal de exigir labor e pagar salários, as demais disposições contratuais restam mantidas. Como ressaltado anteriormente, o contrato de trabalho está vigente, apesar de suspenso, sendo devida, pois, a estabilidade ao trabalhador por um ano, após o retorno às suas atividades. Assim, a concessão do benefício moradia é uma das obrigações contratuais que continuam vigorando, até que ocorra evento que leve à extinção do contrato de trabalho da recorrente, pelo princípio da reparação integral (art. 944 do Código Civil). A desconsideração da permanência dos efeitos do contrato de trabalho suspenso viola direitos e disposições de proteção ao trabalhador, a teor do art. 444 da CLT, devendo o benefício da moradia permanecer enquanto o

contrato de trabalho da recorrente não for extinto. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1165-11.2011.5.01.0401, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 9/12/2016, destaques acrescidos).

No mesmo esteio a jurisprudência deste Regional:

“EMENTA: SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUXÍLIO-DOENÇA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. *No caso de suspensão do contrato de trabalho, o empregado tem o direito de permanecer no imóvel de propriedade do empregador durante o período da suspensão contratual, em decorrência do auxílio-doença, uma vez que a Lei 5.889/73, no art. 9º, §3º, prescreve como hipótese de desocupação do imóvel a rescisão ou o término do contrato de trabalho. Nesse contexto, o benefício da moradia deve permanecer enquanto o contrato de trabalho não for extinto.*” (001011865.2021.5.03.0042 RO, Quinta Turma, Relator Desembargador Manoel Barbosa da Silva, DEJT 21/6/2021).

Aplica-se também, de forma analógica, a diretriz da Súmula 440 do TST: *“Assegura-se o direito à manutenção de plano de saúde ou de assistência médica oferecido pela empresa ao empregado, não obstante suspenso o contrato de trabalho em virtude de auxílio-doença acidentário ou de aposentadoria por invalidez”.*

Merece acolhida nesse norte a indignação manifestada, e improcede o pedido contraposto do réu.

Provejo o apelo, para julgar improcedente o pedido contraposto formulado em defesa, afastando a determinada desocupação do imóvel no qual reside o reclamante.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante, bem como das contrarrazões, rejeitando a preliminar suscitada pelo reclamado. Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e recebo o apelo no efeito suspensivo. No mérito, dou provimento ao recurso para julgar

improcedente o pedido contraposto formulado em defesa, afastando a determinada desocupação do imóvel no qual reside o reclamante.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Sétima Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro, presente a Exma. Procuradora Lutiana Nacur Lorentz, representante do Ministério Público do Trabalho, tendo feito sustentação oral a advogada Carolina Tupinambá Faria, computados os votos do Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro e da Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon, JULGOU o presente processo e, unanimemente, conheceu do recurso interposto pelo reclamante, bem como das contrarrazões, rejeitando a preliminar suscitada pelo reclamado. Rejeitou a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e recebeu o apelo no efeito suspensivo. No mérito, sem divergência, deu provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido contraposto formulado em defesa, afastando a determinada desocupação do imóvel no qual reside o reclamante.

Atendendo a sugestão da Exma. Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon, foi determinado pelo Exmo. Desembargador Paulo Roberto de Castro, Presidente da Turma em exercício, o envio de cópia desta decisão à revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Belo Horizonte, 11 de abril de 2022.

VICENTE DE PAULA MACIEL JÚNIOR
Desembargador Relator

PROCESSO Nº 0010146-62.2017.5.03.0110 (AP)

Publ. no “DE” de 02.05.2022

AGRAVANTES: THAIS TATIANE DE MACEDO MOURA
THAMIRES PAMELA MACEDO MOURA

AGRAVADOS: AMANDA PEREIRA LACERDA
CENTRO DE ESTÉTICA PILLAR LTDA.

RELATOR(A): LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT

EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. PENHORA SOBRE IMÓVEL OBJETO DE USUFRUTO VITALÍCIO - INUTILIDADE. Insubsistente é a contração judicial, quando, no momento atual, ela se afigura como inútil para a execução em curso, por atingir a propriedade de parte de imóveis sobre os quais existe usufruto vitalício em favor de terceiro não responsável pela dívida exequenda. Assim, mantém-se apenas a restrição de indisponibilidade da propriedade, a fim de que eventual penhora ocorra quando houver a aquisição plena dos direitos inerentes ao domínio da coisa, pela extinção do usufruto, mas desde que, no momento futuro, subsistam condições para a legitimidade da penhora que eventualmente venha a ser realizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de agravo de petição, oriundos do d. Juízo da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como Agravantes, **THAIS TATIANE DE MACEDO MOURA E THAMIRES PAMELA MACEDO MOURA** e, como Agravados, **AMANDA PEREIRA LACERDA e CENTRO DE ESTÉTICA PILLAR LTDA.**

RELATÓRIO

O d. Juízo da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da decisão de id e36d99d, proferida pelo MM. Juiz **MARCOS CÉSAR LEÃO**, nos autos da execução movida por **AMANDA PEREIRA LACERDA** em face de **CENTRO DE ESTÉTICA PILLAR LTDA. E OUTRAS, NÃO CONHECEU** dos embargos à execução opostos por **THAIS TATIANE DE MACEDO MOURA E**

THAMIRES PAMELA MACEDO MOURA, por falta de garantia do Juízo.

As Embargantes interpuseram o agravo de petição de id a8c520, sustentando a ilicitude da penhora por atingir bem de família, além de apontar que os embargos à execução são tempestivos, porque somente foi intimada da penhora, quando da sua realização da constrição, a Executada Thamires Pamela Macedo Moura. Asseveram que o bem está gravado com cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade. Também impugnaram o valor da avaliação, asseverando que há excesso de execução, tendo em vista o valor dívida e o montante dos bens penhorados.

O Exequente apresentou a contraminuta de id 245ee38.

Dispensada a manifestação da d. Procuradoria Regional do Trabalho, conforme artigo 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

As Embargantes insurgem-se contra a r. decisão de origem, alegando, em síntese, que é ilícita a penhora por atingir bem de família, além de apontar que os embargos à execução são tempestivos, porque somente foi intimada da penhora, quando da sua realização da constrição, a Executada Thamires Pamela Macedo Moura.

Asseveram que os bens penhorados estão gravados com cláusula de inalienabilidade e incomunicabilidade. Também impugnaram o valor da avaliação, asseverando que há excesso de execução, tendo em vista o valor dívida e o montante dos bens penhorados.

Acerca da tempestividade dos embargos à penhora de id 1ac45e4, opostos por THAIS TATIANE DE MACEDO MOURA e THAMIRES PAMELA MACEDO MOURA, vê-se que foram apresentados na dada de 01/10/2021, logo após prolação da r. decisão de id d89b66b, exarada em 30/09/2021, que deu notícia às partes da data de realização do leilão dos bens penhorados.

Na r. decisão agravada fundamentou-se a intempestividade dos embargos nos seguintes termos: “rejeito liminarmente os embargos à execução id 1ac45e4, tendo em vista que intempestivos, ante a intimação dos executados em 08/09/2021, id ff067a9”, que se refere ao auto de depósito dos bens penhorados (f. 700-pdf), onde se vê que tomou conhecimento da constrição apenas a executada Thamires Pamela Macedo

Moura, que foi nomeada como depositária fiel, pelo oficial de Justiça.

Assim, *data venia*, não há como contar o prazo, para ambas as embargantes, da referida data, já que o direito de ação/defesa é personalíssimo, frente ao que prescreve o inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece a garantia de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

É certo que as embargantes já haviam tentado atacar a execução sobre os bens penhorados, via embargos à execução (id 10bef1c - Pág. 2), quando apenas havia sido lançada a indisponibilidade sobre os bens penhorados, indisponibilidade que também foi atacada pelo Usufrutuário dos bens penhorados, Sr. WILSON MOURA, via embargos de terceiro, o que resultou na prolação do v. acórdão de id 5b919d0, onde se vê que se manteve a restrição à venda, com indicação de que seria possível a penhora da propriedade nua, pois foi pontificado:

(...)

“Contudo, em razão do usufruto, tem-se que o Sr. WILSON DE MOURA é possuidor dos imóveis, tendo, portanto, legitimidade para opor embargos de terceiro, segundo o art. 674 /CPC.

Sobre o registro de indisponibilidade nos citados imóveis tem-se que ela é medida executiva cabível, tal como entendeu o d. Juízo de origem, consoante decisão de Id bc09dcc.

Insta salientar que o usufruto e as cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade não afastam o registro de indisponibilidade. Isso porque o direito real do usufrutuário é preservado no registro e em uma futura penhora e subsequente alienação.

Ademais, o art. 30 da Lei nº 6830/1980, aplicado subsidiariamente ao Processo do Trabalho, por força do art. 889 da CLT, dispõe:

‘Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas

que a lei declara absolutamente impenhoráveis.’
Portanto, a mera existência de cláusulas de incomunicabilidade e impenhorabilidade não constitui óbice para que os suprarreferidos bens imóveis respondam pela dívida trabalhista.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. TST, in verbis: ‘AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CLÁUSULA DE IMPENHORABILIDADE INSERIDA EM IMÓVEL DOADO AO EXECUTADO TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. MATÉRIA NOVA. APLICAÇÃO DE MULTA. O e. TRT julgou que a cláusula de impenhorabilidade inserida pelo doador do imóvel não tem aplicabilidade em execução de débitos trabalhistas, razão pela qual entendeu ser possível a penhora dos bens. Insta registrar, de início, que a admissibilidade do recurso está limitada à hipótese de violação direta e literal de dispositivo da Constituição Federal, nos termos do art. 896, § 2º, da CLT. Assim, o recurso não se viabiliza pela afronta direta ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, visto que a garantia do ato jurídico perfeito, mostra-se como norma geral do ordenamento jurídico pátrio e tal violação somente ocorreria de forma reflexa ou indireta, na medida em que seria necessária a verificação de ofensa à legislação infraconstitucional, nos termos da Súmula nº 636 do STF. Para o deslinde de controvérsia existente na fase de execução trabalhista, dispõe o art. 889 da CLT que, em caso de omissão da norma celetista, deve ser aplicável o disposto na Lei de Execuções Fiscais, Lei nº 6.830/80. Desta maneira, o caso em análise deve ser solucionado com fulcro na previsão contida no art. 30 da Lei nº 6.830/80, no sentido de que a totalidade dos bens e rendas do devedor respondem pelo pagamento dos créditos trabalhistas, seja qual for sua origem ou natureza, inclusive os gravados por cláusula de impenhorabilidade, restando excluídos, somente, os bens e as rendas que a lei declara serem absolutamente impenhoráveis. Assim sendo, a decisão Regional que entende que a cláusula restritiva do bem doado não pode servir de óbice ao direito de crédito trabalhista não violou o art. 5º, XXII, da Constituição.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes Federal. à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. Agravo não provido, com aplicação de multa'. (Ag-AIRR-188800-06.1996.5.02.0023, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 20/03/2020) - sem grifos no original.

Acerca da possibilidade de penhora, nesses autos, tem-se que ela deverá ser analisada em momento próprio, pelo d. Juízo de origem, sob pena de qualquer decisão nesta instância, acerca da possibilidade de penhora no caso concreto, poder acarretar supressão de instância, visto que até o momento os bens imóveis foram apenas tornados indisponíveis.

Sobre o argumento de que os imóveis objetos de discussão seriam bens de família, não há qualquer comprovação, a contento, nesse sentido. Veja-se que as fotos de Id 0d7b7f6 e seguintes, a par de mostrarem a existência de uma casa, também evidenciam que os imóveis são compostos por inúmeras lojas, sendo inclusive o endereço da empresa Executada, como se infere da sua 1ª Alteração Contratual, de Id 0642cde”.

Como se vê nos autos de penhora, a constrição atingiu não apenas a propriedade nua, relativa à cota parte das agravantes e muito menos se deu notícia de sua realização ao usufrutuário e aos demais proprietários dos imóveis, o que se fazia necessário, *data venia*, porque, no momento atual, os imóveis representam um todo indivisível, não havendo também informação de quem reside nos imóveis, embora tudo indique que os proprietários e usufrutuário residam nas áreas destinadas à habitação dos imóveis, conforme nota pelas fotografias de id 60bc924.

Portanto, a análise dos autos revela que a penhora tal como realizada é incabível, o que se declara para fins de observância de decisão já proferida nesta instância recursal, em sede de ação de embargos de terceiro. A penhora possui vício indicativo de agressão aos termos do v. acórdão acima mencionado, *data venia*, porque pode levar com que terceiros adquiram as cotas-partes pertencentes às Agravantes, como se estivessem livres e desembaraçadas, o que não é uma realidade jurídica, porque os arrematantes não poderão sequer ingressar na posse do bem,

porque terão que respeitar o direito de usufruto do Sr. WILSON DE MOURA.

Além do mais, o outro proprietário do imóvel, pela sua cota-parte, também não pode ser afastado do imóvel que residir, isso apenas pelo fato de ocupar parte do imóvel, enquanto indivisível, eis que se a norma que tutela o bem de família assegura proteção ao imóvel residencial do próprio devedor, não pode o co-proprietário de imóvel indivisível que nele resida, suportar a venda integral do bem que o retire do imóvel, por dívida pessoal de outro condômino.

Destarte, considerando os vícios apontados na penhora realizada, impõe-se declarar sua invalidade, não cabendo ser sequer sua regularização.

Assim, declaro incabível a efetivação da constrição, no momento atual, em razão dos efeitos práticos do usufruto que subsiste sobre os imóveis, ou seja, eventual constrição pode até ocorrer, quando extinguir-se o usufruto e se demonstrar que as executadas e o outro proprietário do imóvel não residem no mesmo, devendo, ainda, a penhora atingir apenas um dos imóveis, se o valor da avaliação for suficiente para liquidar a execução em curso.

Portanto, em razão da existência do usufruto sobre o imóvel penhorado, entendo por incabível, ou inútil, a penhora sobre as cotas-partes dos imóveis penhorados, ficando mantida apenas a restrição a venda, tal como decidido no v. acórdão de id 5b919d0.

Provejo o agravo, nos termos acima.

De acordo com a fundamentação supra, incabível cogitar que a solução dada ao recurso agride os incisos II, LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição interposto pelas Executadas THAIS TATIANE DE MACEDO MOURA e THAMIRES PAMELA MACEDO MOURA e, no mérito dou-lhe provimento, para declarar a insubsistência da penhora, retratada ano auto de penhora de ID. 445f14a, por não abranger a propriedade nua pertencente às Agravantes, declarando incabível a efetivação da constrição no momento atual, por falta utilidade, estabelecendo-se que a constrição poderá ocorrer em momento futuro, quando se extinguir o usufruto sobre os imóveis e não houver outras causas legais que inviabilizem a penhora, devendo, ainda, a penhora atingir apenas um dos imóveis, se o valor da avaliação for suficiente para liquidar a execução em curso.

Custas, pelas Agravantes, no importe de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), nos termos do inciso IV do artigo 789-A da CLT.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Telepresencial da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do agravo de petição interposto pelas Executadas THAIS TATIANE DE MACEDO MOURA e THAMIRES PAMELA MACEDO MOURA; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para declarar a insubsistência da penhora, retratada ano auto de penhora de ID. 445f14a, por não abranger a propriedade nua pertencente às Agravantes, declarando incabível a efetivação da constrição no momento atual, por falta utilidade, estabelecendo-se que a constrição poderá ocorrer em momento futuro, quando se extinguir o usufruto sobre os imóveis e não houver outras causas legais que inviabilizem a penhora, devendo, ainda, a penhora atingir apenas um dos imóveis, se o valor da avaliação for suficiente para liquidar a execução em curso. Custas, pelas Agravantes, no importe de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos), nos termos do inciso IV do artigo 789-A da CLT.

Presidiu o julgamento a Exma. Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault (Relator), Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro e Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto.

Ausente, em virtude de gozo de férias regimentais, o Exmo. Desembargador Emerson José Alves Lage, sendo convocada para substituí-lo, a Exma. Juíza Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro.

Participou do julgamento, a Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Sustentação oral: Advogado Wilson de Moura, pelas agravantes.

Julgamento realizado em Sessão telepresencial, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 25 de abril de 2022.

LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT
Relator

PROCESSO Nº 0000380-15.2014.5.03.0134 (AP)

Publ. no “DE” de 27.06.2022

AGRAVANTES: SAMARA DA PAZ FERREIRA E OUTRO
AGRAVADOS: (1) BANCO BRADESCO S.A. E OUTRA
(2) TEMPO SERVIÇOS LTDA.
(3) ALGAR TECNOLOGIA E CONSULTORIA S.A.

RELATOR: DESEMBARGADOR EMERSON JOSÉ ALVES LAGE

EMENTA: CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DE PROCURADOR DO EMPREGADO PARA RESPONDER POR QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. Ainda que se possa vislumbrar, por desconstituição do título executivo judicial, via ação rescisória, o enriquecimento sem causa da autora da demanda originária, e revertendo-se contra ela a execução de valores indevidos recebidos, não se mostra viável, por desrespeito ao devido processo legal e a amplo direito de defesa e contraditório, executar, como devedor solidário, o causídico que atuou a seu favor no referido feito, considerando que, por força do artigo 32 da Lei 8.906/94, “em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria”. Portanto, em relação ao procurador da parte, ainda que chamado, em tese, a responder solidariamente com o seu constituinte, essa cobrança somente poderá ocorrer por meio de ação própria. Não observado o devido processo legal, em relação ao procurador, impõe-se a extinção do feito, por ilegitimidade passiva para a causa, na forma do art. 485, VI, do CPC.

Vistos os autos, relatado e discutido o agravo de petição interposto, decide-se.

1 - RELATÓRIO

O MM Juiz do Trabalho Celso Alves Magalhães, Titular da 5ª Vara do Trabalho de Uberlândia, por meio da r. decisão de ID. a255fa6, na execução movida pelos reclamados BANCO BRADESCO S.A., BRADESCO CARTÕES S.A., TEMPO SERVIÇOS LTDA. e ALGAR TECNOLOGIA E CONSULTORIA contra a reclamante SAMARA DA PAZ FERREIRA, determinou o prosseguimento da execução em desfavor do procurador da executada, Dr. FLÁVIO HENRIQUE CAMARGO DE OLIVEIRA, de forma solidária.

Inconformados, a executada e seu procurador interpuseram Agravo de Petição conjunto (ID. 4ce937c), insurgindo-se contra a determinação de devolução de valores recebidos por força de decisão judicial, alegando, quanto ao procurador, a inadequação da via eleita.

Contraminuta apresentada pela credora 4ª reclamada - Algar Tecnologia e Consultoria S.A. (Id 005f87c) suscitou preliminar de não-conhecimento do agravo, por prematuro, haja vista a natureza interlocutória da matéria, bem como pela ausência de garantia integral da execução.

Pela petição do Id f25df5f, os 1º, 2º e 3º reclamados aderiram à contraminuta da exequente Algar.

É o relatório.

2 - ADMISSIBILIDADE

2.1 - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DO APELO POR PREMATURIDADE

A credora 4ª reclamada suscita o não-conhecimento do apelo da reclamante e de seu procurador, em razão da natureza interlocutória do provimento jurisdicional.

O Agravo de Petição interposto volta-se contra decisão que deferiu o requerimento da credora e determinou o prosseguimento da execução em desfavor do procurador da reclamante, Dr. Flávio Henrique Camargo de Oliveira, de forma solidária, com ordem de penhora de dinheiro.

Trata-se de execução de valores recebidos em reclamação trabalhista diante do trânsito em julgado da Ação Rescisória n. 0010117-

46.2020.5.03.0000, que declarou lícita a terceirização de serviços havida entre as empresas, julgando improcedentes os pedidos da ré decorrentes do reconhecimento de suposta fraude na terceirização dos serviços, determinando a inclusão do procurador da reclamante no polo passivo da presente execução.

Em regra, o agravo de petição é medida que não cabe contra decisão interlocutória no processo do trabalho. Entretanto, se a decisão proferida implica, em tese, desrespeito à garantia processual da parte e lhe causa prejuízos, o agravo de petição deve ser interposto na execução.

Nesse sentido, colhe-se em doutrina os seguintes ensinamentos:

“Pensamos que a expressão decisões do juiz na execução engloba tanto as decisões de mérito, proferidas nos embargos à execução, à adjudicação, à arrematação, à penhora, como nas terminativas, por exemplo, que extinguem a fase de execução.

Dos despachos e das decisões interlocutórias proferidos na execução, como regra geral, não cabe o agravo de petição, não obstante, acreditamos que, atualmente, diante do grande número de mandados de segurança impetrados na fase de execução, buscando, de uma certa forma inadequada, fazer as vezes de mais um recurso na execução, acreditamos que o agravo de petição possa ser utilizado para impugnar decisões interlocutórias na fase de execução, que não podem ser objeto de impugnação pelos embargos e que causam gravame imediato à parte, como a liberação de valores depositados, a decisão que não homologa acordo na fase de execução, a decisão que determina o levantamento de penhora.

Desse modo, pensamos ser cabível o agravo de petição em face das seguintes decisões do Juiz do Trabalho nas execuções: a) decisão que aprecia os embargos à execução; b) decisões terminativas na execução que não são impugnáveis pelos embargos à execução, como a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade; c) decisões interlocutórias que não encerram o processo executivo, mas trazem gravame à parte, não impugnáveis pelos embargos à execução. Como bem adverte Amary Mascaro Nascimento, ‘a amplitude do texto legal não é um mal, porque

permite sempre um policiamento da segunda instância sobre os atos praticados pela instância ordinária nas execuções de sentença’.

Autores há que sustentam a possibilidade de ser cabível o agravo de petição em face de decisões interlocutórias proferidas na fase de execução, desde que causem gravame imediato à parte, indeferindo sua pretensão. Nesse sentido bem exemplifica Renato Saraiva: ‘parte da doutrina e jurisprudência também aceita a interposição de agravo de petição em face das decisões interlocutórias, se terminativas em relação ao objeto da pretensão, como nos casos de decisão que torna sem efeito penhora, que determina o levantamento de depósito em dinheiro feito pelo executado, etc.’ (Schiavi, Mauro. Manual de Direito Processual do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2009)’.

Nessa direção, em se tratando de decisão que impõe imediato gravame à parte, como ocorre com o patrono da reclamante, permite-se o manejo do agravo de petição.

Rejeito.

2.2 - PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE POR AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO

O agravo de petição interposto pelo executado impugna sua inserção no polo passivo na execução, o que dispensa a garantia do juízo.

Rejeito a preliminar suscitada pela exequente.

3 - FUNDAMENTOS

3.1 - EXECUÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE RECEBIDOS PELA RECLAMANTE - RECEBIMENTO DE BOA-FÉ

A Agravante se insurge contra a execução de valores recebidos na presente ação, alegando que foi vitoriosa no primeiro julgamento que declarou a ilicitude da terceirização e condenou os reclamados no pagamento de parcelas decorrentes de direitos inerentes aos bancários, recebendo valores de natureza alimentícia e repassando honorários advocatícios ao seu procurador, de boa-fé. Todavia, em Ação Rescisória

movida pelas Reclamadas (processo n. 001011746.2020.5.03.0000), foi rescindido o acórdão, com base no Julgamento da ADPF 324, pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu pela licitude da terceirização e deu causa à inexigibilidade do título judicial que havia sido executado “dentro do que à época estava legal e judicialmente corretos”.

Prosseguem os agravantes alegando que na presente execução, o d. Juízo de primeiro grau determinou a devolução dos valores anteriormente recebidos pela Reclamante, mas que esta não tem condição de devolver a importância recebida.

Aprecio a questão:

Inicialmente, pontuo que a execução de valores recebidos indevidamente pela parte pode se realizar na presente ação, em que é assegurado o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 836 da CLT, verbis:

Art. 836 - E vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor.

Parágrafo único. A execução da decisão proferida em ação rescisória far-se-á nos próprios autos da ação que lhe deu origem, e será instruída com o acórdão da rescisória e a respectiva certidão de trânsito em julgado.

Por outro lado, o princípio da boa-fé não autoriza reconhecer a desnecessidade de devolução de valores indevidamente recebidos pela parte.

Do mesmo modo, não cabe falar em proteção ao trabalhador em virtude do princípio da irrepetibilidade, segundo o qual os alimentos não são passíveis de restituição por se tratarem de prestação pecuniária que visa à sobrevivência da pessoa, uma vez que detém natureza alimentar apenas a importância reconhecida como devida ao trabalhador por título executivo judicial exequível, o que, como se viu, não ocorre nos presentes autos.

Com efeito, assim como a reclamante alega ter recebido de boa-fé, não concorrendo para a invalidação do título executivo, a empresa exequente também não deu causa aos fatos que culminaram na revisão do título judicial e, desse modo, não pode ser punida por cumprir uma determinação judicial.

A boa-fé cessa ante a constatação de enriquecimento sem causa, razão pela qual se impõe o prosseguimento da execução.

Nego provimento.

3.2 - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DE PROCURADOR DO EMPREGADO PARA RESPONDER POR QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA

A r. decisão agravada determinou o prosseguimento da execução em desfavor do procurador da reclamante, DR. FLÁVIO HENRIQUE CAMARGO DE OLIVEIRA, de forma solidária, e a realização de penhora on-line em contas bancárias.

O patrono da reclamante se insurge contra a sua inclusão no polo passivo da execução.

Com razão.

Pelo disposto no parágrafo único do art. 32 da Lei 8.906/94, “em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria”.

Portanto, ainda que se verifique aqui o enriquecimento sem justa causa da Reclamante (dada a decisão desconstitutiva proferida em seu desfavor), a responsabilidade dos seus patronos somente pode ser apurada em ação própria em que se garanta o amplo direito à defesa.

Nesse sentido, o julgamento de Ação Rescisória proferido pela d. Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST, que desconstituiu o capítulo da decisão que concluiu pela possibilidade de condenação solidária do advogado pelo pagamento de multa por litigância de má-fé, na hipótese de lide temerária:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. I - Considerando que a ação rescisória foi ajuizada em 01/07/2011, a viabilidade da pretensão rescindente há de ser examinada à luz das disposições contidas no CPC de 1973. II - Isso porque, embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal, processos pendentes, não têm efeito retroativo, por

conta da regra de direito intertemporal, que as preside, segundo a qual III - Aqui vem a calhar *tempus regit actum*. o que escreve Humberto Theodoro Júnior, págs. 26/27, do seu Processo de Conhecimento, Vol. I, no sentido de que 'mesmo quando a lei nova atinge um processo em andamento, nenhum efeito tem sobre os fatos ou atos ocorridos sob o império da lei revogada. Alcança o processo no estado em que se achava no momento de sua entrada em vigor, mas respeita os efeitos dos atos já praticados, que continuam regulados pela lei do tempo em que foram consumados'. IV - E conclui, salientando, com propriedade, que 'as leis processuais são de efeito imediato frente aos feitos pendentes, mas não são retroativas, pois só os atos posteriores à sua entrada em vigor é que se regularão por seus preceitos. *Tempus regit actum*'. [...]. ADOGADO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 32 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.906/94. I - Delineada objetivamente na decisão rescindenda tесе a propósito da possibilidade de os advogados serem condenados solidariamente com o seu constituinte pelo pagamento de multa por litigância de má-fé, na hipótese de lide temerária, sobressai a viabilidade do juízo rescindente pelo prisma do artigo 32 e parágrafo único da Lei nº 8.906/94, invocado expressamente tanto na inicial quanto nas razões recursais. II - Com efeito, o referido dispositivo é claríssimo ao preceituar que somente por meio de ação própria pode-se cogitar da condenação solidária do advogado com seu cliente, mediante comprovação de que, coligados, objetivavam lesar a parte contrária. III - Tendo por norte a literalidade do preceito legal, não há lugar para invocar-se o óbice da Súmula nº 83 desta Corte, de modo que a vulneração da norma da legislação extravagante se afigura incontestável, em condições de autorizar o corte rescisório e por consequência afastar a condenação imposta aos advogados. IV - Recurso provido parcialmente. (RO - 272-85.2011.5.18.0000 Data de Julgamento: 18/04/2017, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 20/04/2017).

Em reforço da tese aplicada, transcrevo ementa do julgamento realizado pela d. Terceira Turma do Col TST, que teve como Relator o e. Ministro Maurício Godinho e outros precedentes a respeito da matéria:

“RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EXECUÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR PELO RECLAMANTE. ERRO DE CÁLCULO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DA ADVOGADA DO EMPREGADO PARA RESPONDER PELA QUANTIA INDEVIDAMENTE RECEBIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DA RESPONSABILIDADE MEDIANTE O AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. Os fatos, na forma como narrados no acórdão, revelam condições aptas a autorizar a devolução de valores recebidos a maior pelo empregado, em virtude de cálculos equivocados. Contudo, no que se refere à responsabilidade processual da advogada do Reclamante, tem-se que o recurso deve ser conhecido, porquanto a responsabilidade solidária dos advogados pressupõe, necessariamente, discussão em ação própria. Aplica-se, analogamente, o parágrafo único do art. 32 da Lei 8.906/94, que dispõe que, ‘Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria’. Nesse sentido, a inclusão da Recorrente, advogada do Reclamante, na execução que se processa para restituir a quantia recebida indevidamente pelo empregado, com consequente bloqueio de sua conta corrente pelo BACENJUD, sem que fosse apurada a sua conduta em ‘ação própria’ (art. 32 do Estatuto da OAB), fere o direito à ampla defesa da causídica. Nesse sentido, destacam-se julgados de Turmas do TST, bem como da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do TST - em sede de julgamento de ação rescisória. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-623-13.2010.5.03.0032, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 1º/09/2017);

RECURSO DE REVISTA. (...) MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE

ADVOGADO. INCABÍVEL. A condenação do advogado da parte, isolada ou solidariamente, em caso de lide temerária, depende de apuração em ação própria, sendo incabível, portanto, sua condenação nos próprios autos em que constatada a litigância de má-fé. Provimento do recurso de revista que se impõe para determinar a exclusão da condenação solidária do advogado. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5º, LV, da CF e provido. (...) CONCLUSÃO: RECURSO DE REVISTA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (RR - 116600- 04.2007.5.02.0447, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 03/02/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016);

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE ADVOGADO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. A jurisprudência prevalecente nesta Corte superior firmou-se no sentido de que os atos de litigância de má-fé praticados por advogados são disciplinados por legislação específica, no caso, o art. 32 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/90). Desse modo, pacificou-se o entendimento de que não é possível a condenação solidária da parte e de seus procuradores acerca da multa por litigância de má-fé, devendo os advogados ser demandados em ação própria. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (RR - 131-77.2013.5.18.0006, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 05/08/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015);

RECURSO DE REVISTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. MULTA E INDENIZAÇÃO. CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO. IMPOSSIBILIDADE 1. Nos termos do parágrafo único do art. 32 da Lei nº 8.906/94, em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que deverá ser apurado em ação própria. 2. Decide em consonância com o art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94 e

com a jurisprudência assente do TST acórdão regional que afasta a responsabilidade solidária de advogado pelo pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé no âmbito de ação trabalhista em que constatada conduta constante do art. 17 do CPC. 3. Recurso de revista do Reclamante de que não se conhece. Processo: RR - 482-36.2012.5.09.0006 Data de Julgamento: 16/12/2015, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016;

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. (...) 7. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADVOGADO DA PARTE. INDEVIDA. PROVIMENTO. Nos termos do artigo 32 da Lei nº 8.906/94 e seu parágrafo único, o advogado pode ser responsabilizado solidariamente pelos atos que, no exercício de sua profissão, praticar com dolo ou culpa, todavia, sua conduta temerária em juízo deve ser apurada em ação própria. Desse modo, não cabe a imposição de responsabilização solidária ao advogado pelo pagamento de multa por litigância de má-fé infligida à parte, porquanto lhe é assegurado o direito ao devido processo legal, em ação própria, que possibilite o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes desta Corte. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...) (ARR - 38700-28.2005.5.09.0670, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 14/12/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015).

Nesses termos, a inclusão do patrono da reclamante na execução com a ordem de bloqueio de valores sem a apuração da conduta em “ação própria” (*on line*, art. 32 do Estatuto da OAB), fere o devido processo legal e o direito à ampla defesa do causídico, devendo ser reformada a decisão agravada e julgada extinta a presente execução, sem resolução do mérito, em relação ao advogado da Reclamante, por ilegitimidade passiva para a causa, na forma do art. 485, VI, do CPC, sem prejuízo do prosseguimento da ação executiva contra a Reclamante e de que se verifique, em ação própria, a responsabilidade do causídico na conduta que lhe foi imputada.

4 - CONCLUSÃO

Rejeito as preliminares suscitadas em contraminuta e conheço do agravo de petição interposto pela reclamante e seu procurador; no mérito, dou-lhe provimento parcial para julgar extinta a presente execução, sem resolução do mérito, em relação ao advogado da Reclamante, Dr. FLÁVIO HENRIQUE CAMARGO DE OLIVEIRA, por ilegitimidade passiva para a causa, na forma do art. 485, VI, do CPC, prosseguindo a execução contra a Reclamante.

Custas, pelos agravantes, no valor de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Híbrida da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, rejeito u as preliminares suscitadas em contraminuta e conheceu do agravo de petição interposto pela reclamante e seu procurador; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento parcial para julgar extinta a presente execução, sem resolução do mérito, em relação ao advogado da reclamante, Dr. FLÁVIO HENRIQUE CAMARGO DE OLIVEIRA, por ilegitimidade passiva para a causa, na forma do art. 485, VI, do CPC, prosseguindo a execução contra a reclamante. Custas, pelos agravantes, no valor de R\$44,26 (quarenta e quatro reais e vinte e seis centavos).

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Emerson José Alves Lage (Relator), Maria Cecília Alves Pinto e Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta).

Participou do julgamento, a Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Florença Dumont Oliveira.

Sustentação oral: Advogado Flávio Henrique Camargo de Oliveira, pela reclamante.

Julgamento realizado em Sessão Híbrida, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 13 de junho de 2022.

EMERSON JOSÉ ALVES LAGE
Desembargador Relator

PROCESSO Nº 0010545-96.2021.5.03.0063 (ROT)

Publ. no “DE” de 24.06.2022

RECORRENTE: JOAQUIM CLEBER FAUSTINO DAMASCENO

RECORRIDO: SANTA VITORIA ACUCAR E ALCOOL LTDA

RELATORA: DESEMBARGADORA ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

EMENTA: DETERMINAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA PELA SEGUNDA INSTÂNCIA - NECESSIDADE - COMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO - DISPOSIÇÕES DO § 3º DO ART. 938 DO CPC. ART. 10 DA IN-39/2016 DO TST - LAUDO PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - COMPLEMENTAÇÃO DAS PERÍCIAS DOS AUTOS. Ocorre cerceamento de defesa se alguma das partes tem obstado indevidamente seu direito constitucional de produzir provas nos autos. Havendo dúvida relevante a respeito da matéria periciada, deve ser realizada nova perícia ou **complementada** a perícia existente nos autos para o esclarecimento da questão, nos termos do art. 480 e art. 938, § 1º e § 3º do CPC. A propósito, salienta-se que a determinação da produção de prova na segunda instância é plenamente possível quando verificada a sua necessidade como forma de entregar a plena prestação jurisdicional às partes. Nesse sentido as disposições do § 3º do art. 938 do CPC são plenamente compatíveis com o processo do trabalho, conforme já se manifestou o eg. TST por meio da IN-39/2016 (art. 10), a qual dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho. **Quesitos oficiais produzidos em 2o Grau. Pertinência, adequação e necessidade de complementação da prova.**

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, em que figuram, como recorrente, **JOAQUIM CLEBER FAUSTINO DAMASCENO** e, como recorrida, **SANTA VITORIA ACUCAR E ALCOOL LTDA.**

A 1ª VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA, sob a presidência da Exma. Juíza do Trabalho Dra. CAROLINA LOBATO GOES DE ARAUJO BARROSO, através da r. sentença de ID bbe84c2, julgou improcedentes os pedidos formulados pelo autor.

Consoante r. decisão de ID a3294d1, os embargos de declaração opostos pelo reclamante sob ID b5b0a58 foram julgados improcedentes.

O reclamante interpôs recurso ordinário sob ID 182b479 suscitando a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, solicitando a realização de perícia complementar; no mérito, pretende a reforma da r. decisão no tocante aos seguintes aspectos: doença ocupacional; danos materiais e danos morais; indenização substitutiva ao seguro obrigatório; lucros cessantes; danos estéticos; honorários advocatícios e honorários periciais.

Contrarrrazões apresentadas pela reclamada sob ID 3aad368.

Dispensada a manifestação prévia por escrito do Ministério Público do Trabalho, na forma do artigo 82 do Regimento Interno.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

CADASTRO DE ADVOGADA(O)

É responsabilidade da parte interessada cadastrar os advogados para os quais pretende sejam enviadas as intimações/publicações, nos termos do art. 8º da Resolução 136/2014 do CSJT, haja vista que a presente ação tramita na forma eletrônica, não sendo possível, desse modo, invocar nulidade processual, nos termos da Súmula 427 do c. TST, haja vistas as disposições do art. 796, “b”, da CLT.

APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO. LEI N. 13.467/2017

Quanto ao direito material, a relação debatida nesta demanda teve início em 24.03.2020, encontrando-se o contrato ativo. Com relação à incidência da Lei nº 13.467/2017, esta 1ª Turma adota a seguinte entendimento:

- Contratos de trabalho que se desenvolveram integralmente antes do advento da Lei nº 13.467/17: as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017 não são aplicáveis.

- Contratos de trabalho que tiverem início em período anterior ao de vigência da Lei nº 13.467/17 e continuaram vigentes após 11/11/2017: as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não são aplicáveis. Isto porque a lei nova aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, por força do disposto no caput do art. 7º da CF/88, bem como do art. 468 da CLT.

- Contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei nº 13.467/2017: aplicam-se as normas de direito material introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017.

Quanto ao direito processual, a presente ação foi ajuizada em 28.09.2021 (ID ee366f8). Assim, a aplicação das normas processuais trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (vigência em 11/11/2017) é imediata. Aplica-se o entendimento adotado na Instrução Normativa nº 41/2018 pelo TST, que, em seu art. 1º, estabelece que “A aplicação das normas processuais previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, alteradas pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, com eficácia a partir de 11 de novembro de 2017, é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada”.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Cientes as partes da r. decisão de ID. bbe84c2 em 18.03.2022 (Súmula 197 do eg. TST), próprio e tempestivo o recurso ordinário interposto pelo reclamante sob ID. 182b479, protocolizado em 30.03.2022, com regular representação, eis que subscrito pelo Dr. FABIO JUNIO RIBEIRO VILELA, devidamente constituído nos autos, consoante Procuração de ID. 002f70e.

Presentes, portanto, os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamante.

PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELO AUTOR

CERCEAMENTO DE PROVAS - REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

O reclamante suscita a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, pretendendo o retorno dos autos ao juízo de origem para realização

de perícia complementar em engenharia e segurança do trabalho, bem como da perícia médica, nos termos do art. 480 do CPC, requerendo que as perícias sejam realizadas por novos peritos a serem nomeados. Pugna para que seja analisada a atividade de engate e desengate e riscos desta provenientes. *Ad cautelam*, pleiteia que seja determinada nova audiência de instrução para a oitiva dos Peritos anteriormente nomeados e que seja concedido prazo para apresentar perguntas na forma de quesitos, ou ainda, sejam aproveitados os quesitos anteriormente formulados.

Ao exame.

Propugnou o autor na peça vestibular pela condenação da reclamada ao pagamento de danos materiais, indenização substitutiva, lucros cessantes, danos morais e danos estéticos, ao argumento de que foi acometido de doença ocupacional. Alegou que, no decorrer das atividades, foi-lhe imputada a obrigação também de engatar e desengatar os caminhões, que desacoplavam os vagões vazios e engatavam vagões cheios que já estavam no local de colheita para em seguida fazerem o caminho inverso, sentido usina, onde deixavam os vagões cheios e novamente pegavam os vazios para retorno à frente de serviço. Asseverou que a produção ou agravamento das doenças geradas ao empregado têm relação com a atividade profissional exercida na reclamada.

Confira-se, *ab initio*, a prolação originária:

“A) DOENÇA EXISTENTE - DANO:

O reclamante iniciou suas atividades na reclamada em 24.03.2020, na função de motorista III, tendo ajustado quando de sua contratação que dentre as atribuições seria necessário conduzir veículo (caminhão rodotrem) por estradas vicinais e rodovias no transporte de cana-de-açúcar para a reclamada, conforme CBO reconhecido em CTPS (7825-10).

Ocorre que, no decorrer das atividades, foi imputado ao reclamante a obrigação também de engatar e desengatar os caminhões, no sistema de alternância comumente chamado de “bate e volta”, ou seja, saíam da usina com o caminhão e vagões vazios com destino às frentes de serviço (fazendas), sendo que ao chegar no local, desacoplavam os vagões vazios e engatavam vagões cheios que já estavam no local de colheita, para em seguida fazerem o caminho inverso, sentido usina, onde deixavam os vagões cheios e novamente pegavam os vazios para retorno à frente de serviço.

A atividade tinha como objetivo otimizar o tempo, evitando filas no carregamento e descarregamento, contudo, demandava esforço físico e realização de força para realizar os procedimentos necessários, sendo que **em meados de setembro de 2020, o reclamante ao realizar esta atividade sentiu um forte impacto com dor no ombro direito, a qual após subir no caminhão se agravou.**

Em razão disso, comunicou a reclamada do ocorrido, afirmando que estava sentindo fortes dores e apresentando também febre, motivos pelos quais buscou auxílio profissional, sendo constatada sua incapacidade, se afastando do trabalho de início mediante atestados médicos que seguem anexos aos autos (aqueles que o reclamante possuía ao tempo do ajuizamento da presente reclamação).

Ao buscar acompanhamento médico, o reclamante foi então atendido pelo Dr. Nicolas Franco Ferreira (CRM 68617), o qual após realização de análise clínica e exames complementares entendeu pela necessidade de **realização de uma intervenção cirúrgica, afastando o reclamante do trabalho pelo período de 90 dias (inicialmente).**

O procedimento cirúrgico realizado no dia 22.10.2020, conforme prontuário médico em anexo, assim constando:

‘foi submetido a procedimento cirúrgico em 22.10.2020 relacionado a PSEUDOARTROSE DA GRANDE TUBEROSIDADE DO ÚMERO A DIREITA ASSOCIADO A IMPACTO ÚMERO-ACROMIAL, TENDINOPATIA DO CABO LONGO DO BÍCEPS, CORPO ESTRANHO ARTICULAR” relatório médico Dr. Nicolas Franco Ferreira.’

Pois bem, o reclamante já havia passado por intervenção cirúrgica em 2010, para tratamento da pseudoartrose da grande tuberosidade do úmero, contudo, após esta cirurgia restabeleceu plenamente sua condição de saúde, tanto é assim que foi admitido pela reclamada passando em exame clínico e complementar, o que poderá ser aferido após a apresentação de ASO (atestado de saúde ocupacional) pela empregadora.

Porém, ao realizar as atividades profissionais na reclamada sofreu com impacto ou lesão que gerou/agravou o problema de saúde, necessitando a realização de nova intervenção cirúrgica, cabendo destacar que o reclamante é ainda hipertenso e portador de diabetes tipo II (insulo dependente), sendo que sua cirurgia por estas patologias apresentou acentuado risco cardíaco e dificuldade de cicatrização após término.

No mesmo contexto, em momento posterior a intervenção cirúrgica e necessidade de repouso com dificuldade de mobilidade e limitação de movimentos, acarretou em descontrole da diabetes, com lesão de difícil controle no pé direito (pé diabético), conforme fotos em anexo, motivos pelos quais o reclamante teve que ficar internado por diversos dias e retornar ao hospital para nova internação após aproximadamente um mês da cirurgia.

(...)

Ora MM. Juiz (a), as lesões sofridas no ombro/braço tiveram como capacidade incapacitar o reclamante para o trabalho, pois impedem a realização de diversos movimentos, bem como impossibilitam atividades que necessitam de movimento e uso de força, sendo que o médico responsável relatou de forma expressa que o reclamante não poderia conduzir veículos pois estaria colocando sua vida em risco.

Este estado de incapacidade se agravou em consequência do descontrole da diabetes pós cirurgia e internação, o que acarretou em problemas como RETINOPATIA, PARESTESIA DE MEMBROS INFERIORES e PÉ DIABÉTICO, ou seja, o reclamante como motorista, não possui qualquer condição de executar suas atividades profissionais, pois não pode sequer calçar um sapato fechado, apresentando atualmente extrema dificuldade para deambular, não conseguindo andar sem auxílio e quase não estava enxergando em razão da doença.

(...)

O d. juízo de origem determinou a realização de perícia técnica relativa a análise da engenharia e segurança para apuração de riscos

existentes no ambiente de trabalho, bem como de perícia médica, consoante ata de audiência de ID 6ddfc07.

A i. perita, Sra. Danielle Souza Rodrigues, procedeu à perícia, cujo objetivo era *“analisar se nas atividades do Reclamante para apuração de alegada engenharia e segurança, conforme Ata de audiência ID. 6ddfc07 - Pág. 2 de acordo com a lei no 6.514, de 22 de dezembro de 1977 e Portaria 3.214 de 08 de junho de 1978”* (ID c388b16).

Elaborado o laudo pericial, a i. perita não examinou efetivamente os fatos deduzidos pelo autor concernente às atividades de engatar e desengatar o cavalo mecânico dos caminhões, as quais foram apontadas como causadoras da lesão que acometeu o autor. Nesse sentido, confira-se o laudo pericial, na espécie:

“(…)

9.5. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE AS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS NA RECLAMADA E CONDIÇÃO DE SAÚDE DA RECLAMANTE

A Ergonomia pode ser definida como a adaptação do trabalho ao homem. De acordo com a Associação Internacional de Ergonomia (IEA), “Ergonomia ou (Fatores Humanos) é a disciplina científica relacionada com a compreensão das interações entre seres humanos e outros elementos de um sistema, e a profissão que aplica teoria, princípios, dados e métodos para projetar visando otimizar o bem-estar das pessoas e a performance global dos sistemas.”

De forma geral, os processos de trabalho precisam ser planejados de uma maneira onde seja feito o melhor uso de seus componentes como materiais, equipamentos, espaços físicos, força de trabalho, etc. Com isso são esperados resultados satisfatórios em termos de qualidade do produto ou serviço, otimização dos prazos, diminuição dos custos de produção e principalmente a promoção da saúde e a segurança do trabalhador.

Para a ergonomia, as condições de trabalho são representadas por um conjunto de fatores interdependentes que atuam direta ou indiretamente na qualidade de vida das pessoas e nos resultados do próprio trabalho em que o homem, a atividade e o ambiente de trabalho são os elementos.

A ergonomia na indústria contribui para melhorar a eficiência, a confiabilidade e a qualidade das operações industriais, onde o aperfeiçoamento do sistema homem máquina ambiente pode ocorrer tanto na fase de projeto de máquinas e postos de trabalho, como na modificação dos sistemas já existentes, adaptando-os às capacidades e limitações do organismo humano (IIDA, 2005).

Conforme intimação em Ata de Audiência engenharia e segurança (ID. 6ddfc07 - Pág. 2) em relação a Norma Regulamentadora NR 17 (Ergonomia), os itens da Norma foram observados pela Reclamada. Uma vez que todos os caminhões são planejados com sistemas ergonômicos.”

11. CONCLUSÃO

Considerando a inspeção in loco, entrevistas, bem como análise dos quesitos das partes. Esta Perita conclui que:

QUANTO AO RUIDO: - Considerando que o não havia fonte de ruído nas atividades do Reclamante. Assim sendo, esta Perita conclui que o Reclamante Joaquim Cleber Faustino Damasceno, em todo seu período laboral, NÃO HÁ enquadramento ao adicional de insalubridade, em grau médio pelo trabalho exposto ao agente físico ruído.

QUANTO A VIBRACAO: Considerando que o valor de Vibração indicado no LTCAT da empresa Santa Vitoria Açúcar e Álcool LTDA, conforme enviado via e-mail, o limite de exposição definido pela norma para aceleração resultante de exposição normalizada não foi alcançada. Assim sendo, esta Perita conclui que o Reclamante Joaquim Cleber Faustino Damasceno, em todo seu período laboral, NÃO HÁ enquadramento ao adicional de insalubridade, em grau médio pelo trabalho exposto ao agente vibração.

QUANTO A PERICULOSIDADE: Através da análise qualitativa por inspeção realizada ao local de trabalho do Reclamante, considerando como eram realizadas suas atividades (Item 6- Atividades do reclamante), no corpo deste laudo pericial, NR 16 e seus anexos.

Decreto 93.412/86 e arts. 193 e 197 da CLT, no exercício de suas atividades, o Reclamante não esteve exposto no seu período laborado ao AGENTE PERICULOSO, por

não se enquadrarem nas hipóteses e/ou relação das atividades/ área de risco de tais dispositivos legais.

As atividades desenvolvidas pelo Reclamante, segundo verificado em Diligência ao local de trabalho, a Reclamada cumpriu os itens das Normas 06, 09, 11,12,17 e 24, conforme item 9. AGENTES PRESENTES NO AMBIENTE DE TRABALHO PERTINENTES AO CASO EM QUESTÃO do corpo do laudo.”

Ao responder os quesitos elaborados pelo reclamante, assim se pronunciou:

“3) Foram solicitados documentos pelo Perito? Se sim, quais?

R: Sim. LTCAT.

(...)

13) Como era a atividade de engate e desengate? (Favor descrever - detalhadamente); Quem realizava esta função? Existia algum risco? Necessitava realização de esforço físico? Necessitava levantamento ou movimentação de peso? Se sim, em média quantos Kg? Quantas vezes a atividade era realizada por turno?

R: A atividade principal do Reclamante motorista III deu-se a transportar canas. **Conforme relatos do próprio reclamante durante a diligencia pericial, o mesmo não atuava realizando engate e desengate (Realizou essa atividade somente uma vez)”**

(...)

18) Ocorreu ou foi relatado algum sinistro do reclamante na reclamada? Se sim, como foi? Poderia descrever? Quanto a aspectos técnicos, quais riscos deste? Em questão física, poderiam lesionar o empregado?

R: **Foge do objeto da pericia.**

(...)” ID c388b16.

A *expert* discorreu acerca do conceito de ergonomia, todavia não analisou tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate do cavalo mecânico, bem como a dinâmica da realização desta atividade e as possíveis relações com a doença do autor. Ao revés, restringiu-se a declinar que houve cumprimento da NR 17, sem, contudo, indicar como alcançou suas conclusões.

Ao responder o quesito do reclamante no tocante se “foi relatado algum sinistro do reclamante na reclamada”, respondeu: “foge do objeto da perícia”.

A propósito, insta salientar que o art. 473 do CPC estabelece os requisitos necessários do laudo pericial:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

Na conclusão do laudo pericial (perícia em engenharia e segurança do trabalho - ID b654f7e), constou que: *“As atividades desenvolvidas pelo Reclamante, segundo verificado em Diligência ao local de trabalho, a Reclamada cumpriu os itens das Normas 06, 09, 11,12,17 e 24, conforme item 9. AGENTES PRESENTES NO AMBIENTE DE TRABALHO PERTINENTES AO CASO EM QUESTÃO do corpo do laudo.”*

No entanto, examinando o laudo técnico, verifica-se que houve a juntada do LTCAT, porém inexistente análise técnica ou científica realizada pela perita acerca de *“segurança do trabalho em máquinas e equipamentos/acidentes ou doenças ocupacionais”*, a teor da NR 12.

No quesito nº 13 do laudo pericial de ID c388b16, a i. perita declarou que *“conforme relatos do próprio reclamante durante a diligencia pericial, o mesmo não atuava realizando engate e desengate (Realizou essa atividade somente uma vez).”*

No entanto, corrobora as pretensões autorais os documentos acostados aos autos pela reclamada sob ID 2c73e0e; ID 07721d1; ID 3948f25; ID b19e1b1; ID 44aadb0 e ID 1cfb429, os quais demonstram que o reclamante foi treinado por diversas vezes para exercer o procedimento para engate e desengate do cavalo mecânico no conjunto canavieiro.

Com mais força probante, ainda, o preposto confirmou que o motorista está habilitado esporadicamente a fazer as operações de engate e desengate (ID 7bff731).

O reclamante impugnou (ID b654f7e) o laudo pericial (perícia em engenharia e segurança do trabalho), aduzindo ser inconclusivo e requerendo a intimação da i. perita pra se manifestar sobre os seguintes quesitos suplementares:

“1) O que compreendia a atividade do reclamante? Descreva?

2) A perita solicitou documentos pertinentes a NR 9?

3) Os documentos solicitados foram apresentados?

4) A reclamada apresentou OS? Apresentou ficha de EPI? Apresentou LCAT? Apresentou PCMSO? Apresentou PPRA? Estes documentos foram analisados pela Perita?

5) O reclamante no curso do contrato de trabalho possuía algum risco postural? Se sim, qual ou quais? Existia risco na realização de atividade ou esforço repetitivo?

6) A reclamada cumpriu todas as determinações da NR 17?

7) Quais tópicos da NR 17 seriam pertinentes ao contrato de trabalho e função desempenhada pelo reclamante?

8) A reclamada cumpriu todas as determinações da NR 12?

9) Quais tópicos da NR 17 seriam pertinentes ao contrato de trabalho e função desempenhada pelo reclamante?

10) Como era a atividade de engate e desengate? (Favor descrever detalhadamente);

11) Quem realizava esta função de engate e desengate? Foram ouvidas testemunhas aleatórias para formar esse convencimento?

12) Conforme áudio do reclamante (cujo link segue acima), não foi uma única vez que realizou esta atividade, sendo assim, se faz importante descrever detalhadamente a dinâmica da mesma. Portanto, Existia algum risco? Necessitava realização de esforço físico? Necessitava levantamento ou movimentação de peso? Se sim, em média quantos Kg? Quantas vezes a atividade era realizada por turno?

13) Como é o processo de liberação da quinta roda?

14) O Perito ouviu testemunhas no momento da perícia? Foram ouvidos motoristas contemporâneos ao reclamante?

15) Foram ouvidos auxiliares de produção? Foi solicitado treinamentos destes? Existia alguma distinção de treinamento dos motoristas e auxiliares ou ajudantes? Existiam ajudantes no pátio e frentes de serviço?

16) Com relação ao veículo conduzido pelo reclamante, o Perito conseguiu realizar a análise técnica no mesmo? Foi identificado? Qual marca e modelo?

17) A reclamada cumpria as manutenções do veículo regularmente? Foram apresentados documentos comprobatórios? Se sim, qual ou quais documentos?

18) Quais condições de bancos, amortecedores e direções? Era realizada manutenção? Expunham o empregado a algum risco?

19) O espaçamento entre as escadas do caminhão e apoio para subir e descer era conforme NR 12?

20) A reclamada cumpriu todas as determinações da NR 12, quanto às perguntas anteriores?

21) Ocorreu ou foi relatado algum sinistro do reclamante na reclamada? Se sim, como foi? Poderia descrever? Quanto a aspectos técnicos, quais riscos deste? Em questão física, poderiam lesionar o empregado?

22) A conclusão ao laudo pericial é mantida pela Perita?"

O d. juízo a quo indeferiu os quesitos suplementares requeridos pelo reclamante (ID f30cebb).

Após manifestação do reclamante, a d. magistrada reconsiderou, em parte, sua decisão, determinando a complementação de parte dos quesitos solicitados pelo autor, nos seguintes termos (ID 97505ef):

“Vistos.

Defiro, excepcionalmente, e parcialmente, os pedidos de esclarecimentos feitos pelo reclamante, intimando-se a perita para que esclareça apenas os pontos de números **02, 07, 11, 12, 13, 15, 18 e 22** da petição de ID 97505ef, tendo em vista que todos os demais itens já foram respondidos quando da apresentação do laudo pericial, ID c388b16, prazo de 05 dias. Após, aguardem-se a audiência.”

Em cumprimento, a i. perita apresentou esclarecimentos ao laudo pericial (ID 333dd02), destacando-se o seguinte aspecto:

(...)

11) Quem realizava esta função de engate e desengate? Foram ouvidas testemunhas aleatórias para formar esse convencimento?

R: Existe no quadro de funcionários um responsável para execução dessa referida atividade. A atividade principal do Reclamante foi motorista III deu-se a transportar canas. Conforme relatos do próprio reclamante durante a diligência pericial, o mesmo não atuava realizando engate e desengate (Realizou essa atividade somente uma vez). Sim.

12) Conforme áudio do reclamante (cujo link segue acima), não foi uma única vez que realizou esta atividade, sendo assim, se faz importante descrever detalhadamente a dinâmica da mesma. Portanto, Existia algum risco? Necessitava realização de esforço físico? Necessitava levantamento ou movimentação de peso? Se sim, em média quantos Kg? Quantas vezes a atividade era realizada por turno?

R: - Ficou evidenciado durante a diligência com os relatos entre as partes que não existia risco habitual, uma vez que a atividade de engate e desengate não

era atividade principal do reclamante. - A execução da atividade de forma eventual não expõe o trabalhador ao risco. - Existe um esforço físico não considerável para acionar os pés mecânicos até o chão, um vez que e utilizado uma manivela para ajuste de altura de carreta.

13) Como é o processo de liberação da quinta roda?

R: A Quinta Roda é um elemento solidário ao chassi do cavalo mecânico. Para liberação da carreta, o funcionário aciona os pés mecânicos para que seja ajustada a sua altura, na sequência é destravado o pino rei da carreta que está acoplado na quinta roda. Em seguida direciona o cavalo mecânico para frente, realizando o desengate de ambos (carreta e quinta roda).

15) Foram ouvidos auxiliares de produção? Foi solicitado treinamentos destes? Existia alguma distinção de treinamento dos motoristas e auxiliares ou ajudantes? Existiam ajudantes no pátio e frentes de serviço?

R: - Sim. - Sim. Conforme anexado nos autos. - Sim. - Sim (...)"

Nos esclarecimentos, a i. perita, novamente, deixou de examinar tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate, limitando-se a especificar que *“atividade de forma eventual não expõe o trabalhador ao risco. - Existe um esforço físico não considerável para acionar os pés mecânicos até o chão, um vez que e utilizado uma manivela para ajuste de altura de carreta.”* (ID 333dd02).

Não obstante, o d. magistrado *a quo* indeferiu a resposta a todos os quesitos requeridos pelo reclamante na manifestação de ID b654f7e acima transcritos, determinando que a perita esclarecesse apenas os quesitos que esclareça apenas os pontos de números 02, 07, 11, 12, 13, 15, 18 e 22 da petição de ID b654f7e.

Ocorre, que diante da narrativa dos fatos, na petição inicial, repisa-se o seguinte trecho: ***“em meados de setembro de 2020, o reclamante ao realizar esta atividade sentiu um forte impacto com dor no ombro direito, a qual após subir no caminhão se agravou”***, era imprescindível que a i. perita respondesse aos quesitos nº 1, 10, 16, 19, 20 e 21.

No entanto, examinando o laudo técnico, verifica-se que houve a juntada do LTCAT, porém inexistente análise técnica ou científica realizada pela perita acerca de *“segurança do trabalho em máquinas e equipamentos/acidentes ou doenças ocupacionais”*, a teor da NR 12.

Nos esclarecimentos, a i. perita, novamente, deixou de examinar tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate (ID 333dd02).

No particular, ressaltou a expert: *“Ficou evidenciado durante a diligência com os relatos entre as partes que não existia risco habitual, uma vez que a atividade de engate e desengate não era atividade principal do reclamante. - A execução da atividade de forma eventual não expõe o trabalhador ao risco. - Existe um esforço físico não considerável para acionar os pés mecânicos até o chão, um vez que é utilizado uma manivela para ajuste de altura de carreta.”*

Ocorre que, na petição de ingresso, o reclamante, ao expor os fatos, relatou o seguinte:

(...)

e, no decorrer das atividades, foi imputado ao reclamante a obrigação também de engatar e desengatar os caminhões, no sistema de alternância comumente chamado de “bate e volta”, ou seja, saiam da usina com o caminhão e vagões vazios com destino às frentes de serviço (fazendas), sendo que ao chegar no local, desacoplavam os vagões vazios e engatavam vagões cheios que já estavam no local de colheita, para em seguida fazerem o caminho inverso, sentido usina, onde deixavam os vagões cheios e novamente pegavam os vazios para retorno à frente de serviço. A atividade tinha como objetivo otimizar o tempo, evitando filas no carregamento e descarregamento, contudo, demandava esforço físico e realização de força para realizar os procedimentos necessários, sendo que em meados de setembro de 2020, o reclamante ao realizar esta atividade sentiu um forte impacto com dor no ombro direito, a qual após subir no caminhão se agravou.

(...)

Desse modo, cabia à perita examinar tecnicamente o risco

ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate, para que o juízo qualifique e subsuma os fatos e as provas à hipótese vertente.

Esclareceu a *expert* que não existia risco habitual, uma vez que a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico não era atividade principal do reclamante, bem como salientou que a execução da atividade de forma eventual não expõe o trabalhador ao risco. Na espécie, esclareça-se que “é vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.”

Noutro giro, como já asseverado, determinou-se, também, a realização de perícia médica, cujo objetivo era “analisar se o Periciado sofreu acidente de trabalho ou adquiriu doença profissional / ocupacional na atividade que exercia na Reclamada, ou seja, se há nexos causal técnico direto ou indireto entre a patologia / lesão sob avaliação pericial e o trabalho ou eventual evento traumático agudo acidentário; assim como analisar a ocorrência de danos/ lesão/ seqüela e sua extensão, sua reversibilidade ou irreversibilidade, em conformidade com a solicitação de avaliação de doença ocupacional e ou acidente de trabalho estabelecidos para avaliação pelo juízo em despacho dos autos “ (ID d3596d5)

Em relação à perícia médica realizada nos autos, ao responder os quesitos do reclamante o i. perito médico elucidou que há incapacidade funcional uniprofissional para a função de Motorista, *in verbis*:

4) Houve perda de força laborativa? Total ou parcial?
Sim, não e por quê?

R: Apesar do déficit funcional de MSD quantificado de 17,5%, este Auxiliar do Juízo entende que **há incapacidade funcional uniprofissional para a função de Motorista**, eis que, a função de motorista profissional exige destreza e habilidade bimanual para a execução das atividades -direção veicular, que no caso resta prejudicada em função da limitação da elevação anterior do MSD por restrição da mobilidade ativa glenoumeral acima de 120o/130o, mais especificamente em função do fato do periciado ser detronomo (dimídio / membro de força, destreza e habilidade direitos), podendo prejudicar potencialmente as manobras no volante realizada manualmente ascusta da mobilidade dos MMSS;

Especialmente em associação a Neuropatia de MMII (alterações somestésicas dos dermatômos L3/L4 e S1/S2), inclusive com a ocorrência de Pé diabético que prejudicam potencialmente a direção veicular que exige a utilização de pedais (freio e embreagem), e por último, e menos importante, a presença de retinopatia diabética com redução da acuidade visual (visão subnormal) nos olhos, situações clínicas que em conjunto, além de prejudicar a atividade profissional em análise de Motorista (direção veicular), também podem colocar em risco a maior do profissional e terceiros de envolver-se em acidentes de trânsito, de forma que, inclusive, recomenda-se avaliação pericial por parte da perícia técnica do departamento de trânsito (DETRAN) para avaliar a melhor conduta administrativa em relação à situação da CNH profissional (categoria E / observação EAR).

(...)

9) É possível restabelecer a condição física anterior, se sim como? Qual procedimento indicado? Seria necessária fisioterapia? Seria necessário nova intervenção cirúrgica? R: Não. Já se submeteu a tratamentos cirúrgicos, sendo as lesões sequelares perenes, sem indicação cirúrgica atual.

Todavia, concluiu que não há nexos causal entre a patologia e o trabalho (ID d3596d5):

“Por todo o exposto, investigado através de depoimento do reclamante em perícia, exame clínico no mesmo, avaliação da história natural da patologia suscitada, documentação acostada aos autos, Legislação técnica aplicável, Literatura médica e médico-ocupacional científica, CONCLUI-SE, TECNICAMENTE, QUE A PERICIADA APRESENTA(OU) DOENÇA DE ORIGEM TRAUMÁTICA EXTRALABORAL E ENDÓCRINA/ SISTÊMICA/ METABÓLICAS (PRÉ-EXISTENTE AO PACTO LABORAL) DE EVOLUÇÃO DEGENERATIVA-NÃO OCUPACIONAL, INEXISTINDO NEXO CAUSAL, SOB QUALQUER MODALIDADE, ENTRE A REFERIDA PATOLOGIA E O TRABALHO EM AVALIAÇÃO”

Ao prestar esclarecimentos sob ID 80f1bc5, o i. perito médico destacou que **não há registro na perícia técnica oficial realizada in loco nos autos deste processo atividade de engate e desengate.**

“(…)

2) Como era a atividade de engate e desengate? (Favor descrever -detalhadamente);

R: Não fora informado pelo Periciado em diligência médica pericial, **tampouco há registro na perícia técnica oficial realizada in loco nos autos deste processo atividade de engate e desengate**”.

3) Quem realizava esta função de engate e desengate? Foram ouvidas testemunhas aleatórias para formar esse convencimento?

R: Não fora informado pelo Perícia do em diligência médica pericial, tampouco há registro na perícia técnica oficial realizada in loco nos autos deste processo atividade de engate e desengate.

4) Conforme áudio do reclamante (cujo link foi apresentado em petição de impugnação ao laudo de engenharia e segurança do trabalho -ID b654f7e). Não foi uma única vez que realizou esta atividade, sendo assim, se faz importante descrever detalhadamente a dinâmica da mesma. Portanto, Existia algum risco? Necessitava realização de esforço físico? Necessitava levantamento ou movimentação de peso? Se sim, em média quantos Kg? Quantas vezes a atividade era realizada por turno?

R: Tal análise fora determinada, conforme intimação judicial em ata ID. 6ddfc07 -Pág. 2, **para ser realizada pela perícia de Técnica de Engenharia e Segurança no trabalho**, e assim concluiu a Ínclita Jusperita oficial que antecedeu a esta perícia médica às fls. 899 dos autos:

“Conforme intimação em Ata de Audiência engenharia e segurança (ID. 6ddfc07 -Pág. 2) em relação a Norma Regulamentadora NR 17 (Ergonomia), os itens da Norma foram observados pela Reclamada. Uma vez que todos os caminhões são planejados com sistemas ergonômicos.

Examinado o laudo médico, bem como os esclarecimentos complementares, extrai-se que o i. perito médico também constatou

que não houve registro na perícia Técnica de Engenharia e Segurança no trabalho acerca da atividade de engate e desengate.

Assim, analisar tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate, mesmo se verificada a ocorrência de forma eventual, era imprescindível para aferir se houve nexo de causalidade e concausalidade entre a atividade do autor e a doença ocupacional apontada.

Referida ilação vai ao encontro do atestado pelo médico datado de 22.10.2020 que constatou que o reclamante “foi submetido a procedimento cirúrgico em 22.10.2020 **relacionado** a PSEUDOARTROSE DA GRANDE TUBEROSIDADE DO ÚMERO A DIREITA **ASSOCIADO A IMPACTO ÚMERO-ACROMIAL**, TENDINOPATIA DO CABO LONGO DO BÍCEPS, CORPO ESTRANHO ARTICULAR” relatório médico Dr. Nicolas Franco Ferreira. (ID 4ce35af).

Ademais, importante registrar que o autor foi considerado apto ao trabalho no exame admissional (ID a26daeb), bem como a reclamada tinha ciência de que o autor já havia quebrado e operado o ombro direito (ID 540c02e).

Imprescindível ao contexto dos autos o depoimento do preposto da reclamada que admitiu que o motorista está habilitado esporadicamente a fazer as operações de engate e desengate. Confira-se:

“(…) que na reclamada operam no sistema bate volta, engate e desengate, mas o motorista não faz o serviço de engate/desengate; que o motorista desloca da usina com a trela e chega a frente de trabalho, é desacoplada as trelas vazias e acopladas as trelas cheias; que trelas são duas carretas cheias; que ela sai vazia, pega a cheia e volta para descarregar na indústria; que na empresa existe o auxiliar para desacoplar a trela e na frente de serviço existe o auxiliar de pátio que faz o engate da vazia e o desengate da cheia e vice-versa; que essa operação é feita pelo auxiliar de pátio, que desce as sapatas da carreta, tem o gavião que trava as carretas na 5ª roda (gavião é uma trava de segurança); **que tanto o motorista do rodotrem quanto o auxiliar de pátio tem treinamento para essas operações;** mas quem faz essa função é o auxiliar de pátio; **o motorista está habilitado esporadicamente a fazê-la, se necessário; (...)**” (ID 7bff731)

Nesse cenário, repisa-se que a própria reclamada anexou aos autos diversos treinamentos feitos pelo autor para possibilitá-lo a proceder ao engate e ao desengate do cavalo mecânico.

Desse modo, reputo que, para se averiguar a existência ou não de acidente de trabalho, no caso doença ocupacional, bem como se houve nexo de causalidade ou concausalidade entre as atividades laborais (engate e desengate do cavalo mecânico) era necessário examinar tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate, mesmo se verificada a ocorrência de forma eventual, ou até mesmo, na hipótese de o reclamante ter realizado a atividade apenas uma vez como apontado pela perita. Isso porque, independentemente de o autor ter realizado a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico uma única vez, é imprescindível aferir os riscos ocupacionais e de ergonomia da atividade mencionada.

Desse modo, o art. 480/CPC, dispõe que *“o juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não estiver suficientemente esclarecida”*.

Anote-se que é direito da parte a produção da prova, que não é apenas direcionada ao 1º grau, mas também ao 2º grau, que não terá nos autos subsídios para proferir a decisão de mérito sobre o tema, o que implica notório prejuízo à parte a quem incumbia o ônus probatório.

E registro que, em que pese o direito processual do trabalho zelar pelos princípios da celeridade e economia processual, por certo, quando em confronto com os princípios, como devido processo legal e contraditório e ampla defesa, devem ser relativizados em busca da verdade real e de se assegurar as partes a mais completa prestação jurisdicional.

Assim, na ocasião em que a prova foi limitada, com prejuízo importante para uma das partes, não há outro caminho senão reconhecer o cerceamento de defesa.

Em arremate, salienta-se que a determinação da produção de prova pela segunda instância é plenamente possível quando verificada a sua necessidade como forma de entregar a plena prestação jurisdicional às partes.

Nesse sentido, as disposições do §3º do art. 938 do CPC são plenamente compatíveis com o processo do trabalho, conforme já se manifestou o eg. TST por meio da IN-39/2016 (art. 10), a qual dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, *in verbis*:

CPC - Art. 938. A questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo caso seja incompatível com a decisão. § 3º Reconhecida a necessidade de produção de prova, o relator converterá o julgamento em diligência, que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição, decidindo-se o recurso após a conclusão da instrução.

IN 39/2016 do TST - Art. 10. Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do parágrafo único do art. 932 do CPC, §§ 1º a 4º do art. 938 e §§ 2º e 7º do art. 1007.

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, nos termos do art. 480/CPC, e, com amparo no art. 938, §1º e §3º do CPC, declaro a nulidade da r. sentença, no particular, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja reaberta a instrução processual, para a complementação das duas perícias constantes dos autos (perícia em engenharia e segurança do trabalho e a perícia médica), para os peritos responderem aos quesitos do juízo abaixo relacionados, observada a ordem da complementação da perícias, de modo que se examine tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate do cavalo mecânico, mesmo se verificada a ocorrência de forma eventual, assim como a existência denexo causal ou concausal entre a atividade laboral do autor e a patologia, prosseguindo-se com o regular andamento do feito até a prolação de nova decisão, como se entender de direito. Prejudicada a análise dos demais tópicos recursais, os quais deverão ser oportunamente renovados, se for o caso e querendo as partes, sob pena de preclusão.

Quesitos do Juízo para serem respondidos na complementação da Perícia de engenharia e segurança (Perita Dra. Danielle Souza Rodrigues), oportunizando às partes exercício do devido contraditório substancial:

1) Como era a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? (Favor descrever - detalhadamente);

2) O reclamante realizou a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Com qual frequência?

3) Existia algum risco ergonômico no exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Qual era a dinâmica desta atividade?

4) Para o exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico necessitava de realização de esforço físico? Necessitava de levantamento ou movimentação de peso? Em caso afirmativo, qual a média do peso (especificar em Kg)?

5) O exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico implica esforço repetitivo?

6) Ocorreu ou foi relatado algum acidente ou sinistro do reclamante na reclamada? Em caso afirmativo, em qual data? Em caso afirmativo, relatar o ocorrido.

7) Ocorreu ou foi relatado algum acidente ou sinistro do reclamante na reclamada? Em caso afirmativo, poderia causar alguma lesão?

8) Com relação ao veículo conduzido pelo reclamante, qual era a marca e modelo?

9) O espaçamento entre as escadas do caminhão e apoio para subir e descer (acesso à direção do veículo) estava em conformidade com a NR 12?

Quesitos do Juízo para serem respondidos na complementação da Perícia Médica (Perito Dr. Marcelo Luques Polido de Oliveira), oportunizando às partes o exercício do devido contraditório substancial:

1) Como era a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? (Favor descrever - detalhadamente);

2) O reclamante realizou a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Com qual frequência?

3) O reclamante sofreu ou vem sofrendo alguma patologia? Qual a lesão causada?

4) Em caso afirmativo, a patologia do autor, se preexistente, pode ter sido agravada em função da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico?

5) A realização da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico pode ter contribuído como concausa para o agravamento da patologia do autor, se preexistente?

6) Poderia o autor, sendo portador de “Pseudoartrose da Grande Tuberosidade do Úmero a direita, associado a Impacto Úmero-Acromial, Tendinopatia do cabo longo do bíceps, corpo estranho articular”, exercer a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico?

7) O reclamante tem alguma limitação de movimento conforme lesão apresentada? Em caso afirmativo, essa limitação poderia ter se agravado com o exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico?

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo reclamante e acolho a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, nos termos do art. 480/CPC, e, com amparo no art. 938, §1º e §3º do CPC, declaro a nulidade da r. sentença, no particular, determinando-se o retorno dos autos à origem, para que seja reaberta a instrução processual, para a complementação das duas perícias constantes dos autos (perícia em engenharia e segurança do trabalho e a perícia médica), para os peritos responderem aos quesitos do juízo abaixo relacionados, observada a ordem da complementação da perícias, de modo que se examine tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate do cavalo mecânico, mesmo se verificada a ocorrência de forma eventual, assim como a existência de nexos causal ou concausal entre a atividade laboral do autor e a patologia, prosseguindo-se com o regular andamento do feito até a prolação de nova decisão, como se entender de direito. Prejudicada a análise dos demais tópicos recursais, os quais deverão ser oportunamente renovados, se for o caso e querendo as partes, sob pena de preclusão.

Quesitos do Juízo para serem respondidos na complementação da Perícia de engenharia e segurança (Perita Dra. Danielle Souza Rodrigues), oportunizando às partes exercício do devido contraditório substancial:

- 1) Como era a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? (Favor descrever - detalhadamente);
- 2) O reclamante realizou a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Com qual frequência?
- 3) Existia algum risco ergonômico no exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Qual era a dinâmica desta atividade?
- 4) Para o exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico necessitava de realização de esforço físico? Necessitava de levantamento ou movimentação de peso? Em caso afirmativo, qual a média do peso (especificar em Kg)?
- 5) O exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico implica esforço repetitivo?
- 6) Ocorreu ou foi relatado algum acidente ou sinistro do reclamante na reclamada? Em caso afirmativo, em qual data? Em caso afirmativo, relatar o ocorrido.

7) Ocorreu ou foi relatado algum acidente ou sinistro do reclamante na reclamada? Em caso afirmativo, poderia causar alguma lesão?

8) Com relação ao veículo conduzido pelo reclamante, qual era a marca e modelo?

9) O espaçamento entre as escadas do caminhão e apoio para subir e descer (acesso à direção do veículo) estava em conformidade com a NR 12?

Quesitos do Juízo para serem respondidos na complementação da Perícia Médica (Perito Dr. Marcelo Luques Polido de Oliveira), oportunizando às partes o exercício do devido contraditório substancial:

1) Como era a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? (Favor descrever - detalhadamente);

2) O reclamante realizou a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Com qual frequência?

3) O reclamante sofreu ou vem sofrendo alguma patologia? Qual a lesão causada?

4) Em caso afirmativo, a patologia do autor, se preexistente, pode ter sido agravada em função da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Ainda que realizada uma única vez ou esporadicamente/eventualmente?

5) A realização da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico pode ter contribuído como concausa para o agravamento da patologia do autor, se preexistente? Ainda que realizada uma única vez ou esporadicamente/eventualmente?

6) Poderia o autor, sendo portador de “Pseudoartrose da Grande Tuberosidade do Úmero a direita, associado a Impacto Úmero-Acromial, Tendinopatia do cabo longo do bíceps, corpo estranho articular” exercer a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico?

7) O reclamante tem alguma limitação de movimento conforme lesão apresentada? Em caso afirmativo, essa limitação poderia ter se agravado com o exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Ainda que realizada uma única vez ou esporadicamente /eventualmente?

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Virtual da Primeira Turma, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante; sem divergência, acolheu a preliminar de nulidade processual por cerceamento de defesa, nos termos do art. 480/CPC, e, com amparo no art. 938, § 1º e § 3º do CPC, declarou a nulidade da r. sentença, no particular, determinando o retorno dos autos à origem, para que seja reaberta a instrução processual, para a complementação das duas perícias constantes dos autos (perícia em engenharia e segurança do trabalho e a perícia médica), para os peritos responderem aos quesitos do juízo abaixo relacionados, observada a ordem da complementação da perícias, de modo que se examine tecnicamente o risco ocupacional e a ergonomia relacionadas à atividade de engate e desengate do cavalo mecânico, mesmo se verificada a ocorrência de forma eventual, assim como a existência de nexos causal ou concausal entre a atividade laboral do autor e a patologia, prosseguindo-se com o regular andamento do feito até a prolação de nova decisão, como se entender de direito. Prejudicada a análise dos demais tópicos recursais, os quais deverão ser oportunamente renovados, se for o caso e querendo as partes, sob pena de preclusão.

Quesitos do Juízo para serem respondidos na complementação da Perícia de engenharia e segurança (Perita Dra. Danielle Souza Rodrigues), oportunizando às partes exercício do devido contraditório substancial:

- 1) Como era a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? (Favor descrever - detalhadamente);
- 2) O reclamante realizou a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Com qual frequência?
- 3) Existia algum risco ergonômico no exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Qual era a dinâmica desta atividade?
- 4) Para o exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico necessitava de realização de esforço físico? Necessitava de levantamento ou movimentação de peso? Em caso afirmativo, qual a média do peso (especificar em Kg)?
- 5) O exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico implica esforço repetitivo?
- 6) Ocorreu ou foi relatado algum acidente ou sinistro do reclamante na reclamada? Em caso afirmativo, em qual data? Em caso afirmativo, relatar o ocorrido.

7) Ocorreu ou foi relatado algum acidente ou sinistro do reclamante na reclamada? Em caso afirmativo, poderia causar alguma lesão?

8) Com relação ao veículo conduzido pelo reclamante, qual era a marca e modelo?

9) O espaçamento entre as escadas do caminhão e apoio para subir e descer (acesso à direção do veículo) estava em conformidade com a NR 12?

Quesitos do Juízo para serem respondidos na complementação da Perícia Médica (Perito Dr. Marcelo Luques Polido de Oliveira), oportunizando às partes o exercício do devido contraditório substancial:

1) Como era a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? (Favor descrever - detalhadamente);

2) O reclamante realizou a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Com qual frequência?

3) O reclamante sofreu ou vem sofrendo alguma patologia? Qual a lesão causada?

4) Em caso afirmativo, a patologia do autor, se preexistente, pode ter sido agravada em função da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Ainda que realizada uma única vez ou esporadicamente/eventualmente?

5) A realização da da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico pode ter contribuído como concausa para o agravamento da patologia do autor, se preexistente? Ainda que realizada uma única vez ou esporadicamente/eventualmente?

6) Poderia o autor, sendo portador de “Pseudoartrose da Grande Tuberosidade do Úmero a direita, associado a Impacto Úmero-Acromial, Tendinopatia do cabo longo do bíceps, corpo estranho articular” exercer a atividade de engate e desengate do cavalo mecânico?

7) O reclamante tem alguma limitação de movimento conforme lesão apresentada? Em caso afirmativo, essa limitação poderia ter se agravado com o exercício da atividade de engate e desengate do cavalo mecânico? Ainda que realizada uma única vez ou esporadicamente/eventualmente?

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores: Adriana Goulart de Sena Orsini (Presidenta e Relatora), Luiz Otávio Linhares Renault e Emerson José Alves Lage.

Participou do julgamento, a Exma. representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Florença Dumont Oliveira.

Julgamento realizado em Sessão virtual iniciada à 0h do dia 07 de junho de 2022 e encerrada às 23h59 do dia 09 de junho de 2022, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 0010423-50.2020.5.03.0053-AP

Publ. no “DE” de 13.05.2022

AGRAVANTE: FRANCISCO CARLOS DA SILVA E OUTROS
AGRAVADO: PAULO EDILBERTO COUTINHO PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS

EMENTA: PARTILHA DE VERBAS TRABALHISTAS. SUCESSÃO DE AUTOR FALECIDO. HERDEIROS MAIORES E MENORES. A regra disposta no art. 1º da Lei 6858/1980 é aplicável apenas aos créditos do trabalhador falecido reconhecidos pelo empregador sem a necessidade de uma ação trabalhista. No presente caso, o empregado ainda era vivo quando ajuizou ação trabalhista em face dos seus empregadores. Somente no curso da demanda trabalhista, é que o empregado faleceu e, nesta situação, os créditos trabalhistas discutidos em juízo sujeitam-se às regras previstas no CPC para sucessão de partes (artigo 110 c/c artigo 313, § 2º). Enfim, falecendo o autor, o direito em litígio transmite-se ao espólio ou aos seus sucessores, e não apenas aos seus dependentes habilitados perante a Previdência Social. Agravo de petição provido para incluir no rateio todos os herdeiros do *de cujus*, sejam filhos maiores ou menores.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição (fls. 1.292/1.294), oposto da decisão de fls. 1.289.

Procurações fl. 1.185/1.189 (exequente).

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

A indicação de documentos se fará pelo número das folhas do processo em PDF, na ordem crescente.

MÉRITO

HERDEIROS MAIORES - CRÉDITOS TRABALHISTAS

A decisão agravada, com fulcro no parecer da i. Representante do MPT (fl. 1288), determinou a aplicação, “no caso concreto, o disposto na Lei no. 6.858/80, devendo o valor ser rateado entre a viúva e os filhos menores” (fl. 1.289).

Os agravantes, filhos maiores do exequente falecido, pretendem que os créditos oriundos da presente ação sejam partilhados também em seu favor. Invocam o disposto no art. 1.829 do Código Civil, afirmando que se trata de “norma de direito material, enquanto a norma prevista na Lei 6.858/80, é de direito processual e com fim específico de simplificar o respectivo recebimento quando os beneficiários sejam, exclusivamente, os dependentes previdenciários” (fl. 1.292).

Examino.

Dispõe o art. 1º da Lei 6.858 de 1980 que:

“Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação

específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento”.

Ora, ao contrário do que decidiu o juízo *a quo*, no caso em exame, não se aplica a regra legal supracitada.

Com efeito, o dispositivo legal acima exposto é aplicável apenas aos créditos do trabalhador falecido reconhecidos pelo empregador sem a necessidade de uma ação trabalhista.

No presente caso, o empregado, Sr. Francisco Carlos da Silva, ainda era vivo quando ajuizou ação trabalhista em face dos seus empregadores, conforme se vê na peça de ingresso.

Somente no curso da demanda trabalhista, é que o empregado faleceu e, nesta situação, os créditos trabalhistas discutidos em juízo sujeitam-se às regras previstas no CPC para sucessão de partes (artigo 110 c/c artigo 313, § 2º).

Enfim, falecendo o autor, o direito em litígio transmite-se ao espólio ou aos seus sucessores, e não apenas aos seus dependentes habilitados perante a Previdência Social, como constou na decisão agravada.

Neste contexto e nos termos do art. 1829 do Código Civil, não se pode afastar os filhos maiores do falecido do rateio.

Provejo.

CONCLUSÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para determinar que o rateio dos créditos trabalhistas apurados nestes autos observe também as quotas partes dos filhos maiores do *de cujus*; custas de R\$44,26, pelas executadas, isentas; acolheu a sugestão do Exmo. Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva e determinou a remessa do acordão para publicação no site deste Tribunal, no espaço denominado Notícias Jurídicas, e, igualmente, para publicação na Revista da Escola Judicial.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno (Relator), Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva (substituindo

o Exmo. Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho, em férias regimentais) e Desembargador André Schmidt de Brito.

Presidência: Exma. Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos.

Procuradora Regional do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 11 de maio de 2022.

RODRIGO RIBEIRO BUENO
Desembargador Relator

PROCESSO Nº 0012028-42.2016.5.03.0030-AP

Publ. no “DE” de 17.06.2022

Tramitação Preferencial

Data da Autuação: 25/04/2022

Valor da causa: R\$ 200.000,00

AGRAVANTE: ICAL INDUSTRIA DE CALCINAÇÃO LTDA
AGRAVADO: REDUTEC - MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA - ME,
EDUARDO NICÁCIO DA SILVA

RELATORA: TAISA MARIA MACENA DE LIMA

EMENTA: EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE CRÉDITO CONSTITUÍDO APÓS A DECRETAÇÃO (CRÉDITO EXTRAJUDICIAL). Apesar de os créditos extraconcursais serem excluídos do plano de recuperação judicial, o STJ firmou o entendimento no sentido de que os pagamentos respectivos devem ser submetidos ao crivo do Juízo Universal, com o objetivo de preservar o direito creditório e a estabilidade do próprio plano de recuperação.

Vistos, etc.

RELATÓRIO

O MM. Juiz André Luiz Maia Secco, da 2ª Vara do Trabalho de Contagem, pela r. decisão de id. b047828, julgou improcedentes os embargos à execução.

Agravo de Petição interposto pela executada (2ª reclamada) - id. a4eb8a2, discorrendo sobre incompetência da Justiça do Trabalho.

Custas recolhidas - id. efd733b.

Contraminuta, id. 350d6b5, pelo perito (credor), pugnando pela manutenção da r. decisão agravada.

Dispensado o parecer prévio do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 129 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Próprio, tempestivo, e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de petição interposto pela executada.

JUÍZO DE MÉRITO

EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA PARA EXECUÇÃO DE CRÉDITO CONSTITUÍDO APÓS A DECRETAÇÃO (CRÉDITO EXTRACONCURSAL).

A questão diz respeito à execução de honorários do perito médico que atuou nos autos. O Juízo monocrático segue o entendimento de que a competência da Justiça do Trabalho finda com a apuração dos valores devidos, expedindo-se a competente certidão de habilitação de crédito a ser inscrita no quadro geral de credores perante o Juízo da Falência. Ressalvou, contudo, o caso concreto dos autos, em razão de o administrador judicial ter indeferido a referida habilitação, como consta dos autos. Manteve, assim, a execução nestes autos.

Contra essa decisão se insurge a executada, alegando não ser possível a liberação do valor arrecadado nos autos, argumentando que a

competência desta Justiça Especializada se exaure no momento em que é apurado o valor devido. Colaciona julgados. Ressalta que o STF já se posicionou no sentido de que cabe ao Juízo falimentar processar e julgar execução de créditos trabalhistas devidos por empresa em recuperação judicial.

Pede a reforma.

Analiso.

Conforme já decidido nos autos (ver acórdão de id. 0a5493c), os atos executórios contra empresa que tenha deferido pedido de recuperação judicial devem ocorrer perante o Juízo Universal, ainda que a penhora tenha ocorrido anteriormente.

Aquela decisão foi amparada, em especial, no art. 6º, § 2º, da Lei nº 11.101/05 (com as alterações advindas com a Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020), segundo o qual a execução trabalhista terá prosseguimento na Justiça do Trabalho “até apuração do respectivo crédito”. A decisão também se amparou em precedentes desta Justiça Especializada e, também, do STJ.

Na oportunidade, não estava em discussão a questão relativa às dívidas constituídas após a decretação da recuperação judicial, os chamados créditos extraconcursais, questão ora posta em análise.

Colhe-se dos autos que foi deferido o processamento da recuperação judicial da executada em 22/04/2019, conforme documento de id. 746b61d, pág. 4. E o crédito do perito foi constituído após a data da decretação (o perito João Henrique Amaral dos Reis foi nomeado em 28/10 /2019 - id 30aa6de; e os honorários arbitrados em 04/03/2020 - id. 17c13a4). E, razão disso, o Administrador Judicial recusou a habilitação do crédito (id. d79128c), ao fundamento de que se trata de crédito extraconcursal (constituído após a decretação da recuperação judicial), não podendo ser incluído na recuperação judicial.

De fato, em conformidade com o art. 49, da referida Lei nº 11.101/05, *estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos*. Amparado nessa norma, o STJ firmou o entendimento no sentido de que os créditos constituídos após a decretação da recuperação judicial não podem ser incluídos na recuperação judicial. Isso porque os créditos constituídos posteriormente não fazem parte do plano e sua inclusão posterior pode tumultuar e desestabilizar o projeto já estruturado para restabelecimento da saúde empresarial.

Apesar de os créditos extraconcursais serem excluídos do plano, o STJ firmou o entendimento no sentido de que os pagamentos respectivos

devem ser submetidos ao crivo do Juízo Universal, com o objetivo de preservar o direito creditório e a estabilidade do próprio plano de recuperação.

Destaco alguns julgados a propósito do tema.

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. São incompatíveis com a recuperação judicial os atos e execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o curso da recuperação ou da falência das empresas devedoras, de modo a configurar conflito positivo de competência.

2. Tratando-se de crédito constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005). Porém, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, o controle dos atos de constrição patrimonial relativos aos créditos extraconcursais deve prosseguir no Juízo universal.

3. Franquear o pagamento dos créditos posteriores ao pedido de recuperação por meio de atos de constrição de bens sem nenhum controle de essencialidade por parte do Juízo universal acabará por inviabilizar, a um só tempo, o pagamento dos credores preferenciais, o pagamento dos credores concursais e, mais ainda, a retomada do equilíbrio financeiro da sociedade, o que terminará por ocasionar na convalidação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ, 2ª Seção, AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, Rel. Min Marco Aurélio Bellizze, DJe de 31/05/2017) - grifei

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO TRABALHISTA. PROSSEGUIMENTO. ATOS DE CONSTRIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. No caso de deferimento da recuperação judicial, a competência da Justiça do Trabalho limita à apuração do respectivo crédito (processo de conhecimento), sendo vedada a prática, pelo citado Juízo, de qualquer ato que comprometa o patrimônio da empresa em recuperação (procedimento de execução).

2. Classificam-se como extraconcursais os créditos de obrigações que se originaram após o deferimento do processamento da recuperação, prevalecendo estes sobre os créditos concursais, de acordo com os arts. 83 e 84 da Lei nº 11.101/2005.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, a execução de créditos trabalhistas constituídos depois do pedido de recuperação judicial deve prosseguir no Juízo universal.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Blumenau/SC”. (CC n. 145.027/SC, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 31/8/2016) - sem grifo no original.

Dessa forma, *data maxima venia* dos argumentos expostos pelo Administrador Judicial, não se trata de inclusão do crédito no plano. Trata-se de estabelecer que a devedora pague a dívida, ainda que com fundos não incluídos na recuperação judicial. E que esse pagamento se dê sob o crivo do Juízo Universal e no prazo por ele fixado.

Esse entendimento se alicerça na compreensão de que a empresa em recuperação judicial continua na direção e controle do seu mecanismo produtivo e *“não sofre as mesmas restrições que se manifestam sobre o falido. Permanece ele na condução de seu negócio, garantindo-selhe, por tal razão, a administração e o direito de dispor de seus bens, sem o que, diga-se de passagem, não poderia permanecer no exercício de sua empresa e viabilizar sua salvação”* (CAMPINHO, Sergio. Curso de direito comercial - falência e recuperação de empresa. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação,

2020, pág. 170). E veja-se que a própria Lei estabelece penalidades para eventual descumprimento das obrigações não sujeitas à recuperação judicial (art. 73, da mesma Lei nº 11.101/05). Entretanto, cabe ao Juízo em que se processa a recuperação judicial a operacionalização e a fixação dos critérios para pagamentos dos créditos não concursais, inclusive com estabelecimento de prazos e penalidades, ao seu critério.

Diante do exposto, o pagamento do crédito devido ao perito deve ser submetido ao crivo do Juízo Universal, a fim de que seja fixado prazo para o cumprimento da obrigação.

Registro, apenas para evitarem-se debates desnecessários, que a presente decisão não viola a Súmula nº 480, do STJ, que tem a seguinte redação: *“O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”*.

Isso porque a discussão não envolve constrição de bens não abrangidos pelo plano. O debate, ao contrário, diz respeito ao pagamento de dívida da empresa, a qual veio a ser constituída após a decretação.

Nesse passo, seguindo a análise e a decisão já proferida nos autos, os créditos extraconcursais também se inserem na competência do Juízo Universal, na esteira do entendimento do STJ a respeito da matéria.

E, para evitar decisões conflitantes, deverá ser expedido ofício circunstanciado com os mesmos dados constantes da certidão de que trata o art. 139 do Provimento Geral Consolidado do TRT da 3ª Região, para fins de que o Juízo Universal promova o cumprimento da obrigação, com cópia desta decisão. Na hipótese de o Juízo Universal adotar entendimento de que a competência é da Justiça do Trabalho, caberá a decisão pelo STJ, em sede de conflito de competência, a ser suscitado oportunamente.

Esclareço, desde logo, que não é o caso de expedição de certidão para habilitação, devendo a questão ser tratada no bojo do processo. Isso porque **não haverá habilitação no plano**, conforme reiteradamente explicitado.

Provejo, nos termos fixados.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e, no mérito, dou-lhe provimento para fixar que o pagamento do crédito devido ao perito João Henrique Amaral dos Reis seja submetido ao crivo do Juízo Universal, a fim de que seja fixado prazo para o cumprimento da obrigação, determinando-se, para

tanto, a expedição de ofício com o valor devido atualizado, com cópia desta decisão.

Sem custas, ante o resultado do julgamento (art. 7º, inciso IV, da Instrução Normativa nº 01/2002, deste Regional), facultando-se à executada o recebimento do valor das custas recolhidas (id. efd733b), por seus próprios meios.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, deu-lhe provimento para fixar que o pagamento do crédito devido ao perito João Henrique Amaral dos Reis seja submetido ao crivo do Juízo Universal, a fim de que seja fixado prazo para o cumprimento da obrigação, determinando-se, para tanto, a expedição de ofício com o valor devido atualizado, com cópia desta decisão. Sem custas, ante o resultado do julgamento (art. 7º, inciso IV, da Instrução Normativa nº 01/2002, deste Regional), facultando-se à executada o recebimento do valor das custas recolhidas (id. efd733b), por seus próprios meios.

Presidente: Exmo. Desembargador Marcus Moura Ferreira.

Tomaram parte no julgamento a(os) Exma(os).: Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima (Relatora), Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque (substituindo a Exma. Desembargadora Ana Maria Amorim Rebouças, por motivo de férias regimentais) e Desembargador Ricardo Marcelo Silva.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 14 de junho de 2022.

TAISA MARIA MACENA DE LIMA
RELATORA

PROCESSO Nº 0011101-61.2021.5.03.0043 (AP)

Publ. no “DE” de 09.08.2022

AGRAVANTE: PRISCILA GONCALVES BOAVENTURA CARDOSO, MICHELLE RIBEIRO CUNHA, JOYCE SILVA ALENCAR BATISTA, ELIZANGELA RIBEIRO NERIS, HIGOR ARON DE LIMA E SILVA, ALINE CRISTINA SILVA PEREIRA, JULIANO MELO SILVA, JOSIANE PECANHA SILVA, AMANDA PEREIRA PAULA, ALINE APARECIDA FERREIRA, ALINE SOARES DE OLIVEIRA, ANA PAULA BRITO DE BIASI, ANDREIA ROCHA ARANTES SANTOS, BRUNA PIMENTA FLORES, CAROLINA ALESSANDRA DOS SANTOS, DANIELLY CARVALHO ROCHA MARQUES, DIONARA ROMENIA LIMA DE PAIVA, ELAINE CRISTINA DOMINGUES SOARES , JANAINA CENTENARO ESCRITORI , JULIANA DE FREITAS SANTOS, KATIA ROSA DE ANDRADE, PATRICIA QUEIROZ OLIVEIRA, SILAS RODRIGUES DE SOUZA, GABRIEL BARBOSA LIMA DE OLIVEIRA, BENILDA MONICA DA SILVA, CLAUDIA LUIZA CARNEIRO SUSSIA, DEBORAH VIEIRA HEINISCH WERNECK, TÂMARA VIEIRA DA SILVA

AGRAVADO: TEMPO SERVICOS LTDA.

RELATORA: MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

EMENTA: EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. LIMITAÇÃO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COM SEGURANÇA JURÍDICA ÀS PARTES 1- A teor do artigo 842 da CLT, *“sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento.”* Por outro lado, nos termos do §1º do art. 113 do CPC, *“o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na*

liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença". 2- Na hipótese dos autos, a pluralidade de exequentes compromete a rápida solução do litígio, sendo incensurável a r. decisão que manteve no polo ativo apenas uma exequente, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 113, parágrafo 1º, c/c 485, X, do CPC, com relação aos vinte e sete outros litisconsortes. Se a lei confere a prerrogativa de limitação do litisconsórcio facultativo ao juiz, no intuito de facilitar a prestação jurisdicional e se o órgão jurisdicional *a quo* que promove a execução entende que deve se utilizar de tal prerrogativa para melhor andamento do procedimento, com segurança jurídica às partes de forma mais célere, não cabe ao órgão revisional intérprete inibir a ponderação, mormente quando o caso concreto evidencia que a execução de forma individual e singular é aquela adequada à hipótese que depende de comprovação própria a ser cumprida por cada litisconsorte/exequente de forma particular.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de petição interposto pelos exequentes (ID b535ae2) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara do Trabalho de Uberlândia de ID 0f65db7, que determinou a limitação do litisconsórcio facultativo, remanescendo no polo ativo apenas a primeira exequente Priscila Gonçalves Boaventura Cardoso, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 113, parágrafo 1º, c/c 485, X, do CPC, com relação aos demais exequentes.

Contraminuta pela executada (ID 35b6f05).

Não se vislumbra no presente feito interesse público a proteger.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de petição.

MÉRITO

AGRAVO DE PETIÇÃO DOS EXEQUENTES

PREVENÇÃO DO JUÍZO DA AÇÃO COLETIVA

Sustentam os exequentes que o juízo da 1ª Vara do Trabalho de Uberlândia, onde tramita a ação coletiva originária, processo nº 0000250-07.2014.5.03.0043, é o competente para processamento da presente execução individual, sendo nula a decisão exarada a respeito da prevenção.

Sem razão, contudo.

Em se tratando de execução individual de sentença coletiva há normas especiais que devem ser consideradas, dispondo o art. 21 da Lei nº 7.347/1985 e dos arts. 98 e 101 da Lei nº 8.078/1990 que é facultado aos substituídos processuais ajuizarem execuções autônomas decorrentes de ação coletiva no local dos seus domicílios ou no local onde foi proferida a sentença condenatória, sem que haja indução, nesta última hipótese, de prevenção do Juízo que julgou a ação coletiva.

Neste sentido, inclusive, já se pronunciou o Col. TST, em resposta à Consulta Administrativa de n. 1000171-51.2019.5.00.0000, veja-se:

“Trata-se de expediente encaminhado pelo Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho, autuado no PJe como consulta sob o número 1000171-51.2019.5.00.0000, por meio da qual o Requerente solicita esclarecimentos acerca das diretrizes para padronização do PJe em relação à execução individual de ações coletivas.

O Requerente afirma que a Coordenação Nacional do PJe-JT tem recebido diversos questionamentos e que os Magistrados têm dispensado tratamentos díspares à matéria.

No intuito de padronizar o comportamento do PJe em

relação à execução individual de ações coletivas, o Requerente formula os seguintes questionamentos:

(...)

2) Essa classe deve gerar prevenção do juízo responsável pelo trâmite da ação principal?

3) É possível distribuir esse tipo de ação em órgão julgador diverso do qual tramita a ação principal ou o Sistema deve vetar essa possibilidade? Por exemplo: Ação Coletiva tramitando na 1ª Vara do Trabalho de Brasília pode ter a ação de execução individual distribuída para um órgão julgador do Rio de Janeiro? Em quais hipóteses isso será admitido?

4) A distribuição de classes incidentais, tais como cumprimento de sentença, execução provisória, tutelas, etc. deve ser computada para fins de distribuição? Em caso positivo, deve ter o mesmo peso das ações principais? Esclareço nesse ponto que todas as ações distribuídas no PJe atualmente possuem o mesmo peso, sejam elas principais ou incidentais”.

A fim de subsidiar a presente consulta, especialmente com relação ao quarto questionamento, o Comitê Gestor Nacional do PJe foi chamado a apontar todas as classes incidentais existentes, esclarecendo se as referidas classes atualmente são computadas para fins de distribuição e qual peso atualmente é atribuído a cada uma delas, e indicando o peso que entende adequado a cada uma das classes apontadas.

Da mesma forma, o Grupo Gestor Nacional das Tabelas Processuais Unificadas da Justiça do Trabalho foi provocado a se manifestar acerca das possíveis classes processuais que poderiam ser utilizadas para a execução individual de ações coletivas, apontando aquela que entende mais adequada ao caso.

Ao exame:

O art. 877 da CLT dispõe que é competente para a execução o juízo que tiver julgado originariamente a ação principal. Ocorre que a referida regra não se mostra adequada às ações coletivas.

Ante a ausência de previsão na CLT, aplica-se às ações

coletivas o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Ação Civil Pública, nos termos do art. 769 da CLT. Tanto o CDC (art. 101, I), quanto a LACP (art. 21), preveem a possibilidade de execução no domicílio do autor. Justifica tal previsão a consideração de que, nessa fase, os parâmetros da condenação já estão definidos na sentença, cabendo ao judiciário apenas a análise das questões particulares e individuais relacionadas aos direitos subjetivos de cada um dos exequentes.

Num tal contexto, impõe-se priorizar o acesso à justiça também na execução, cabendo ao autor escolher onde ajuizará a execução: se no juízo onde se processou a ação coletiva ou no de seu domicílio.

Nesse sentido as decisões proferidas pela SBDI-II do TST, em sede de Conflito de Competência (os grifos foram acrescidos):

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PROVIMENTO CONDENATÓRIO PROFERIDO EM SÃO PAULO/SP E EXECUÇÃO PROCESSADA EM BARRETOS/SP. APLICAÇÃO DAS NORMAS QUE COMPÕEM O SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO. OPÇÃO DO TRABALHADOR POR JUÍZO DE SUA CONVENIÊNCIA, ONDE DOMICILIADO. *Com inspiração no ideal protetivo que fundamenta o direito material do trabalho, os critérios legais que definem a competência territorial dos órgãos da Justiça do Trabalho objetivam facilitar ao trabalhador, reputado hipossuficiente pela ordem jurídica, o amplo acesso à justiça (CF, artigo 5º, XXXV). Enquanto garantia fundamental da cidadania, deduzida na Carta Magna em forma de princípio, o amplo acesso à Justiça representa horizonte axiológico e parâmetro hermenêutico que deve orientar o julgador na definição da norma jurídica do caso concreto. Se a lei confere ao trabalhador a possibilidade de optar pelo juízo que lhe for conveniente para a execução da sentença coletiva, deve ser respeitada a escolha do exequente, em consonância com as normas de regência (artigo 98, § 2º, I, do CDC c/c artigo 516, parágrafo único, do CPC de 2015), desde que dentro dos parâmetros legais e sem prejuízo para a parte executada.*

Conflito de competência admitido para declarar a competência do MM. Juízo da Vara do Trabalho de Barretos/SP, suscitante. (CC 9604-96.2019.5.00.0000, Relator(a): Min. Douglas Alencar Rodrigues, julgado em 04/02/2020, publicado em 07/02/2020).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. DECISÃO COM EFEITOS ERGA OMNES. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. A previsão constante do art. 877 da CLT, surgida ainda sob a influência de estremado individualismo processual, não se mostra adequada e aplicável à hipótese das ações coletivas, cujo procedimento é específico e regulamentado na Lei de Ação Civil Pública, combinada com o Código de Defesa do Consumidor, ambos plenamente compatíveis com o Processo do Trabalho. Execução Individual que deve ser procedida no domicílio da exequente. Entendimento em contrário acaba por violar toda a principiologia do Direito Processual do Trabalho, impingindo aos beneficiários da ação coletiva um ônus processual desarrazoado, tornando ineficaz todo o arcabouço construído com enfoque no pleno, rápido e garantido acesso à jurisdição, violando a garantia constitucional do Devido Processo Legal Substancial. Conflito negativo de competência que se julga procedente, para declarar que a competência para apreciar e julgar a execução individual, em relação à exequente Cândida Maria Sales Leal, é da 4ª Vara do Trabalho de Fortaleza/CE. (CC 1421-83.2012.5.00.0000, Relator(a): Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, julgado em 28/08/2012, publicado em 06/09/2012).

Vale ressaltar que, já que a escolha do local onde se processará a execução individual caberá ao exequente, não há falar em prevenção, mesmo quando o autor ajuizá-la na mesma localidade em que se processou a ação de conhecimento.

Assim, ainda que o exequente opte por ajuizar a execução individual na mesma localidade onde se processou a ação coletiva, o processo deverá ser livremente distribuído entre as varas existentes na localidade. (...)" (grifos acrescidos)

A iluminar tal posicionamento trago ainda jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Recurso Especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.528.807 - PR (20150087305-9) RELATOR: MINISTRO HERMAN BENJAMIN)

E ainda deste Tribunal pela 1ª Seção de Dissídios Individuais, nos julgamentos dos Conflitos de Competência:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA - EXECUÇÃO INDIVIDUAL POR PARTE DOS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS - COMPETÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO NO QUAL TRAMITOU A AÇÃO COLETIVA - O ajuizamento de execuções autônomas pelos substituídos processuais, individualmente, ou em pequenos grupos, está autorizado pelos art. 97 e 98/CDC. A ação de cumprimento de sentença pode ser ajuizada tanto no local do domicílio do autor quanto no local onde foi proferida a sentença condenatória e, nessa hipótese, os processos devem ser submetidos à distribuição aleatória, não havendo cogitar de prevenção do Juízo que julgou a demanda coletiva. (processo 0010771-62.2022.5.03.0000 (CC); Disponibilização: 29/07/2022.

*Órgão julgador: 1a Seção de Dissídios Individuais;
Relatora: Maria Cecília Alves Pinto)*

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. AUSÊNCIA DE PREVENÇÃO. Prevalece no âmbito desta 1ª SDI o entendimento no sentido de que a execução individual (ou plúrima), por ser nova ação autônoma, deve ser distribuída de forma aleatória, sem observar a prevenção do órgão judicial que julgou a ação coletiva. O entendimento ora adotado encontra-se em consonância com a decisão da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho proferida em 19.02.2020, no Processo TST-ConsAdm-1000171-51.2019.5.00.0000, conforme Ofício Circular SECG/CGJT Nº 009/2020: “Vale ressaltar que, já que a escolha do local onde se processará a execução individual caberá ao exequente, não há falar em prevenção, mesmo quando o autor ajuizá-la na mesma localidade em que se processou a ação de conhecimento. Assim, ainda que o exequente opte por ajuizar a execução individual na mesma localidade onde se processou a ação coletiva, o processo deverá ser livremente distribuído entre as varas existentes na localidade” (processo 0011166-88.2021.5.03.0000 (CC) Disponibilização: 28/10/2021. Órgão Julgador: 1a Seção de Dissídios Individuais; Relator: Convocado Marcelo Oliveira da Silva)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PREVENÇÃO. INOCORRÊNCIA. Conforme a interpretação sistemática das disposições contidas na Lei da Ação Civil Pública (art. 21, da Lei nº 7.347/1985) e no Código de Defesa do Consumidor (art. 98, §2º, inciso I, e art. 101, inciso I, da Lei nº 8.078/1990), assim como a iterativa jurisprudência do Colendo TST e diversos Precedentes desta Seção Especializada, não há que se cogitar em prevenção do juízo que proferiu a sentença coletiva, cabendo, assim, a distribuição aleatória determinada pelo juízo suscitado. (processo 0010647-16.2021.5.03.0000 (CC); Disponibilização: 30/09/2021; Órgão Julgador: 1a Seção de Dissídios Individuais; Relatora: Jaqueline Monteiro de Lima)

Portanto, correta a decisão primeira que não reconheceu a prevenção não havendo nenhuma nulidade a ser declarada.

Nada a prover.

LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO - LIMITAÇÃO

Buscam os exequentes a reforma da r. decisão que limitou o litisconsórcio facultativo a uma exequente sob os seguintes fundamentos:

“Constata-se ter sido distribuída a ação de execução individual da sentença proferida nos autos 0000250-07.2014.5.03.0043, tendo sido incluído no polo ativo número de litigantes que compromete a rápida solução do litígio, em especial na fase de execução, razão pela qual determino a limitação do litisconsórcio facultativo, remanescendo no polo ativo apenas a primeira reclamante Priscila Gonçalves Boaventura Cardoso e quanto aos demais extingue-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 113, parágrafo 1º c/c 485, X do CPC.

Examino.

De acordo com o disposto no artigo 842 da CLT, *“sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento.”*

Por outro lado, nos termos do §1º do art. 113 do CPC, *“o juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes na fase de conhecimento, na liquidação de sentença ou na execução, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa ou o cumprimento da sentença”* regramento infraconstitucional que guarda consonância com a garantia constitucional da razoável duração do processo insculpida no artigo 5º inciso LXXVIII, da CR, *verbis: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”*

Na hipótese em exame, a pluralidade de exequentes, em número de vinte e oito, compromete a rápida solução do litígio, em especial na fase de execução.

Como pontuado pelo juízo a quo será necessário individualizar na execução a situação fática de cada exequente, procedimento que seria sobremaneira prejudicado pelo grande número de exequentes proposto. A decisão exequenda coletiva foi geral. A individualização para se concretizar os direitos reconhecidos a cada beneficiário, bem como a verificação se aquele exequente é de fato beneficiário da decisão ocorrerá na execução.

A tramitação coexistente de várias execuções no bojo de um único procedimento, como pretendem os agravantes, pode gerar o efeito adverso ao pretendido pelo legislador, ao criar o sistema do processo de conhecimento coletivo, impondo um esforço desproporcional à jurisdição e à parte executada, gerando uma complexidade exacerbada.

Se a lei confere a prerrogativa de limitação do litisconsórcio facultativo ao juiz, no intuito de facilitar a prestação jurisdicional e se o órgão jurisdicional *a quo* que promove a execução entende que deve se utilizar de tal prerrogativa para melhor andamento do procedimento, com segurança jurídica às partes de forma mais célere, não cabe ao órgão revisional intérprete inibir a ponderação, mormente quando o caso concreto evidencia que a execução de forma individual e singular é aquela adequada à hipótese que depende de comprovação própria a ser cumprida por cada litisconsorte/exequente de forma particular.

E quando aqui menciono segurança jurídica, em outras palavras, entenda-se que a execução de uma sentença coletiva exige rigor maior do que o procedimento comum individual executivo, para que somente se beneficiem da execução, e com a devida legitimidade que lhes é afeta, os detentores do direito reconhecido, com os limites traçados pela coisa julgada coletiva e não todos aqueles que aparentemente poderiam da coisa julgada se beneficiar. Processos com vários documentos, indivíduos distintos e situações fáticas diversas, dificultam a verificação de tais elementos, não só pelo órgão jurisdicional, mas também pelo *ex adverso*, situação que compromete a garantia constitucional da ampla defesa e do devido processo legal, comprometendo, por consequência, a efetividade da tutela buscada na justiça.

Isto não significa que a execução de uma sentença coletiva por grupos de trabalhadores estaria vedada. Não é esta a conclusão. O que se está aqui concluindo é que o juízo *a quo* que promove a execução tem a prerrogativa legal expressa no artigo 113, § 1º do CPC de escolher a melhor forma, aquela mais conveniente, para impulsionar o procedimento. E esta escolha, não deve a princípio ser modificada pela instância *ad quem*, por estar o juízo da execução em melhores condições de avaliar como a execução dar-se-á de forma mais efetiva. Conclusão que se reforça quando a sentença exequenda coletiva exige a comprovação particular da situação fática de cada pretensão beneficiário, como na espécie dos autos.

A iluminar tal posicionamento, cito o eminente Desembargador, jurista e doutrinador do procedimento trabalhista, Carlos Henrique Bezerra Leite, *verbis*:

“LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA PARA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Nos termos da súmula 13 do TRT da 17ª Região, a sentença genérica proferida na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos apenas reconhece uma responsabilização genérica do réu, mas nada dispõe em concreto a respeito da situação particularizada dos titulares materiais desses interesses, cabendo a estes o ônus de provar, na ação de liquidação individual de sentença por artigos, sujeita a livre distribuição, que são credores do direito reconhecido na referida sentença genérica.” (Precedentes: TRT 17ª R., RO 0091800-18.2011.5.17.0005, Rel. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, DEJT 22/08/2013).

E, ainda, a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VÍCIO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LIMITAÇÃO DE LITISCONSORTES ATIVOS FACULTATIVOS. PRETENDIDO REEXAME DE CRITÉRIOS PARA O DESMEMBRAMENTO DO LITISCONSÓRCIO ELECADOS NA ORIGEM. INVERSÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DO SINDICATO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Inexiste a alegada deficiência na prestação jurisdicional, dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. A corte de origem, ao elencar os motivos pelos quais a execução da sentença coletiva deveria ser promovida em litisconsórcio limitado, apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro, omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. Com efeito, o tribunal regional decidiu pela limitação do litisconsórcio por concluir que o cumprimento da sentença coletiva e a rápida solução da lide, observadas as situações individuais de cada legitimado, seriam comprometidos caso não se adotasse tal providência.

3. Nesse contexto, entendimento diverso, conforme pretendido, implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e provas, e não na valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção, o que impede o seguimento do recurso especial. Sendo assim, incide no caso a Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo interno do sindicato a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.716.127/RS, relator Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do Trf5), Primeira Turma, julgado em 21/3/2022, DJe de 24/3/2022.) - grifei

Assim sendo, incensurável a r. decisão que, com amparo na lei processual (artigo 113, § 1º, do CPC) e à luz dos princípios da celeridade processual, segurança jurídica e efetividade da prestação jurisdicional, limitou o litisconsórcio ativo a uma exequente.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do agravo de petição e, no mérito, nego-lhe provimento.

Não incidem custas processuais, na forma do art. 7º, IV, da Instrução Normativa 01/2002 deste Regional.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, na Sessão de Julgamento Ordinária, realizada no dia 3 de agosto de

2022, por unanimidade, conheceu do agravo de petição; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. Não incidem custas processuais, na forma do art. 7º, IV, da Instrução Normativa 01/2002 deste Regional.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos.: Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães (Relatora), Juiz Convocado Marco Túlio Machado Santos (substituindo a Exma. Desembargadora Denise Alves Horta) e Juíza Convocada Maria Cristina Diniz Caixeta (substituindo o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho).

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Dra. Maria Christina Dutra Fernandez.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Juízes Convocados: art. 118, § 1º, inciso V da LOMAN.

Sustentação Oral: Dr. Fernando Susia Lelis Junior, pela agravante.

Fabíola Pinto da Silva Safe

Secretária da Quarta Turma, em exercício

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

PROCESSO Nº 0010171-08.2022.5.03.0011 (RemNecRO)

Publ. no “DE” de 18.08.2022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/05/2022

Valor da causa: R\$ 1.000,00

RECORRENTE: GIORDANI DE AVILA REIS
RECORRIDA: SANDRA SWIDERSKI, PRESIDENTE DA COMISSÃO
ELEITORAL DA NAV BRASIL

RELATOR: DESEMBARGADOR RICARDO MARCELO SILVA

EMENTA: ELEIÇÃO DE REPRESENTANTE DOS EMPREGADOS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA. EXIGUIDADE DO PRAZO DO EDITAL DE ABERTURA. IRREGULARIDADES E PREJUÍZOS DEMONSTRADOS. Demonstrado nos autos que os prazos exíguos constantes do edital de abertura do processo de eleição comprometeram a participação do impetrante no processo eleitoral, merece ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido de anulação formulado pela parte autora.

RELATÓRIO

A sentença digitalizada no ID a0a10cb, cujo relatório adoto e a este incorporo, proferida pelo MM Juiz Gastão Fabiano Piazza Junior, na 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, concedeu a segurança requerida *“para declarar nulos os atos praticados a partir da divulgação do edital de abertura do processo de eleição de representante dos empregados no Conselho de Administração da empresa NAV BRASIL SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA S/A, determinando-se à autoridade coatora a reabertura do prazo de inscrições e a reformulação do calendário, de modo a garantir a ampla participação entre os possíveis empregados interessados.”*

Recurso ordinário da impetrada no ID 72d4880, pleiteando a reforma, para que seja denegada a ordem concessiva da segurança, pelas

razões que serão objeto de exame abaixo detalhado.

Comprovado o recolhimento das custas processuais na guia de ID 734ae5b.

Contrarrazões do impetrante, no ID21040cd, pelo desprovimento.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho no ID 7a35a46, em parecer do Procurador Dr. Max Emiliano da Silva Sena, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto, porquanto satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade.

PRELIMINARES

NULIDADE DA SENTENÇA - INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA

Alega a Impetrada, “que a matéria em debate não diz respeito à relação de emprego, mas sim à relação estatutária (estatuto social da empresa e relação intrínseca ao acionista controlador) que há, na nomeação, pela União Federal, de pessoas (dentre elas um empregado) para ocuparem cadeiras no Conselho de Administração de Empresa Pública Federal. Trata-se de tema afeto não ao contrato de trabalho, mas ao âmbito do Direito Empresarial e Societário, na forma da Lei 6.404 /1976 e da Lei 13.303/2019 - tornando, por consequente, totalmente incompetente a Justiça do Trabalho.”

Sem razão, contudo.

Em relação à competência desta Justiça Especializada em razão da matéria, constou da sentença:

“Ao julgar a ADI-3.395-MC, o c. STF confirmou o entendimento de que a competência da Justiça Comum restringe-se às relações de ordem estatutária

ou de caráter jurídico-administrativo, nas causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores. Sendo assim, inserem-se na esfera da Justiça Especializada do Trabalho todas as demais demandas que tenham fundamento na relação jurídica decorrente do contrato de trabalho.

Na situação em exame, o impetrante, empregado público, reclama a garantia de paridade de condições que lhe permitam a participação no certame para escolha de membro representante dos empregados no conselho administrativo da NAV BRASIL SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA S/A.

Com a devida vênia de entendimento diverso, a questão discutida nos presentes autos decorre intrinsecamente do contrato de trabalho, de natureza celetista, que torna o impetrante elegível, em tese, ao assento no órgão colegiado.

Trata-se, pois, de questão iminente trabalhista, e não de relação jurídico-administrativa, como aduz a autoridade apontada como coatora.

Conclui-se que, no caso em exame, estando o impetrante sujeito ao regime celetista, o litígio estabelecido entre as partes atrai a competência desta Especializada, nos termos do art. 114, I, da Constituição Federal.

Rejeita-se a preliminar suscitada.”

Portanto, sendo o reclamante empregado público, contratado pelo regime celetista, a competência para o julgamento da demanda é desta Justiça do Trabalho.

Rejeito.

INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR

Alega a impetrada que a competência para julgamento de mandado de segurança é do juízo da sede funcional da autoridade coatora, razão pela qual o feito deve tramitar na cidade do Rio de Janeiro, domicílio funcional das então Presidente e Vice-Presidente da Comissão Eleitoral.

Sem razão, contudo.

Quanto à alegada incompetência em relação do lugar, assim decidiu o Juízo de origem:

“De acordo com o art. 651/CLT, nas relações trabalhistas, prevalece a competência territorial pelo local de efetiva prestação de serviços, pois a fixação de competência territorial atende à necessidade de celeridade, economia e eficácia da prestação jurisdicional, considerando, dentre outros aspectos, a efetividade da produção de provas.

Pois bem.

Não há controvérsia de que o impetrante está lotado na Dependência da NAV BRASIL SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA S/A sediada no Aeroporto da Pampulha, nesta capital, onde presta serviços.

O processo eleitoral, desde o seu início até a proclamação do vencedor, se dá totalmente em ambiente virtual, estendendo seu alcance a todos os empregados da empresa pública em território nacional.

Sendo assim, a autoridade coatora não pode restringir a competência para análise dos atos relativos ao processo eleitoral à comarca de sede da empresa, até porque o edital de convocação não estabelece qualquer limitação de competência territorial, neste sentido.

Prevalece, portanto, a regra geral de competência do local de prestação de serviços, como estabelece o artigo 651, da CLT.

Rejeita-se, pois, a preliminar.”

Assim, uma vez que o processo eleitoral ocorre em sua inteireza em âmbito virtual, de modo a alcançar todos os empregados da empresa pública em todo o país, deve prevalecer a regra geral de competência do local de prestação de serviços de cada empregado, nos termos do artigo 651 da CLT, como bem posto na sentença.

Rejeito.

MÉRITO

EXIGUIDADE DOS PRAZOS DO PROCESSO ELEITORAL

A sentença concedeu a segurança requerida para “*declarar nulos os atos praticados a partir da divulgação do edital de abertura do processo de eleição de representante dos empregados no Conselho de Administração da*

empresa NAV BRASIL SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA S/A, determinando-se à autoridade coatora a reabertura do prazo de inscrições e a reformulação do calendário, de modo a garantir a ampla participação entre os possíveis empregados interessados.”

A impetrada requer a sua reforma, aduzindo que “a questão referente à necessária celeridade foi salientada por integrantes da Comissão Eleitoral (de composição paritária, entre membros do sindicato e da empresa), em razão da recente criação da estatal (julho de 2021), com vistas a possibilitar o adequado e célere acesso de representante dos empregados a órgão estatutário da empresa, qual seja, o Conselho de Administração.”

Assevera que “a única causa de indeferimento da inscrição do empregado /impetrante foi o erro por ele mesmo causado (quanto ao preenchimento da documentação) e que a impetração da segurança é meio adotado por ele para sanar seu próprio equívoco, levando a erro o órgão do Poder Judiciário.”

Por fim, requer seja a ordem de concessão de segurança denegada por esta instância revisora, em reforma à sentença.

Sem razão, contudo.

Cabe transcrever trecho do parecer do Ministério Público do Trabalho (ID 7a35a46), onde se elucida bem a questão:

“Busca o Impetrante que seja recebida como tempestiva sua inscrição em lista de empregados para concorrer à eleição de representante dos empregados no Conselho de Administração da empresa pública NAV BRASIL Serviços de Navegação Aérea S/A, empresa pública dedicada a serviços de navegação aérea.

Verifica-se que o Impetrante fora comunicado no dia 15/02/2022, às 9h38min, por meio de e-mail da Gerente da DNB, da abertura de processo eleitoral para escolha de representante dos empregados no Conselho de Administração do Impetrado.

O prazo para inscrição se encerraria no dia seguinte (16/02/2022), às 17h.

No entanto, ao acessar a página que continha o edital e cronograma, verificou que o prazo para inscrições teria iniciado às 00h, do dia 15/02 /2022 e se encerraria até às 12h, do dia 16/02/2022.

Acrescente-se que a publicação em Diário Oficial da União apenas ocorreu no dia 16/02/2022.

Em defesa, o Impetrado sustenta que, apesar de intempestiva a inscrição, a Comissão Eleitoral teria admitido a oposição do Impetrante, que veio a ser indeferido por não cumprir o item 2.9 do Edital de Abertura, com o envio formal de “Recurso sobre a Não Aceitação de Inscrição”, e por não autenticar os documentos juntados.

Examinados os autos, não há dúvida de que a segurança deve ser concedida ao Impetrante. De pronto, tem-se que o extremamente exíguo prazo já revela que o processo eleitoral em análise fere princípios constitucionais, na medida em que não viabiliza a participação democrática dos interessados. Com efeito, o mandado de segurança visa proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Conforme disposto no art. 5º, inciso LXIX da Constituição da República de 1988 c/c art. 1º da Lei 12.016/2019, respectivamente:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de

que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

A Lei 12.016/2019 estabelece no caput do art.1º que a referida ação constitucional é cabível em desfavor de ato praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, equiparando-se:

“§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições (Grifo nosso).”

Outrossim, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais funda-se na constatação de que a opressão desferida contra esses direitos advém não somente do Estado, mas também dos particulares, demandando, por essa razão, o alargamento da abrangência de proteção.

Nesse sentido, aduz Vanessa Vieira Pessanha¹ :

“Os direitos fundamentais passam a ser compreendidos em dimensão maior, vinculando não apenas o Estado, mas também outros possíveis ofensores, ainda que não fosse possível enquadrá-los em uma dimensão pública. Percebe-se que a proteção demandada por esses direitos vai além da atuação estatal, podendo, perfeitamente, um particular violar direito de outro e sendo necessário compreender a aplicação dos preceitos jurídicos nesses casos.”

Cada vez mais, os trabalhadores, os empresários, o Poder Público e a sociedade civil em geral vêm se conscientizado dos limites impostos a todos e do necessário respeito à dignidade humana, de molde que o âmbito empresarial não é terra de ninguém, sendo impositivo o respeito aos direitos fundamentais aplicáveis às relações particulares, por força de sua eficácia horizontal, como já reconhecido e decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Cite-se decisão do C. Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário nº 158.215-4/RS, julgado em 1996 pela 2ª Turma, em que se discutiu a

validade do ato de cooperativa que punira associado, excluindo-o do seu quadro, sem oportunizar-lhe o prévio exercício do direito de defesa:

“Defesa. Devido processo legal. Inciso LV do rol das garantias constitucionais. Exame. Legislação comum. - A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento do extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora tornese necessário, até mesmo, partir-se do que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais.”

Assim, o ato praticado por Presidente da Comissão Eleitoral para escolha do representante dos empregados no Conselho de Administração da NAV Brasil Serviços de Navegação Aérea S/A é apto a ensejar a propositura do presente mandamus.

Em decorrência do prazo extremamente exíguo, o Impetrante não teve condições de exercer seu contraditório e ampla defesa de maneira plena (art. 5º da Constituição da República de 1988). O que o Impetrado argumenta em sua defesa na verdade milita contra si. Isso porque o exíguo prazo impossibilitou inclusive a autenticação dos documentos necessários à candidatura do Impetrante.

Como é cediço, o atendimento em Cartórios demanda tempo, mormente em tempos de pandemia, em que alguns atendimentos cartorários vêm ocorrendo mediante prévio agendamento. Exercendo sua atividade laboral, por força do exíguo prazo fixado para as inscrições, não houve tempo hábil para a

prática dos atos ínsitos ao processo eleitoral. Além disso, a publicação dos respectivos atos no Diário Oficial da União decorre de imposição legal, conforme se extrai do seguinte artigo de igual teor na Portaria nº 283, de 2 de outubro de 2018 e na Portaria IN/SG/PR nº 9, de 4 de fevereiro de 2021:

Art. 4º São publicados na Seção 2 do Diário Oficial da União os atos relativos a pessoal da União, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, cuja publicação decorra de disposição legal.

Há obrigatoriedade de publicação dos editais, avisos e comunicados, que não se caracterizam como atos internos, e que não devem conter informações errôneas, com vistas a garantir a veracidade e transparência das informações publicadas à sociedade.

A democraticidade inerente ao processo eleitoral restou malferida pelo Impetrado, que abusou do seu poder ao estabelecer prazo exíguo que, ao fim e ao cabo, promoveu a exclusão de interessados na eleição, o que não pode ser tolerado. O processo eleitoral acabou por se tornar um simulacro de eleição, na medida em que o exíguo prazo de inscrição impediu a participação democrática do Impetrante e, talvez, de outros interessados.

Por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e de seu caráter expansivo, tem-se que o Impetrado a eles deve se submeter, bem como aos fundamentos da República brasileira, valendo destacar a cidadania e o pluralismo (art. 1º, II e IV, da CR/88). A conduta abusiva no estabelecimento de um prazo de inscrição excludente de interessados no processo viola a cidadania, na medida em que inviabilizou a participação efetiva do Impetrante, bem como o pluralismo, eis que não permitiu um processo plural e verdadeiramente democrático. Isso sem falar nos aspectos atinentes à dignidade humana, à liberdade e à igualdade, em suas dimensões mais amplas.

Por tais fundamentos, devem ser acolhidos os pedidos formulados pelo Impetrante.”

Assim, em que pesem os argumentos da impetrada, salta aos olhos a exiguidade dos prazos do processo eleitoral, uma vez que o impetrante fora comunicado no dia 15/02/2022, às 9h38min, por meio de e-mail da Gerente da DNB, da abertura de processo eleitoral para escolha de representante dos empregados no Conselho de Administração do Impetrado. E o prazo para inscrição se encerraria no dia seguinte (16/02/2022), às 17h. No entanto, ao acessar a página que continha o edital e cronograma, verificou que o prazo para inscrições teria iniciado às 00h, do dia 15/02/2022 e se encerraria até às 12h, do dia 16/02/2022.

E conforme constatado pelo MPT toda a argumentação defensiva da impetrada acaba por militar contra si, pois ao tentar atribuir o indeferimento da inscrição do impetrante a erros cometidos por ele, esquece-se de que a própria exiguidade do prazo pode levar à impossibilidade, por exemplo, da autenticação de documentos necessários ao processo eleitoral, causando obstáculos intransponíveis ao empregado.

Por todo o exposto, cabe manter a sentença que declarou nulos os atos praticados a partir da divulgação do edital de abertura do processo de eleição de representante dos empregados no Conselho de Administração da empresa NAV BRASIL SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA S/A e determinou à autoridade coatora a reabertura do prazo de inscrições e a reformulação do calendário, de modo a garantir a ampla participação entre os possíveis empregados interessados.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário em mandado de segurança; no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargador Ricardo Marcelo Silva (Relator), Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente) e Juiz Convocado Flávio Vilson da Silva Barbosa (substituindo a Exma. Desembargadora Taísa Maria Macena de Lima, por motivo de férias regimentais).

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Sustentação oral: Dr. Diogo Alves Verri Garcia de Souza, pela recorrente-reclamada NAV BRASIL SERVIÇOS DE NAVEGAÇÃO AÉREA S.A. - NAV Brasil.

Belo Horizonte, 16 de agosto de 2022.

RICARDO MARCELO SILVA
Desembargador Relator

PROCESSO Nº AgRT-MSCiv 0010655-56.2022.5.03.0000

Publ. no “DE” de 05.09.2022

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 07/06/2022

Valor da causa: R\$ 2.000,00

Redator: Desembargador Marcelo Lamego Pertence

Agravante: Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios, Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Juiz da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte

Agravada: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE DE A PARTE IMPETRANTE DECLINAR NA PETIÇÃO INICIAL DO WRIT O NOME DO JUIZ PROLATOR DA DECISÃO INQUINADA COATORA.

1. Conforme dispõem os arts. 5º, LXIX, da Constituição da República (CR) e 1º, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança LMS), na ação de mandado de segurança, o impetrado consubstancia autoridade pública

ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

2. Nos termos do *caput* do art. 6º da LMS, a petição inicial da ação de mandado de segurança indicará a autoridade coatora.

3. A parte passiva do *writ* constitui a pessoa de direito público, cabendo à Autoridade tida coatora o dever de informar. Doutrina.

4. Corolário de o juiz do Trabalho consubstanciar órgão da Justiça do Trabalho (art. 111, III, da Constituição da República), a higidez da petição inicial da ação de mandado de segurança que impugna decisão judicial nesta Especializada prescinde do fornecimento do nome da pessoa natural do(a) magistrado(a) prolator(a) da decisão inquinada coatora.

5. Agravo regimental conhecido e provido.

Vistos os autos deste processo eletrônico.

RELATÓRIO

Além do fornecimento do id, também adoto como critério de referência aos escritos destes autos eletrônicos o número das respectivas folhas, considerado o “*download*” de todos os documentos em ordem crescente.

Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios, Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais interpõe o agravo regimental id bdb8cfd (fls. 456 a 481) em face da r. decisão monocrática id e285b5c (fls. 448 a 451).

A Exma. Desembargadora Relatora Maria Cecília Alves Pinto determinou o processamento do agravo regimental (r. decisão id e33ffff, fl. 482).

Expedida a intimação, por via postal, à agravada para contraminuta (id de71687, fls. 483 a 484).

O Ministério Público do Trabalho manifestou-se por meio do parecer id bfdc426 (fls. 488 a 490), da lavra da Exma. Procuradora Regional do Trabalho Lutiana Nacur Lorentz, opinando pelo conhecimento e desprovimento do agravo regimental.

É o relatório.

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Presentes os requisitos intrínsecos e os extrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo regimental interposto por Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios, Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais.

JUÍZO DE MÉRITO

O específico rito da ação de mandado de segurança, estipulado pela Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança - LMS), permanece em vigor (art. 1.046, § 2º, do CPC).

Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios, Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais impetra mandado de segurança contra decisão proferida pelo Exmo. Juiz da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, prolatada nos autos da ação de cumprimento (ACum) nº 0010304-23.2022.5.03.0020, que indeferiu requerimento de concessão de tutela de urgência de natureza antecipada.

Por meio da r. decisão monocrática id e285b5c (fls. 448 a 451), a Exma. Desembargadora Relatora indeferiu a petição inicial pela ausência de fornecimento do nome da d. Autoridade tida coatora, extinguindo esta ação de mandado de segurança sem resolução de mérito.

Inconformado, o impetrante interpôs o agravo regimental id bdb8cfd (fls. 456 a 481).

Nos termos do *caput* do art. 6º da LMS, a petição inicial da ação de mandado de segurança indicará a autoridade coatora.

Sempre respeitosamente, partindo de perspectiva interpretativa diversa da adotada pela Exma. Desembargadora Relatora, compreendo que o art. 6º da LMS não impõe à parte impetrante o dever de declinar o nome da pessoa natural do(a) magistrado(a) prolator(a) da decisão judicial tida coatora.

Conforme dispõem os arts. 5º, LXIX, da Constituição da República (CR) e 1º, *caput*, da LMS, na ação de mandado de segurança, o impetrado consubstancia **autoridade pública** ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Quanto à parte passiva da ação de mandado de segurança, oportuna a doutrina de Lúcia Valle Figueiredo, que adoto como razão de decidir:

*“Resta, pois, o problema da autoridade coatora. De há muito modificamos posição anterior, **para adotar a daqueles que enfatizam ser parte a pessoa de direito público e não, apenas, litisconsorte passivo necessário. A autoridade coatora teria apenas o dever de informar.**”* (Mandado de Segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 6. ed., 2009, p. 54) (negritei e sublinhei)

Interpretando o disposto nos arts. 41, *caput* e 49 da Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN) e 143 do CPC, este Redator não vislumbra hipótese de responsabilidade civil de magistrado na circunstância de simples procedência da ação de mandado de segurança impetrada contra decisão judicial, desde que a teratologia, ilegalidade ou abuso de poder não decorram de dolo ou fraude ou recusa, omissão ou retardamento, sem justo motivo, de providência que deva ordenar o ofício, ou a requerimento das partes.

Este Redator reputa aplicável, pois, a decisão do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário (RE) nº 1.027.633, com o apanágio da Repercussão Geral (Tema nº 940), no qual foi estabelecida a seguinte tese:

*“A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, **assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.**”* (negritei e sublinhei)

Registro que o Exmo. Ministro do STF André Mendonça proferiu r. decisão monocrática na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 774 (publicada no DJe em 23/03/2022), pela qual deferiu em parte o pedido de medida cautelar para determinar a suspensão dos processos judiciais que visam a condenar o poder público ao pagamento de indenizações com base no art. 37, § 6º, da Constituição da República, tendo como causa de pedir a impropriedade ou o excesso de linguagem de membro da magistratura nacional (art. 41 c/c arts. 35 e 36, todos da LOMAN), até ulterior decisão em sentido diverso ou julgamento definitivo no âmbito da referida ADPF.

Conseqüentemente, tratando-se de *mandamus* impetrado contra decisão judicial proferida por Juiz do Trabalho, é desnecessária a integração

à lide da representação judicial da União (Advocacia Geral da União - AGU) (art. 7º, II, da LMS), pois tal pessoa jurídica de Direito Público não suportará eventuais efeitos advindos do *writ*, que afetam apenas o litisconsorte passivo necessário.

Com o máximo de respeito, entendo que a designação do juízo impetrado, ainda que sem a indicação da pessoa física da(o) magistrada(o) prolator(a) da decisão atacada, atende às exigências legais de processamento do mandado de segurança.

Corolário de o juiz do Trabalho consubstanciar órgão da Justiça do Trabalho (art. 111, III, da Constituição da República), a higidez da petição inicial da ação de mandado de segurança que impugna decisão judicial nesta Especializada prescinde do fornecimento do nome da pessoa natural do(a) magistrado(a) prolator(a) da decisão inquinada coatora.

Colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de decisão monocrática, aferida a pacificação da matéria naquele pretório:

*“(...) Entretanto, **entende esta Corte que a atuação da autoridade impetrada se limita à prestação de informações ao juízo.** Após, a legitimidade processual é do representante judicial da pessoa jurídica vinculada ao ato impugnado. A propósito:*

(...)

*Assim, verifica-se que o prefeito atuou como representante do município, sendo este o órgão legitimado a apelar. **O fato de a petição mencionar o nome da autoridade coatora não altera a realidade processual. É de se notar que a petição de apelação (e-STJ, fls. 274292) é vazada em nome do prefeito municipal, cargo público ocupado pela pessoa física ali identificada, e não em nome da pessoa física específica, cuja qualificação ocupacional seria a de prefeito. A distinção é sutil, mas relevante.***

A rigor, a interpretação conferida pela instância de origem levaria a se reconhecer ter a pessoa física do prefeito sido julgada à revelia, na medida em que a procuração outorgada foi passada pelo município, sendo o prefeito apenas seu representante (e-STJ, fl. 175). Evidentemente, não se trata da hipótese.

Assim, inexistente falar em impetração contra ato da pessoa física do prefeito, que somente consta nos

autos na condição de representante do ente público e, nessa situação, apelou.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/2015, c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos à origem para apreciação plena da apelação interposta.

Publique-se. Intimem-se.” (STJ, Segunda Turma, REsp 1.554.435, Relator: Ministro Og Fernandes, DJE publicado em 20/08/2019) (negritei e sublinhei)

Destaco que não há contencioso entre impetrante e juiz, tanto que, ainda que ausente o prolator da decisão apontada como ilegal ou arbitrária do juízo impetrado (seja por férias, caso da titular, seja por término de convocação de juiz substituto), as informações solicitadas (que não se confundem com contestação ou defesa) pelo relator serão prestadas pelo magistrado à frente do juízo impetrado, ainda que não tenha proferido a decisão objeto da pretensão mandamental.

Esclareço que decorre da própria essência da ação de mandado de segurança a adrede e exauriente instrução documental da exordial com a cópia (digitalização) do ato apontado coator (prova pré-constituída), que, necessariamente, é assinado pelo magistrado (art. 205, *caput* e §§ 1º e 2º do CPC), permitindo, pois, a identificação da respectiva pessoa natural:

“Art. 205. Os despachos, as decisões, as sentenças e os acórdãos serão redigidos, datados e assinados pelos juízes.

§ 1º - Quando os pronunciamentos previstos no caput forem proferidos oralmente, o servidor os documentará, submetendo-os aos juízes para revisão e assinatura.

§ 2º - A assinatura dos juízes, em todos os graus de jurisdição, pode ser feita eletronicamente, na forma da lei.” (negritei e sublinhei)

A jurisprudência do STJ evoluiu para firmar a Teoria da Encampação, conforme demonstra a respectiva Súmula 628:

“A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo

hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.” (negritei e sublinhei)

Sempre respeitosamente, compreendo que tal construção jurisprudencial não soluciona a controvérsia jurídica em análise, pois pressupõe vínculo hierárquico entre as autoridades.

O STF assentou em r. decisão monocrática a inexistência de vínculo hierárquico entre os juízes que exercem a jurisdição (titulares e substitutos) na primeira instância:

“Decisão:

*Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Mandado de Segurança. Ato do Conselho Nacional de Justiça. Disciplina do Plantão Judiciário. **Distinção entre juízes substitutos e titulares.***

1. Os juízes substitutos compõem a categoria inicial da carreira, não sendo correta a afirmação de que possuem idênticas atribuições em relação aos juízes titulares.

2. **De qualquer forma, não havendo hierarquia ou qualquer limitação de jurisdição entre o juiz substituto e o juiz titular, as distinções previstas em lei ou em regulamento não podem afetar a independência no exercício da função jurisdicional, devendo ser respeitadas as garantias previstas no art. 95 da Constituição Federal e o princípio da proporcionalidade.**

3. No caso concreto, não houve qualquer violação ao art. 95 da Constituição Federal, sendo que a intervenção ao princípio da isonomia é mínima, o que evidencia a proporcionalidade da medida.

4. *Ordem concedida.*” (STF, MS 32.462, Relator: Ministro Roberto Barroso, DJe publicado em 24/05/2018) (negritei e sublinhei)

Consequentemente, este Redator não vislumbra a possibilidade do manejo da Teoria da Encampação no caso em análise, qual seja a

impetração do *mandamus* para impugnar decisão judicial proferida por juiz da primeira instância da Justiça do Trabalho.

Com relação à ausência de classificação e organização dos documentos que instruem a exordial [art. 13 da Resolução nº 185/2017, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT, que dispõe sobre a padronização do uso, governança, infraestrutura e gestão do Sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe) instalado na Justiça do Trabalho], a jurisprudência da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho compreende como vício sanável, demandando a aplicação do disposto no *caput* do art. 15 do referido ato normativo, mesmo em se considerando o específico rito da ação de mandado de segurança:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA PJE. AUSÊNCIA DE CLASSIFICAÇÃO CORRETA DOS DOCUMENTOS ANEXADOS À PETIÇÃO INICIAL. DEFEITO PASSÍVEL DE CORREÇÃO.

1. O Tribunal Regional manteve a decisão monocrática de extinção do processo sem resolução do mérito, por não ter a Impetrante indicado, de forma individualizada e adequada, os documentos anexados à petição inicial por meio do sistema PJe, de molde a permitir a clara compreensão da pretensão deduzida.

2. O exaurimento da instância por vícios de ordem formal reclama a prévia concessão de oportunidade para saneamento, nos termos do parágrafo único do artigo 321 do CPC de 2015, segundo a diretriz posta na Súmula 263 deste TST. É o que também preconizava a Resolução 136/2014 do CSJT, que instituiu o PJe-JT como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais, e estabeleceu os parâmetros para sua implementação e funcionamento nesta Justiça Especializada, cujo artigo 22, § 4º, impõe que, na ausência de adequada classificação e organização dos documentos digitalizados e anexados à petição inicial, deve ser observada a

norma do artigo 321, parágrafo único, do CPC de 2015. Em idêntica direção o disposto no art. 16 da Resolução 185/2017 do CSJT.

3. Assim, deve ser reformado o acórdão regional para se afastar o indeferimento da petição inicial e determinar o retorno do processo eletrônico ao Tribunal de origem para que seja oportunizada a correta classificação e organização dos documentos por parte da Impetrante, com o posterior processamento do mandado de segurança.

Recurso ordinário conhecido e provido.” (TST, SbDI-2, RO-10136.2018.5.09.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 30/11/2018) (negritei e sublinhei)

Provejo, pois, o agravo regimental, para afastar os óbices apontados pela r. decisão monocrática id e285b5c e concedo ao impetrante a oportunidade processual de classificar e organizar corretamente os documentos eletrônicos que integram a prova pré-constituída, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321 do CPC).

CONCLUSÃO

Conheço do agravo regimental interposto por Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios, Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar os óbices apontados pela r. decisão monocrática id e285b5c e concedo ao impetrante a oportunidade processual de classificar e organizar corretamente os documentos eletrônicos que integram a prova pré-constituída, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321 do CPC).

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária **Telepresencial** da 1ª SEÇÃO DE

DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (1ª SDI), hoje realizada, julgou o presente feito e, por unanimidade, conheceu do agravo regimental interposto por Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Correios, Telégrafos e Similares do Estado de Minas Gerais. No mérito, por maioria de votos, **deu-lhe provimento** para afastar os óbices apontados pela r. decisão monocrática id e285b5c e concedeu ao impetrante a oportunidade processual de classificar e organizar corretamente os documentos eletrônicos que integram a prova pré-constituída, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 321 do CPC), vencidos totalmente os Exmos. Desembargadores Relatora, Vicente de Paula Maciel Júnior e Juiz Marcelo Oliveira da Silva e, parcialmente, os Exmos. Desembargadores Sérgio da Silva Peçanha, Maristela Íris da Silva Malheiros e Antônio Carlos Rodrigues Filho, que entendiam necessária a indicação da autoridade coatora, sendo, porém, permitida a emenda da inicial para sanar a irregularidade. Determinou o encaminhamento do v. acórdão ao d. Ministério Público do Trabalho.

Tomaram parte do julgamento: Exmos. Desembargadores Marcelo Lamego Pertence (Redator), Maria Cecília Alves Pinto (Relatora e Presidente), Sérgio da Silva Peçanha, Ana Maria Amorim Rebouças, Paulo Maurício Ribeiro Pires, Maristela Íris da Silva Malheiros, Paula Oliveira Cantelli, Adriana Goulart de Sena Orsini, Marco Antônio Paulinelli de Carvalho, Jaqueline Monteiro de Lima, Antônio Carlos Rodrigues Filho, Sérgio Oliveira de Alencar, Vicente de Paula Maciel Júnior, Marcelo Moura Ferreira, Danilo Siqueira de Castro Faria, Ricardo Marcelo Silva; Juízes Leonardo Passos Ferreira e Marcelo Oliveira da Silva.

Observações: Composição em conformidade com o art. 52 do Regimento Interno deste Egrégio Regional.

Férias: Exmas. Desembargadoras Juliana Vignoli Cordeiro e Gisele de Cássia Vieira Dias Macedo (substituindo-as os Exmos. Juízes Marcelo Oliveira da Silva e Leonardo Passos Ferreira, respectivamente).

Participação do d. Ministério Público do Trabalho: Procuradora Lutiana Nacur Lorentz.

Redigirá o v. acórdão o Exmo. Desembargador Marcelo Lamego Pertence, primeiro a se manifestar sobre a tese vencedora.

Juntarão voto vencido os Exmos. Desembargadores Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Sérgio da Silva Peçanha e Vicente de Paula Maciel Júnior.

Acolhida, por unanimidade, a sugestão da Exma. Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini de envio do v. acórdão à Revista (Seção de

Imprensa - Notícias Institucionais e Jurídicas, deste Egrégio Regional), para publicação.

Secretária: Fernanda Amaral Netto.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2022.

MARCELO LAMEGO PERTENCE
Desembargador Redator

**Voto do(a) Des(a). Vicente de Paula Maciel Júnior/Gabinete de
Desembargador n. 25**
**Voto vencido do Desembargador Vicente de Paula Maciel Júnior/
Gabinete n. 25**

Acompanho o voto da i. Relatora, pela manutenção da r. decisão agravada que indeferiu a petição inicial do *mandamus* e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, I, CPC.

Como bem destacado, a falta de designação da autoridade supostamente coatora desatende aos preceitos do art. 6º da Lei nº 12.016/2009 e não representa mera formalidade. Na realidade o remédio heroico tem cabimento muito restrito, em hipóteses bastante específicas, sem espaço para o uso indevido ou concessão de prazo para emenda à inicial, notadamente quando omitida a autoridade coatora.

Relembre-se que a própria lei do mandado de segurança repete aquilo que já expressava a legislação anterior, quanto à possibilidade de impetração para proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus*, “sempre que ilegalmente” - e ilegalidade ou abuso de poder não é cometido por um Órgão. É cometido por uma pessoa, o Magistrado, que o ora agravante não apontou.

Com efeito, o cargo, a função e a competência, que são exercidos por uma pessoa, não se confundem com o Órgão, no caso a Vara do Trabalho onde tramita a demanda subjacente.

Quem comete abuso de poder é uma autoridade investida por um cargo, tem competência para agir e agiu mal (em tese).

Portanto, se o mandado de segurança sempre tratou do reconhecimento de um erro com abuso de poder e, conseqüentemente, também de uma ilegalidade, praticado por uma autoridade, ambos devem ser pontualmente identificados: o ato e a autoridade, essa na pessoa do Juiz, inclusive para permitir a verificação da suposta ilegalidade ou abuso de poder.

O vício da petição inicial nesse caso é grave, inclusive considerando que o Magistrado é nomeado e assim instado a prestar informações, que acabam transmutadas em defesa. Quando, na verdade, em todo mandado de segurança deveria ser citada ou provocada a Advocacia da União para fazer a defesa do ato, até porque pode gerar responsabilidade tanto para o Estado, quanto para o Magistrado.

A esse respeito, registro que na prática o ato efetivamente não tem defesa, mas mera informação, ponto que deveria ser amiúde debatido no procedimento do mandado de segurança perante esta Justiça do Trabalho. Porque se não existe defesa do ato coator, então a questão passa pela responsabilidade. A primeira responsabilidade é do Órgão, uma vez que a União, Estados e Municípios podem, sim, ser condenados por ato de abuso de poder, abuso e ilegalidade, o que teoricamente permite o ingresso com ação regressiva dirigida contra quem praticou o ato, a pessoa.

Nessa perspectiva acompanho a ponderação divergente do Desembargador Sérgio Peçanha, para que permaneça em debate a situação discutida, e os temas têm que ser ampliados sob a ótica das responsabilidades, sem campo para banalização quando se fala em “autoridade coatora”, ou seja, a pessoa que efetivamente praticou um ato, com ofensa ao direito líquido e certo, abuso de poder ou ilegalidade.

E quem cometeu o ato foi um Magistrado, abrindo margem para gerar direito também a eventual indenização do Estado, pela prática do ato pelo seu agente (a pessoa investida), em razão da competência no exercício do cargo de uma função. Mas no atual procedimento, que padece de ilegalidade, não há defesa do ato pela Advocacia da União, praticado pelo Magistrado investido de uma competência no exercício da função do órgão.

Era o que tinha a manifestar, para aprofundamento da discussão, acompanhando a i. Relatora pelo desprovimento do agravo regimental.

**Voto do(a) Des(a). Maria Cecília Alves Pinto/Gabinete de
Desembargador n. 29
VOTO DIVERGENTE DA RELATORA**

AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INDICAÇÃO. AUTORIDADE COATORA. EQUÍVOCO. Não tendo o Impetrante registrado corretamente o nome da autoridade apontada como coatora, sem observar o que preceitua o artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, mantém-se a decisão que indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 6º e 10

da Lei 12.016/2009 e, em decorrência, extinguiu o feito sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC).

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE CORREIOS E TELEGRÁFOS E SIMILARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS - SINTECT-MG, indicando como autoridade coatora o MM. Juízo da 20ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, com fulcro na Lei nº 12.016/09.

Afirma o Impetrante que, nos autos da ação trabalhista n. 0010304-232022.5.03.0020, em trâmite naquele foro, foi praticado ato manifestamente ilegal, consistente na decisão que indeferiu pedido liminar para cumprimento das cláusulas normativas que estabelecem o direito a visitas sindicais e averiguação das condições de trabalho nas dependências da ré.

Alega que “os fundamentos do decidido não espelham a realidade da inicial do writ”, sendo que a “autoridade coatora foi indicada corretamente, atendendo ao comando da Lei n. 12.106/2009, inclusive ao art, 6º, citado como fundamento pela ínclita Desembargadora Federal, para indeferir o prosseguimento da análise de mérito do mandado de segurança impetrado, inclusive a Súmula 415, I, TST” (Id bdb8cfd - Pág. 10).

Relata que os “documentos que acompanham a petição inicial demonstram o direito líquido e certo reivindicado pelo Impetrante, permitindo a perfeita compreensão dos fatos e fundamentos aduzidos pelo SINTECT-MG, para o fim de concessão da segurança requerida, suficiente para apreciação por essa Seção Especializada, quando espera pelo conhecimento e provimentos dos fundamentos a seguir expostos” (Id bdb8cfd - Pág. 10).

Assevera que “ao contrário da fundamentação contida, na decisão monocrática, ora agravada, o Impetrante transcreveu o ato judicial coator, proferido pela autoridade coatora, item II, do writ, permitindo a perfeita identificação do ato coator e autoridade coatora judicial, independente dos demais fundamentos desenvolvidos pelo Agravante, no exórdio mandamental, como exposto item II, do writ” (Id bdb8cfd - Pág. 16).

Sustenta que a “probabilidade do direito sindical restou demonstrada, porque decorre de cumprimento de sentença normativa, cujas razões aduzidas na petição inicial da ação de cumprimento e da ação mandamental, evidenciam o que o legislador definiu no art. 311 do CPC, como tutela de evidência” (Id bdb8cfd - Pág. 23).

Requer seja conhecido e provido o agravo regimental.

Não foi apresentada contraminuta.

Parecer do d. MPT, manifestando-se pelo conhecimento do agravo regimental e, no mérito, opinando pelo seu desprovimento (Id bfdc426).

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do agravo regimental, porque próprio, tempestivo.

Devido às alterações promovidas no sistema do PJE-JT, conforme disposto no art. 27-A da Resolução 94/2012 do CSJT, com as alterações que lhe deu a Resolução 120 /2013 do mesmo Conselho, o Agravo Regimental não é processado em autos apartados. Por ausência de previsão do recurso de agravo regimental autônomo, o agravo é processado nos autos principais.

E, com o advento do CPC, que traz regramento específico acerca do processamento do agravo regimental (art. 937, IX, §3º e 1.021), a relatoria do agravo incumbe ao gabinete do mesmo Desembargador prolator da decisão agravada, que, na hipótese de manutenção da decisão, deverá, após oitiva da parte agravada e do Ministério Público, submeter o agravo a julgamento pelo órgão colegiado do Tribunal, observando-se a sua inclusão em pauta, quando então será permitida às partes a sustentação oral.

Assim, mantenho a decisão agravada e submeto o presente Agravo Regimental, a julgamento pela d. SDI-1 deste Regional, órgão competente para apreciação do mandado de segurança.

JUÍZO DE MÉRITO

O agravante pretende, por meio do presente agravo regimental, a reforma da decisão que extinguiu, sem resolução do mérito, o mandado de segurança por ele impetrado.

A r. decisão agravada (Id e285b5c), por força do disposto na Súmula nº 415/TST, indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 6º e 10 da Lei 12.016/2009 e, em decorrência, extinguiu o presente Mandado de Segurança sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC), tendo em vista que, conquanto tenha o Impetrante mencionado que o ato foi praticado pelo MM. JUÍZO DA 20ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, não

registrou ele o nome da autoridade apontada como coatora, sem observar o que preceitua o artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Registre-se, inicialmente, que a presente decisão se limitará a analisar as insurgências recursais relativas ao indeferimento da petição inicial (artigos 6º e 10 da Lei 12.016/2009) e extinção do feito sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC) em razão de o Impetrante não ter registrado o nome da autoridade apontada como coatora, sem observar o que preceitua o artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

As demais questões objeto do mandado de segurança, referentes ao mérito do mandamus, para o acolhimento da liminar postulada, não merecem conhecimento, por força dos artigos 932, inciso III, 1.021, § 1º do CPC e art. 246 do Regimento Interno deste Eg. TRT.

Pois bem.

A insurgência renovada no agravo, relativamente ao indeferimento da petição inicial (artigos 6º e 10 da Lei 12.016/2009) em razão de o Impetrante não ter registrado o nome da autoridade apontada como coatora, sem observar o que preceitua o artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, já foi devidamente enfrentada na decisão que extinguiu o Mandado de Segurança, sem resolução do mérito - Súmula nº 415/TST e art. 485, I, CPC (Id e285b5c):

Superadas estas questões, a presente petição inicial padece de irregularidades que impedem o prosseguimento regular do mandado de segurança e correspondente apreciação da liminar.

Veja-se que, conquanto tenha o Impetrante mencionado que o ato foi praticado pelo MM. JUÍZO DA 20ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, não registrou ele o nome da autoridade apontada como coatora, sem observar, então, o que preceitua o artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que tem a seguinte redação:

A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

A necessidade da indicação também se mostra pelo fato de existir, muitas vezes, mais de um magistrado atuando nas Varas do Trabalho, considerando-se, ainda, a concessão de férias e de substituições regulares.

Por se tratar de mandado de segurança, descabe a aplicação do artigo 321 do CPC, nos termos da Súmula nº 415 do colendo TST que assim dispõe:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. art. 321 do CPC de 2015. ART. 284 DO CPC de 1973. INAPLICABILIDADE. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável o art. 321do CPC de 2015 (art. 284 do CPC de 1973) quando verificada, na petição inicial do “mandamus”, a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Assim, inviável a concessão de prazo para a emenda da inicial, por se tratar demandado de segurança.

No aspecto, importa destacar que o art. 321 e o parágrafo único do art. 932, ambos do CPC, ao tratarem da questão, nada mencionaram acerca da concessão de prazo para a emenda da inicial nas ações de mandado de segurança.

O manejo do mandado de segurança e correspondente petição inicial devem atender aos demais requisitos ditados pela Lei 12.016/2009, sob pena de indeferimento da inicial e extinção do processo sem resolução do mérito.

No mesmo sentido, o Enunciado 40 do Fórum Nacional de Processo do Trabalho, realizado na cidade de Curitiba, segundo o qual “são incompatíveis com o Mandado de Segurança as modalidades de emenda e saneamento previstas nos artigos 321 e 932, parágrafo único do CPC, em virtude da existência de norma especial (art. 6º e art. 10, ambos da Lei 12.106/2009)”.

Assim, a petição inicial do mandado de segurança deve ser indeferida, pelo motivo acima mencionado.

Registre-se que a Impetrante deve se atentar, na hipótese de manejo de novo mandado de segurança, para a organização e individualização dos documentos acostados à inicial, conforme determina a Resolução n. 185, CSJT, de 24.03.2017, o que não ocorreu integralmente no presente caso, tendo em vista a nomeação de documentos “0010304-23.2022.5.03.0020 -1”, especialmente em relação à decisão impugnada. Dessa forma, incumbe ao Impetrante organizar e nomear os documentos de forma adequada, observando a regulamentação pertinente.

Consoante fundamentos acima expendidos, diante da irregularidade apontada e por força do disposto na Súmula nº 415/TST, indefiro a petição inicial, nos termos dos artigos 6º e 10 da Lei 12.016/2009 e, em decorrência, extingo o presente Mandado de Segurança sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC).

Com efeito, conforme a decisão supratranscrita, tem-se que, conquanto tenha o Impetrante mencionado que o ato foi praticado pelo MM. JUÍZO DA 20ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, não foi registrado o nome da autoridade apontada como coatora, deixando de observar os termos do artigo 6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que assim prescreve:

A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

No aspecto, foi registrado que a necessidade da indicação da autoridade apontada coatora se mostra necessária pelo fato de existir, muitas vezes, mais de um magistrado atuando nas Varas do Trabalho, considerando-se a concessão de férias e de substituições regulares, destacando-se que, por se tratar de mandado de segurança, descabe a aplicação do artigo 321 do CPC, nos termos da Súmula nº 415 do colendo TST que assim dispõe:

MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. art. 321 do CPC de 2015. ART. 284 DO CPC de 1973. INAPLICABILIDADE. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016- Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável o art. 321do CPC de 2015 (art. 284 do CPC de 1973) quando verificada, na petição inicial do “mandamus”, a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação. (ex-OJ nº52 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Assim, torna-se inviável a concessão de prazo para a emenda da inicial, por se tratar de mandado de segurança, pouco importando que o art. 321 e o parágrafo único do art. 932, ambos do CPC, ao tratarem da questão, nada mencionarem acerca da concessão de prazo para a emenda da inicial nas ações de mandado de segurança.

Registrou-se ainda o Enunciado 40 do Fórum Nacional de Processo do Trabalho, realizado na cidade de Curitiba, segundo o qual “são incompatíveis com o Mandado de Segurança as modalidades de emenda e saneamento previstas nos artigos 321 e 932, parágrafo único do CPC, em virtude da existência de norma especial (art. 6º e art. 10, ambos da Lei 12.106/2009)”.

Assim, não tendo o Impetrante registrado corretamente o nome da autoridade apontada como coatora, sem observar o que preceitua o artigo

6º da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, mantém-se a decisão que indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 6º e 10 da Lei 12.016 /2009 e, em decorrência, extinguiu o feito sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC).

Nesse sentido, o parecer do d. MPT no Id bfdc426:

Primeiramente, tem-se que o art. 6º, caput, da Lei n. 12016/2019 - que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo - determina que a petição inicial indicará a autoridade coatora, sendo aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. O § 4º do referido artigo, que permitiria a emenda da peça vestibular, para possibilitar o correto apontamento da autoridade coatora, foi vetado pela Presidência da República.

Outrossim, o agravante deixou de organizar e individualizar os documentos acostados à inicial, desconsiderando o disposto na Resolução n. 185, CSJT.

Desta forma, correto o posicionamento do d. Relator que não acolheu o writ.

Dessa forma, considerando que a Agravante não trouxe aos autos argumentos novos suficientes para modificar a decisão agravada, mantém-se a decisão que indeferiu a petição inicial, nos termos dos artigos 6º e 10 da Lei 12.016/2009 e, em decorrência, extinguiu o presente Mandado de Segurança sem resolução do mérito (art. 485, I, CPC).

Conheço do Agravo Regimental e, no mérito, nego-lhe provimento.

Voto do(a) Des(a). Sérgio da Silva Peçanha/Gabinete de Desembargador n. 43

VOTO DO DES. SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA/GABINETE 43.

VOTO DIVERGENTE

Inépcia da inicial

“Definição da Autoridade Coatora”

Respeitosamente, partilho do entendimento de que ausente, na petição inicial do Mandado de Segurança, o nome da autoridade apontada como coatora (**pessoa física**) deverá ser concedida a parte autora o prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 321 do CPC, para proceder a emenda da petição inicial, indicando o nome da autoridade coatora, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Com efeito, o art. 6º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências, dispõe que:

“Art. 6o **A petição inicial**, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda **e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra**, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1o No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

§ 2o Se a autoridade que tiver procedido dessa maneira for a própria coatora, a ordem far-se-á no próprio instrumento da notificação.

§ 3o Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

§ 4o (VETADO)

§ 5o Denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 6o O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito”. (Destaquei).

Por sua vez, o art. 7º da mesma Lei, dispõe que:

“Art. 7o Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I - **que se notifique o coator** do conteúdo da petição inicial, enviando-lhe a segunda via apresentada com as cópias dos documentos, **a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações;**

II - **que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada**, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito;

(...)” (Destaquei)

E ainda, o disposto no art. 14, em seu §2º, que expressamente **estende à autoridade coatora o direito de recorrer.**

Extrai-se pois dos artigos art. 6º, caput, §3º, art. 7º, I e II e art. 14, §2º da Lei nº 12.016, de 07.08.2011, supra citados, que há clara distinção entre a autoridade coatora da pessoa jurídica que integra, tanto que são tratadas de forma apartadas.

Por sua vez, o artigo, 1º, III da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, define como **autoridade: “o servidor ou agente público dotado de poder de decisão”.**

Neste diapasão conjugando os dispositivos supra, chega-se a conclusão que por autoridade coatora deve ser compreendida a **pessoa física** que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles:

“Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. **Por “autoridade” entende-se a pessoa física** investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal”. (in MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de Segurança, 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, pág. 33 - destaquei)

Assim, a autoridade é pessoa física e como tal deve constar na petição inicial do mandado de segurança.

No presente caso, denota-se da petição inicial, que o Mandado de segurança foi interposto:

“Em face do MM. JUÍZO FEDERAL DA 20ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE, com sede na Avenida Augusto de Lima, n. 1234, Barro Preto, Belo Horizonte, Belo Horizonte (MG), CEP 30.190-003, nos autos da ação de cumprimento n. 001030423- 2022.5.03. 0020, de agora em diante autoridade coatora;”

Como se vê, a petição inicial não informou o nome da pessoa física (qual seja da autoridade) que supostamente teria praticado o ato inquinado como ilegal. Só há referência ao órgão judicial. Assim, em princípio é inepta a petição inicial.

Em se tratando de inépcia da petição inicial, por ausência de indicação de litisconsorte, ou falha de endereço, em Mandado de Segurança, o TST tem majoritariamente entendido que trata-se de vício sanável, mediante a concessão de prazo para emenda da inicial, como se vê, a título exemplificativo, no aresto abaixo:

“RECURSO ORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS LITISCONSORTES, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DA INICIAL PARA CITAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 631 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Apenas deve ser considerada extinta a ação mandamental, nos termos do art. 267, I e IV, do Código de Processo Civil, quando o impetrante desatender determinação do Juízo (prevista no artigo 284 do Código de Processo Civil), para sanar a irregularidade. Aplicação da Súmula nº 631 do Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário de que se conhece e a que se dá provimento”. (RO-438100-92.2009.5.01.0000, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, DJ de 17/12/2010)

Mutatis mutandis, o mesmo raciocínio aplica-se a ausência da indicação do nome da autoridade coatora, devendo ser concedido prazo para a emenda da inicial, antes de se extinguir o feito.

Assim, tenho que merece provimento parcial o Agravo de Instrumento para determinar que o impetrante, no prazo de 15 dias, complete e emende a inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial, sanando a irregularidade apontada, para: acrescer a indicação do nome da autoridade apontada como coatora.

Juntada de documentos:

Os documentos devem ser juntados no PJe observando-se a regra dos arts. 12 e 13 da Resolução nº 185/2017 do CSJT.

Consoante o disposto na parte final do artigo 15 da referida resolução:

“Art. 15. As petições e os documentos enviados sem observância às normas desta Resolução poderão ser excluídos por expressa determinação do magistrado, com o registro respectivo, **assinalando-se, se for o caso, novo prazo para a adequada apresentação da petição, e em se tratando de petição inicial, será observada a regra prevista no art. 321 e parágrafo único do CPC.** (Redação dada pela Resolução CSJT n. 241, de 31 de maio de 2019)

§ 1º Na exclusão de petição incidental dever-se-á tornar indisponível todo o documento a ela anexado.

§ 2º Sendo a exclusão de que trata este artigo referente à petição cujo tipo gere movimento estatístico, deverá ser precedida de pronunciamento do magistrado, com o registro do movimento correspondente à solução dada ao incidente ou recurso.” (grifei).

E segundo o art. 321/CPC:

“Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”.

Assim, do mesmo modo, deve ser concedido prazo para regularizar os documentos juntados com a inicial no PJe.

Tenho pois, que a solução da questão posta nos autos, efetivamente não é de extinção do feito, mas sim de concessão do prazo de 15 dias, para a parte emendar a inicial, para sanar as irregularidades apontadas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Assim, conheço do Agravo Regimental e no mérito, dou-lhe provimento parcial para determinar que o impetrante, no prazo de 15 dias, complete e emende a inicial, sob pena de indeferimento da petição inicial, sanando as irregularidades apontadas, para:

a - acrescer a indicação do nome da autoridade apontada como coatora;

b - proceder juntada dos documentos que acompanham a petição inicial de forma organizada, procedendo a nomeação dos documentos de forma adequada, com a descrição de forma que possibilite o conteúdo de sua identificação, nos termos dos artigos 12 e 13 da Resolução nº 185 de 2017 do CSJT.

DES. SÉRCIO DA SILVA PEÇANHA

PROCESSO Nº 0010745-56.2021.5.03.0014-RO

Publ. no “DE” de 01.09.2022

RELATORA: DES. Maria Cecília Alves Pinto

RECORRENTES: VANESSA DE OLIVEIRA DA COSTA LYRA
CEMIG DISTRIBUICAO S.A

RECORRIDOS: OS MESMOS

JUSTA CAUSA - REINTEGRAÇÃO - MOTIVOS

DETERMINANTES: A teoria dos motivos determinantes, consagrada pela doutrina, consolidou o entendimento de que o ato administrativo está vinculado aos motivos declarados, de forma que se restarem inverídicos, o ato será nulo. Assim, era imprescindível a comprovação dos motivos alegados de forma cabal pela reclamada. No caso em tela, a reclamada não comprovou o motivo determinante do ato de dispensa da reclamante, qual seja, a desídia. Vale dizer: a motivação apontada pela reclamada não a desonerou de responder pela dispensa levada a efeito e, nesse contexto, não se revestiu

de validade e eficácia, à minguada de comprovação de veracidade do motivo apresentado, razão pela qual, mostra-se correta a r. sentença que determinou a reintegração da autora.

Vistos os autos, relatados e discutidos os recursos ordinários interpostos contra decisão proferida pelo douto juízo da 31ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte/MG, em que figuram como recorrentes VANESSA DE OLIVEIRA DA COSTA LYRA e CEMIG DISTRIBUICAO S.A e, como recorrido, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O MMº Juiz do Trabalho, Dr. Marcos Cesar Leão, pela r. sentença de Id 79dcf80, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

Embargos de declaração opostos pela ré no Id f6252f9, julgados improcedentes nos termos da r. decisão de Id e7a34ee.

A reclamante interpôs recurso ordinário, Id ceb88db, requerendo, preliminarmente, a declaração de competência da Justiça do Trabalho com relação ao percentual da Forluz. No mérito, recorreu quanto ao seguro de vida em grupo, indenização por danos morais e honorários advocatícios.

A reclamada aviu recurso ordinário, Id 5917efd, versando sobre: efeito suspensivo, validade da justa causa, dedução das verbas rescisórias, multa por embargos protelatórios, efeito devolutivo.

Guias de recolhimento de custas processuais e de depósito recursal nos Id's bd897ee e b41a042.

A reclamante interpôs recurso ordinário adesivo, Id 4ecc11f, versando sobre a teoria dos motivos determinantes, ausência de imediatidade na aplicação da justa causa, julgamento extra petita.

Contrarrazões apresentadas pela reclamante (Id f7ce608) e pela reclamada (Id's 3d8d204 e 93a6e97).

A reclamada interpôs Tutela Antecipada Antecedente pleiteando a concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário, o que foi indeferido, nos termos da r. decisão de Id 31b00bd.

Ficou dispensada a manifestação da douta Procuradoria Regional do Trabalho, conforme art. 36 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho e artigo 129, do Regimento Interno deste Eg. TRT.

É o relatório.

VOTO

JUÍZO DE CONHECIMENTO

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO - UNIRRECORRIBILIDADE (Arguida em contrarrazões pela ré)

Afirma a ré que a reclamante apresentou dois recursos ordinários, o que é vedado no ordenamento jurídico em razão da preclusão e do princípio da unirrecorribilidade.

Examino.

Verifico que, de fato, a reclamante interpôs recurso ordinário no Id ceb88db e recurso ordinário adesivo, Id 4ecc11f.

Em consonância com o princípio da unirrecorribilidade ou unicidade recursal, contra ato decisório é cabível um único recurso. Assim, na hipótese de a parte valer-se de dois recursos, o segundo não pode ser conhecido, porque alcançado pelo instituto da preclusão consumativa.

Friso que a matéria objeto do recurso ordinário adesivo poderia ter sido ventilada tanto no primeiro apelo interposto quanto nas contrarrazões apresentadas.

Assim, deixo de conhecer do recurso ordinário adesivo interposto no Id 4ecc11f, por preclusão consumativa e afronta ao princípio da unirrecorribilidade das decisões.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário da reclamante de Id ceb88db e do apelo da ré.

JUÍZO DE MÉRITO

Inverto a ordem de análise dos apelos em razão da questão prejudicial suscitada pela reclamada.

QUESTÃO DE ORDEM

A presente demanda envolve reclamação trabalhista relativa a contrato de trabalho iniciado em período anterior ao de vigência da Lei 13.467/17, responsável pela denominada “Reforma Trabalhista”, o que teve início no dia 11.11.2017.

Nesse contexto, as normas de direito material que restringiram direitos trabalhistas não se aplicam ao contrato de trabalho aqui

analisado, por força do disposto no caput do art. 7º/CF, bem como do art. 468/CLT, razão pela qual toda a fundamentação aqui lançada diz respeito ao regramento legal anterior à reforma.

Esse entendimento é corroborado também pelo inciso III da Súmula 191/TST, que trata do adicional de periculosidade devido aos eletricitários, aplicável analogicamente à hipótese, segundo o qual:

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Ou seja, a lei nova restritiva de direitos aplica-se apenas aos novos contratos, assim entendidos aqueles firmados após a sua vigência, entendimento que deverá reger também a não incidência dos preceitos restritivos ditados pela Lei 13.467/17 aos contratos em curso quando da sua entrada em vigor.

Nem se diga que a presente interpretação implicaria desrespeito ao disposto no art. 2º da MP 808/2017. Primeiramente, a referida Medida Provisória perdeu a sua eficácia jurídica pelo transcurso do prazo estabelecido para a sua conversão em lei. De toda forma, mesmo enquanto teve vigência, o referido artigo 2º da MP 808/2017 deve ser interpretado em conformidade com o disposto no inciso XXXVI, do art. 5º/CF, que assegura o direito adquirido. Referido dispositivo constitucional assegura a incorporação ao contrato de trabalho de todas as cláusulas contratuais benéficas, que não podem ser alteradas por lei, consoante jurisprudência do C. TST acima transcrita, situação amparada também no que dispõem o caput do art. 7º/CF e os arts. 444 e 468/CLT, que seguem vigentes.

No que tange à incidência ou não dos preceitos de ordem processual ditados pela Lei 13.467/17, a análise será efetuada no item pertinente, caso o recurso demande análise no particular aspecto.

RECURSO DA RECLAMADA

EFEITO SUSPENSIVO

A ré postula a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário interposto, com fundamento no artigo 1.029, §5º, do CPC, e súmula 414, do C. TST, com a finalidade de se obstar a reintegração da Recorrida ao quadro de empregados da CEMIG até o trânsito em julgado da condenação.

O pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso ordinário já foi apreciado por esta Relatora nos autos da Tutela Antecipada Antecedente de nº 0010616-59.2022.5.03.0000 proferida em 01.06.2022.

Nada a prover.

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA - REINTEGRAÇÃO

Insurge-se a reclamada em face da r. sentença de origem que declarou nula a dispensa por justa causa e determinou a reintegração da autora no emprego, restabelecendo-se todas as condições de trabalho anteriores à dispensa. Afirma que a dispensa por justa causa se deu após regular procedimento de sindicância, observando os requisitos legais para tal.

Examino.

A dispensa por justa causa, como medida extrema a impedir o normal prosseguimento da relação de emprego, deve ser cabalmente comprovada, além de ser necessário o atendimento a requisitos objetivos, subjetivos e circunstanciais, dentre os quais o nexo de causalidade entre a falta cometida e a penalidade aplicada, a adequação entre a falta e a pena, a atualidade e a gravidade do ato faltoso.

No caso em análise, narrou a autora na peça de ingresso que foi dispensada por justa causa, por desídia, com fundamento na violação de princípios e critérios de conduta da Declaração de Princípios Éticos e Código de Conduta Profissional da Cemig, com o que não concorda. Alega que a Comissão de Sindicância considerou que as supostas faltas praticadas NÃO ERAM GRAVES, não se caracterizando desídia. Alega, ainda, que não houve imediatidade na aplicação da pena, inexistindo amparo legal e provas robustas para configuração da falta grave, Id 7de384d.

Pois bem.

É incontroverso que a reclamante foi dispensada por justa causa, em 12.05.2021, sob o fundamento de “Desídia. Violação de princípios e critérios de conduta da Declaração de Princípios Éticos e Código de Conduta Profissional da Cemig”, conforme se extrai da comunicação de dispensa de Id ba5e552.

A desídia é caracterizada pela repetição de pequenas faltas leves, que vão se acumulando até culminar na dispensa do empregado por justa causa.

Entretanto, não vieram aos autos outros documentos que comprovem eventuais faltas anteriores cometidas pela obreira. A autora, em quase quinze anos de serviços prestados à ré, nunca recebeu qualquer punição anterior, de modo que eventuais falhas na gestão de contrato sob sua responsabilidade, enumeradas pela comissão de sindicância, não seriam suficientes para determinar a extinção de seu contrato de trabalho, por desídia.

Vale ressaltar que, no caso dos autos, foi instaurada sindicância visando apurar “possíveis falhas na gestão do contrato 4680005707/08 que pudessem caracterizar improbidade e desídia”, cuja conclusão foi de que “as evidências coletadas ao longo do processo não são suficientes para classificar os atos da empregada sindicalizada Vanessa de Oliveira da Costa Lyra, NP 056226, como de natureza grave. Ou seja, não há elementos suficientes que comprovem a existência de improbidade ou desídia pela gestão do contrato 4680005707/08, durante o período que esteve à frente da Gerência de Saúde, Higiene, e Segurança do Trabalho - RH/ST. Ainda, as falhas na condução de procedimentos, na contratação e medição do contrato, foram levantadas e as evidências apontadas por esta comissão, identificou-se que a execução ficava a cargo do ex-empregado Antonio Henriques subordinado à sindicalizada, e que este atuava à frente dos procedimentos supracitados na condução do contrato com a empresa PC Eletric, e também relacionamentos com os subcontratados, seja nos critérios da subcontratação, da medição de horas trabalhadas e pagamentos efetuados” - Id eb9b1dd - Pág. 3/11.

Cito a conclusão do relatório final da sindicância, Id eb9b1dd - Pág. 11 (grifos acrescidos):

A Comissão de Sindicância, após averiguação imparcial dos fatos e com base nas informações disponíveis e apresentadas nos Anexos deste documento, concluiu que as evidências coletadas ao longo do processo não são suficientes para classificar os atos da empregada sindicalizada Vanessa de Oliveira da Costa Lyra, NP 056226, como de natureza grave.

Ou seja, não há elementos suficientes que comprovem a existência de improbidade ou desídia pela gestão

do contrato 4680005707/08, durante o período que esteve à frente da Gerência de Saúde, Higiene, e Segurança do Trabalho - RH/ST. Ainda, as falhas na condução de procedimentos, na contratação e medição do contrato, foram levantadas e as evidências apontadas por esta comissão, identificou-se que a execução ficava a cargo do ex-empregado Antonio Henriques subordinado à sindicada, e que este atuava à frente dos procedimentos supracitados na condução do contrato com a empresa PC Eletric, e também relacionamentos com os subcontratados, seja nos critérios da subcontratação, da medição de horas trabalhadas e pagamentos efetuados.

Esclarecemos que para a conduta do ex-empregado Antonio Henriques Pereira, as medidas judiciais já foram implementadas e o processo corre em segredo de justiça.

Face ao exposto, a Comissão de Sindicância, após averiguação imparcial dos fatos e com base nas informações disponíveis e apresentadas nos Anexos deste documento, e nos termos da fundamentação supra, concluiu que a empregada sindicada Vanessa de Oliveira da Costa Lyra, NP 056226, não incorreu em falta de natureza grave nos termos do art. 482 da CLT alínea “e” devido não terem as faltas sido verificadas e punidas a tempo e modo conforme critério de graduação das penalidades desta alínea.

No entanto, por ter sido negligente na gestão e fiscalização do contrato 4680005707/08, durante o período que esteve como gerente, a conduta é passível de penalidades de finalidade pedagógicas tais como advertência ou suspensão.

Reforçamos que esta conclusão não afasta a possibilidade de que tenha ocorrido dolo de fato e que, caso comprovado posteriormente, serão tomadas as providências cabíveis.

Sendo assim, submetemos este relatório e seus anexos para apreciação da Comissão Deliberativa, para deliberação quanto ao arquivamento.

Como bem salientado pelo d. juízo de origem, a reclamada contrariou as recomendações da sindicância ao dispensar a reclamante

por justa causa, embasada em desídia. Ademais, a comissão de sindicância apurou que não houve indícios de prática de atos de improbidade, de modo que as faltas da reclamante não eram consideradas graves o suficiente para determinar a rescisão do contrato de trabalho, ainda que tenham causado prejuízos ao empregador.

A ré não agiu com o necessário dever de cautela ao adotar uma medida extrema, sem observar os requisitos necessários para a aplicação da justa causa, mormente porque tal modalidade de rompimento do contrato de trabalho (por justa causa) importa em prejuízo ao trabalhador, que deixa de auferir parcelas próprias da dispensa sem justa causa, lembrando-se que se trata de verba de natureza alimentar.

Ora, não pode a empresa ré, imputar ao trabalhador a prática de falta grave, sem comprovar de maneira inequívoca a conduta ilícita da obreira.

Ausente provas robustas nos autos que permitam concluir que a conduta obreira importou em desídia (art. 482, “e”, da CLT), correta a r. decisão de origem que entendeu inválida a dispensa por justa causa e determinou a reintegração da autora.

Quanto à motivação dos atos e a teoria dos motivos determinantes, reitero os fundamentos da Tutela Antecipada Antecedente, adotando-os como razões de decidir, Id 31b00bd - Pág. 10/13:

De se ressaltar que, sendo a reclamada uma empresa pública, integrante, portanto, da Administração Pública Indireta do Estado de Minas Gerais, não está isenta da motivação de seus atos, para dispensa de empregado contratado mediante aprovação em certame.

No Estado de Minas Gerais, por meio da Resolução nº 40/2010, foi determinado que a dispensa dos empregados demandava prévio procedimento administrativo.

Dispõe o *caput* do art. 1º da referida norma da SEPLAG: Fica vedada a dispensa dos empregados das sociedades de economia mista e empresas públicas vinculadas à administração estadual, admitidos mediante o competente concurso público ou em data anterior ao advento da Constituição Federal de 1988, sem o devido procedimento administrativo que assegure a ampla defesa e o contraditório.

Portanto, desde julho/2010, os empregados das

empresas públicas e sociedades de economia mista, admitidos por meio de concurso público no Estado de Minas Gerais, somente podem ser dispensados motivadamente, após o devido procedimento administrativo em que lhes seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

E mais, o art. 3º da Resolução 40/2010 é meio de coerção no sentido de evitar-se o descumprimento das normas estabelecidas:

O descumprimento desta Resolução torna sem efeito o ato de dispensa do empregado público, bem como pode acarretar a responsabilização do gestor público envolvido pela prática de ato de improbidade administrativa nos termos da Lei Federal 8.429/92.

No caso vertente, a reclamante foi contratada em 03.07.2006, vide CTPS de fc68c48 - Pág. 1. Assim, tem-se que se aplica ao caso em análise a Resolução nº 40/2010/SEPLAG, vez que a Resolução no 23/2015/SEPLAG, que revogou a anterior, entrou em vigor em 04.05.2015, e, assim, inaplicável ao contrato de trabalho da autora, tendo em vista o disposto no artigo 468 da CLT e Súmula nº 51 do Col. Tribunal Superior do Trabalho.

Isto porque a autora teve aderidas ao seu contrato de trabalho as condições estabelecidas pela Resolução SEPLAG nº 40 de 2010, a qual exige procedimento administrativo prévio à dispensa de empregados públicos do Estado de Minas Gerais. Assim, a dispensa somente pode ser reputada válida, como já ressaltado, se precedida de procedimento administrativo formal válido e regular.

Insta salientar que o art. 2º, inciso III, da Resolução 40/2010 da SEPLAG, prevê a desnecessidade de instauração de procedimento administrativo apenas nas hipóteses de programas de redução de custos, desde que amparados por estudos econômicos e financeiros da entidade que contemplem a necessidade de corte de pessoal, baseados em critérios impessoais e objetivos, o que não é o caso dos autos. Vejamos:

Art. 2º A dispensa sem o devido procedimento administrativo poderá ser admitida quando baseada em critérios objetivos, tais como:

[...]

III - no contexto de programas de redução de custos, amparados por estudos econômicos e financeiros da entidade que contemplem a necessidade de corte de pessoal, baseados em critérios impessoais e objetivos; ou [...]

Cumprir frisar que apesar de a dispensa ter ocorrido já na vigência da Resolução nº 23/2015/SEPLAG, que revogou a norma anterior e entrou em vigor em 04.05.2015, ela não se aplica ao contrato de trabalho da autora, tendo em vista o disposto no artigo 468/CLT e Súmula nº 51/TST, de modo que, nos termos da Resolução SEPLAG nº 40 de 2010, a dispensa somente pode ser reputada válida, como já ressaltado, se precedida de procedimento administrativo formal válido e regular.

De toda forma, a Resolução nº 23 da SEPLAG também previu a necessidade de motivação da dispensa dos empregados públicos estaduais, como acima destacado, o que, para fins de validade do ato administrativo, exige a congruência dos motivos alegados, ou seja, a comprovação do motivo determinante do ato de dispensa.

E, no caso, apesar de a dispensa da reclamante ter sido precedida de procedimento administrativo, os requisitos relativos à finalidade e motivo, inerentes aos atos administrativos, não foram observados, não havendo razão ou justificativa suficiente para autorizar a dispensa da obreira.

Primeiro, porque a reclamada contrariou as recomendações da sindicância ao dispensar a reclamante por justa causa, embasada em desídia, visto que eventuais falhas por ela apresentadas na gestão de contrato sob sua responsabilidade, enumeradas pela comissão de sindicância, não seriam suficientes para determinar a extinção de seu contrato de trabalho.

A teoria dos motivos determinantes, consagrada pela doutrina, consolidou o entendimento de que o ato administrativo está vinculado aos motivos declarados, de forma que se restarem inverídicos, o ato será nulo. Assim, era imprescindível a comprovação dos motivos

alegados de forma cabal pela reclamada.

Quanto à motivação dos atos administrativos, o art. 50, inciso I e §1º, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, aplicável à hipótese, preceitua, in verbis:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato (grifos acrescentados).

No caso em tela, a reclamada não comprovou o motivo determinante do ato de dispensa da reclamante, qual seja, a desídia. Vale dizer: a motivação apontada pela reclamada não a desonerou de responder pela dispensa levada a efeito e, nesse contexto, não se revestiu de validade e eficácia, à míngua de comprovação de veracidade do motivo apresentado.

Nota-se, pois, que a dispensa não se reveste de validade e eficácia, uma vez que não houve comprovação eficiente da veracidade dos motivos alegados pertinentes à desídia, uma vez que, a autora, em quase quinze anos de serviços prestados à ré, nunca recebeu qualquer punição anterior, de modo que eventuais falhas por ela apresentadas na gestão de contrato sob sua responsabilidade, enumeradas pela comissão de sindicância, não seriam suficientes para determinar a extinção de seu contrato de trabalho.

Por conseguinte, a motivação da dispensa não encontra fundamento fático, o que a torna arbitrária.

Lembre-se de que a dispensa da demandante somente poderia ser reputada válida, como já ressaltado, se precedida de procedimento administrativo formal, válido e regular, nos termos da norma da própria reclamada, e se apresentada explanação clara e congruente a motivação do ato administrativo, em estrita observância aos princípios da impessoalidade e

da isonomia que regem a Administração Pública Direta ou Indireta, o que não se verificou. Entendimento em contrário importa em patente violação ao art. 468 da CLT e à Súmula 51/TST.

Sobre a Teoria dos Motivos Determinantes, na lição de Hely Lopes Meireles: “Mesmo os atos discricionários, se forem motivados, ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade, o ato é inválido” (Direito Administrativo Brasileiro, 29ª. ed., Malheiros Editores, p. 195).

Anote-se, por pertinente, que a dispensa imotivada clássica do direito trabalhista não alcança empregados públicos, porque seu desligamento não é livre, assim como não o é a sua admissão (que deve ocorrer obrigatoriamente mediante aprovação em concurso público - Princípio da Equivalência). Nesse âmbito, não prevalece o princípio da autonomia da vontade, porquanto na Administração Pública prepondera o interesse de toda a coletividade, exigindo-se, assim, transparência, fundamentação satisfatória para os atos praticados e coerência entre os motivos indicados. Por essa razão, atributos de presunção de veracidade e autoexecutoriedade dos atos administrativos não afastam a possibilidade do controle judicial da validade destes atos.

Destarte, apesar de a dispensa da reclamante ter sido precedida de procedimento administrativo, os requisitos relativos à finalidade e motivo, inerentes aos atos administrativos, não foram observados, não havendo razão ou justificativa suficiente para autorizar a dispensa da obreira.

Nesse contexto, em juízo ainda não exauriente, afigura-se razoável a determinação constante da r. sentença de reintegração da autora ao labor, nas mesmas condições contratuais anteriores, com o pagamento dos salários vencidos desde 12.05.21 e vincendos até o efetivo retorno ao trabalho.

Pelo exposto, deve ser mantida a r. sentença que declarou nula

a dispensa por justa causa e determinou a reintegração da autora no emprego, como se ruptura contratual não tivesse havido, condenando a ré ao pagamento de salários desde a dispensa, parcelas vencidas e vincendas.

Quanto ao restabelecimento do plano de saúde, uma vez concedido, por força do contrato de trabalho, constitui-se um direito adquirido do trabalhador e uma obrigação contratual do empregador, não podendo ser alterado ou suprimido unilateralmente, em prejuízo do empregado, de acordo com o artigo 468 /CLT.

No caso, a decisão recorrida, que determinou o restabelecimento do plano de saúde, vai ao encontro da jurisprudência trabalhista.

Com relação ao pleito de dedução das verbas rescisórias, confiro parcial provimento ao apelo para autorizar a dedução das verbas rescisórias comprovadamente quitadas sob o mesmo título das parcelas deferidas, como restar apurado em liquidação de sentença.

Provejo, nesses termos.

MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS

Insurge-se a reclamada em face da r. decisão de primeiro grau que a condenou ao pagamento de multa de 2% sobre o valor da causa, em favor da parte autora, pela interposição de embargos de declaração meramente protetatórios.

Ao exame.

Pela simples leitura da peça de embargos de declaração opostos pela reclamada (Id f6252f9), pode-se verificar que sua oposição foi infundada. Observa-se que, conforme decidido no Id e7a34ee, todos os pontos ditos omissos foram enfrentados pela r. sentença, eis que a decisão recorrida apresentou todos fundamentos de fato e de direito necessários para o julgamento da lide, nos termos do art. 93, inciso IX, da CR.

Nesse contexto, os embargos de declaração, por serem visivelmente inapropriados à finalidade almejada, postergaram não só o andamento deste processo, mas, também, o de inúmeros outros, causando atrasos indevidos aos serviços prestados pelo Poder Judiciário e desrespeito ao art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República.

Assim, os embargos mencionados possuem, portanto, natureza protetatória, sendo aplicável ao caso a multa prevista no art. 1.026, parágrafo único, do CPC, como determinado na r. decisão (Id e7a34ee).

Desprovejo.

EFEITO DEVOLUTIVO

A ré pleiteia a aplicação do princípio da ampla devolutividade do recurso, tal como previsto no art. 1.013/CPC.

A questão referente à aplicação subsidiária do art. 515, §1º/CPC de 1973, hoje art. 1.013 do NCPC, já foi pacificada pelo c. TST, por meio da Súmula nº 393 do TST, que dispõe o seguinte:

RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, DO CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973. (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016

I - O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, §1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.

Logo, o efeito devolutivo em profundidade é aplicado em consonância com a Súmula 393/TST, sendo desnecessário pedido específico neste sentido.

Nada a prover.

RECURSO DA RECLAMANTE

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO - REFLEXOS FORLUZ

Insiste a reclamante na competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido de repasse dos valores incidentes sobre as verbas condenatórias salariais.

Ao exame.

No julgamento do RE 586453 fixou-se a competência da Justiça Comum para julgar processos decorrentes de complementação de aposentadoria privada.

Entretanto, a discussão aqui apresentada não se refere à complementação de aposentadoria, mas sim de pedido de repasse, para a FORLUZ, das contribuições relativas às parcelas deferidas na presente

demanda. Note-se que a entidade de previdência privada sequer foi posicionada no polo passivo da demanda.

Em verdade, os pedidos de dedução dos valores que devem ser repassados à entidade de previdência privada decorrem do contrato de trabalho ajustado entre reclamante e reclamada, cabendo a esta reter a contribuição do obreiro no que diz respeito às verbas reconhecidas por meio da decisão judicial, além de repassar o recolhimento à FORLUZ das contribuições a seu cargo.

Esta d. Primeira Turma adotava entendimento no sentido de reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da matéria. Posteriormente, passou registrar em seus votos o posicionamento majoritário adotado pela d. 1ª Turma, no que diz respeito à incompetência em razão da matéria. Contudo, em face de inúmeras decisões do c. TST, que determinaram o retorno dos autos ao Tribunal, para o enfrentamento do mérito das referidas questões, esta d. Turma voltou a reafirmar a competência da Justiça do Trabalho para julgar pedido de reflexos de parcelas salariais nas contribuições para as entidades de previdência privada, para recomposição de reserva matemática, até mesmo por disciplina judiciária.

Cita-se, a título de exemplo, os autos do processo de n. 0010363-44.2015.5.03.0153, e no qual o Col. TST, em julgamento proferido em 09.02.2017, reconheceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar o pedido relativo ao cômputo das diferenças salariais deferidas à obreira, para gerar as correspondentes contribuições previdenciárias em prol da FORLUZ, a fim de recomposição da reserva matemática, determinando o retorno dos autos a este Eg. Tribunal, para o julgamento da matéria.

Sendo assim, reconheço a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pleito de repercussões das diferenças salariais nas contribuições previdenciárias para a FORLUZ e condenar a reclamada ao pagamento de reflexos das parcelas salariais deferidas para o fundo de previdência privada (FORLUZ). Autorizada a dedução da cota-parte de responsabilidade da parte autora.

Anote-se que, em recente julgamento, o STJ, pela segunda Seção, apreciando recurso repetitivo, fixou as seguintes teses:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. VERBAS REMUNERATÓRIAS (HORAS EXTRAORDINÁRIAS). RECONHECIMENTO PELA JUSTIÇA TRABALHISTA. INCLUSÃO NOS

CÁLCULOS DE PROVENTOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO CUSTEIO. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. POSSIBILIDADE DE RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM AÇÕES JÁ AJUIZADAS. CASO CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015 **a)** “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (horas extras) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.” **b)** “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.” **c)** “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até a data do presente julgamento - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (horas extras), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.” **d)** “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido

a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar. (STJ - SEGUNDA SEÇÃO - RECURSO ESPECIAL Nº 1.312.736 - RS - RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA - DJe: 16/08/2018)

Assim, deve ser reconhecido o direito da parte autora de ter o recolhimento para a Previdência Privada sobre as parcelas salariais reconhecidas na reclamatória trabalhista, pois integram a remuneração do empregado e têm repercussão financeira no benefício previdenciário devido, evitando-se, assim, a ausência de fonte de custeio para futuro cálculo do benefício.

Incumbe dizer, mais uma vez, que eventual necessidade de recálculo do benefício, ou de enquadramento nas teses fixadas pelo STJ, acima delineadas, escapam à competência desta Especializada, uma vez que a matéria deve ser debatida na Justiça Comum.

Por fim, já foi determinado na r. sentença de origem o restabelecimento do pacto laboral nas mesmas condições contratuais anteriores à dispensa, o que, corolário lógico, inclui a continuidade do Plano de Previdência Complementar.

Provejo, nesses termos.

SEGURO DE VIDA EM GRUPO

Afirma a autora que não pretende o pagamento de indenização de sinistro pelo seguro de vida, mas sim a manutenção do seguro de vida, acessório ao contrato de trabalho estabelecido na cláusula 25ª - Seguro de Vida em Grupo, do ACT-2016/2017, e seguintes.

Analiso.

Verifico que a r. sentença de origem entendeu indevida, a “concessão de seguro de vida, parcela que, a princípio, não causa o pagamento de qualquer valor diretamente ao empregado, a não ser em hipótese de ocorrência de sinistro, sequer relatada no feito”, vide Id 79dcf80 - Pág. 6. No entanto, ao determinar a reintegração obreira garantiu-lhe as mesmas vantagens concedidas ao pessoal em exercício durante o afastamento, inclusive Participação nos Lucros, auxílio-creche e vale-refeição/vale-alimentação e Plano de Benefícios Assistenciais, de acordo com os instrumentos normativos da categoria.

Os instrumentos normativos estabelecem direito ao seguro de vida e acidentes em grupo, por exemplo, Id 3ed89bc - Pág. 5. Conforme previsão normativa, as empresas contratarão seguro de vida em grupo, a favor de seus empregados, sem ônus para eles, sujeitando-se apenas ao pagamento de multa convencional, pelo descumprimento da cláusula específica.

Assim, de fato, não há que se falar em indenização substitutiva do seguro de vida e tampouco de condenação ao recolhimento mensal das parcelas vencidas devidas à seguradora, já que não há prova nos autos de que pela omissão da reclamada a autora deixou de usufruir do benefício.

Cito o seguinte julgado deste Regional:

INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DE SEGURO DE VIDA EM GRUPO. A contratação de seguro de vida privado pela empregadora, ainda que não seja uma das obrigações do empregador previstas na CLT, deve ser vista como uma medida de extrema importância, quer seja para conferir segurança aos seus empregados e familiares à ocasião de situações imprevisíveis, mas também como garantia econômico-financeira à empregadora nas hipóteses em que seus empregados sofrerem acidentes típicos de trabalho ou forem acometidos a doenças ocupacionais, inclusive com a possibilidade do abatimento da indenização do seguro de vida privado em eventual indenização por danos materiais fixadas judicialmente. Na espécie, não comprovado o efetivo prejuízo estabelecido na cláusula do seguro, o Recorrente não está a merecer a pretendida indenização. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010211-82.2020.5.03.0100 (RO); Disponibilização: 06/08/2021, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1418; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Convocado Carlos Roberto Barbosa)

No entanto, com relação ao pleito de manutenção do seguro de vida em grupo, entendo que já restou determinado na r. sentença de origem o restabelecimento dos benefícios normativos ao garantir à autora as mesmas vantagens concedidas ao pessoal em exercício durante o afastamento, de acordo com os instrumentos normativos da categoria, Id 79dcf80 - Pág. 6.

Nada a prover.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

A reclamante reitera o pedido de indenização por danos morais, em decorrência da imputação indevida de justa causa e por agir por imprudência apesar de ter em mãos informações da Comissão de Sindicância Administrativa da inexistência de falta grave ensejadora da justa causa.

Ao exame.

A indenização por danos morais tem por base o disposto no Código Civil, nos artigos 186 e 927, sendo requisitos cumulativos a ensejar a obrigação de indenizar a prática de ato ilícito - por ação ou omissão, decorrente de dolo ou culpa - a ocorrência de prejuízo e a presença de nexo causal entre a ação e o dano moral, que se refere à violação da honra ou imagem do indivíduo, nos termos do disposto no artigo 5º da CRF de 1988, não se podendo falar em dever de indenizar, se não há a presença dos requisitos necessários para tanto.

A reclamada praticou ilícito trabalhista, na medida em que dispensou a obreira sem observar os requisitos relativos à finalidade e motivo inerentes ao ato administrativo, impondo à autora a situação de desemprego involuntário.

Assim, o dano moral decorre da própria dinâmica dos fatos (*in res ipsa*), em razão do sofrimento imposto à obreira, que se viu privada dos meios de subsistência, por culpa da reclamada, sendo-lhe devida indenização.

Dessa forma, não há que se falar em provar a mágoa, o vexame, a humilhação ou o constrangimento sofrido, bem como as consequências do ato ilícito no convívio social da vítima.

Não há na legislação vigente a fixação de critérios objetivos que permitam a quantificação do valor correspondente à indenização por danos morais, contudo, isso não significa ausência de critério. Isso porque o art. 944 do Código Civil estabelece que a indenização se mede pela extensão do dano.

Diante disso, deve-se dar atenção adequada ao critério determinado pela lei, verificando a intensidade da lesão e a extensão do dano, fixando-se a indenização em patamar que minimize o sofrimento, sem gerar enriquecimento sem causa, e que exerça o necessário efeito pedagógico, de forma a inibir a prática de outros ilícitos.

O arbitramento da indenização deve ser equitativo e atender ao caráter compensatório, pedagógico e preventivo, que faz parte da indenização ocorrida em face de danos morais, cujo objetivo é punir

o infrator e compensar a vítima pelo sofrimento que lhe foi causado, atendendo, dessa forma, à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor.

Logo, não se admite que a indenização seja fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir a dor do empregado, nem sirva de intimidação para a ré.

Ainda que não seja o caso de se aplicar ao caso concreto a adoção dos parâmetros fixados no art. 223-G, §1º/CLT, porque o contrato de trabalho é anterior à vigência da Lei 13.467/17, destaco que a constitucionalidade das alterações promovidas pela referida Lei, em relação à tarifação das indenizações, foi enfrentada pelo Plenário do TRT/3ª Região, processo nº 0011521-69.2019.5.03.0000 (ARGI), que declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§1º a 3º do art. 223-G da CLT, acrescentados pela Lei nº 13.467/17. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 223-G, CAPUT E §§ 1º a 3º, DA CLT, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 13.467/17. TABELAMENTO. ARTS. 1º, INCISO III, E 5º, CAPUT E INCISOS V E X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DIREITOS FUNDAMENTAIS À REPARAÇÃO INTEGRAL E À ISONOMIA. São inconstitucionais os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pois instituíram o tabelamento das indenizações por danos morais com valores máximos a partir do salário recebido pela vítima, o que constitui violação do princípio basilar da dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais à reparação integral dos danos extrapatrimoniais e à isonomia, previstos nos arts. 1º, III, e 5º, caput e incisos V e X, da Constituição da República.

Assim, dou parcial provimento ao apelo, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, ora arbitrada em R\$10.000,00, valor que me parece razoável para minimizar o sofrimento da trabalhadora, exercendo o necessário efeito pedagógico em face da ré.

O valor da condenação, relativamente à indenização por danos morais, encontra-se corrigido até a data de publicação deste acórdão, a partir de quando sofrerá incidência de correção monetária. O índice aplicável a título de correção monetária deverá observar a taxa SELIC

(que engloba correção monetária e juros), conforme definido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59 MC/DF.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A autora requer a reforma da r. sentença de origem para que seja excluída da condenação os honorários advocatícios arbitrados em favor dos advogados da reclamada.

Analiso.

No caso dos autos, houve sucumbência recíproca, razão pela qual o d. Juízo de origem fixou os honorários de sucumbência em 15% para o advogado da autora e 10% para o da reclamada, estes últimos com condição suspensiva de exigibilidade enquanto a autora for beneficiária da justiça gratuita, Id - 79dcf80 - Pág. 9.

De fato, com o advento da Lei 13.467/2017 e inserção na CLT do artigo 791-A e seus parágrafos, passaram a ser devidos honorários advocatícios pelas partes sucumbentes, pouco importando estarem ou não sob o pálio da assistência judiciária gratuita. In verbis:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

[...]

§ 4º. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

De acordo com o § 4º acima transcrito, são devidos honorários advocatícios de sucumbência por beneficiário de justiça gratuita, sempre que tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesas, ressalvando-se a possibilidade da suspensão da exigibilidade, nos casos em que insuficiência de recursos impossibilitasse a execução da verba honorária.

Assim, esta d. Turma passou a adotar o entendimento de que, somente com o recebimento de crédito suficiente para retirar o empregado da condição de miserabilidade que justificou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, é que os honorários advocatícios seriam exigíveis, viabilizando-se a execução. Ou seja, o beneficiário da justiça gratuita somente suportaria as despesas decorrentes dos honorários advocatícios caso o credor demonstrasse a existência de créditos cujo montante fosse suficiente para promover substancial alteração de sua condição socioeconômica, elidindo a condição de miserabilidade jurídica que teria dado ensejo à concessão do benefício da gratuidade judiciária.

Nomesmosentido, seguiu parcela da jurisprudência do Col. TST, como se viu no julgamento do PROCESSO Nº TST-AIRR-568-32.2018.5.13.0023 (Número no TRT de Origem: AIRR-568/2018-0023-13), Órgão Judicante: 7ª Turma, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, Acórdão Publicado em 23.10.2020, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RÉ. LEI Nº 13.467/2017. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. EFEITOS DECORRENTES DA CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. Cinge-se a controvérsia a definir os efeitos da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, em ação ajuizada após a vigência da Lei nº 13.467/2017, para fins de condenação da autora ao pagamento dos honorários de sucumbência. O artigo 98, caput e § 1º, do CPC inclui os honorários advocatícios sucumbenciais entre as despesas abarcadas pelo beneficiário da gratuidade da justiça. Ainda que o § 2º do mencionado preceito disponha que a concessão da gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência, o § 3º determina que tal obrigação fique sob condição

suspensiva, pelo prazo de 5 anos, e somente poderá ser exigida se o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos justificadora da concessão da gratuidade de justiça, extinguido-se, após o decurso do prazo mencionado. Essa regra foi incorporada na sua quase totalidade à CLT por meio da introdução do artigo 791-A, especificamente no seu § 4º, muito embora o prazo da condição suspensiva seja fixado em dois anos e contenha esdrúxula previsão de possibilidade de cobrança, se o devedor obtiver créditos em outro processo aptos a suportar as despesas. Diz-se esdrúxula pelo conteúdo genérico da autorização e por não especificar a natureza do crédito obtido, que, em regra, no processo do trabalho, resulta do descumprimento de obrigações comezinhas do contrato de trabalho, primordialmente de natureza alimentar, circunstância que o torna impenhorável, na forma prevista no artigo 833, IV, do CPC, com a ressalva contida no seu § 2º. Nesse contexto, o beneficiário da justiça gratuita somente suportará as despesas decorrentes dos honorários advocatícios caso o credor demonstre a existência de créditos cujo montante promova indiscutível e substancial alteração de sua condição socioeconômica e, para tanto, não se pode considerar de modo genérico o recebimento de quaisquer créditos em outros processos, pois, neste caso, em última análise se autorizaria a constrição de verba de natureza alimentar. Precedentes. Decisão regional que merece ser mantida. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

Entretanto, o Excelso STF, por decisão plenária no julgamento realizado em 20.10.2021 declarou a inconstitucionalidade do §4º do art. 791-A/CLT. A questão foi discutida na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 5766, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR).

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho

(CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Por maioria, julgou improcedente a ação no tocante ao art. 844, § 2º, da CLT, declarando-o constitucional, vencidos os Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Redigirá o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes. Plenário, 20.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Prevaleceu no STF o entendimento capitaneado no voto do Ministro Alexandre de Moraes, segundo o qual as regras introduzidas pela Reforma Trabalhista (arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT) restringem os direitos fundamentais de acesso à Justiça e da assistência judiciária gratuita. De acordo com o Ministro, “a lei estipula condições inconstitucionais para a gratuidade da Justiça, ao partir da presunção absoluta de que um trabalhador, ao vencer determinado processo, já se tornou autossuficiente. A seu ver, as normas apresentam obstáculos à efetiva aplicação da regra constitucional que determina que o Estado preste assistência judicial, integral e gratuita, às pessoas que comprovem insuficiência de recursos (artigo 5º, inciso LXXIV)” - <portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475159&ori=1>.

Assim, não há falar na condenação da reclamante ao pagamento dos honorários sucumbenciais, eis que beneficiária da justiça gratuita, em face do julgamento vinculante no âmbito do Excelso STF, razão pela qual confiro provimento ao recurso no aspecto, para excluir da condenação os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em favor dos advogados da ré.

CONCLUSÃO

A d. 1ª Turma conheceu dos recursos ordinários à exceção do recurso ordinário adesivo interposto pela autora no Id 4ecc11f, por preclusão consumativa e afronta ao princípio da unirrecorribilidade das decisões. No mérito, conferiu parcial provimento ao recurso da reclamada para autorizar a dedução das verbas rescisórias comprovadamente quitadas sob o mesmo título das parcelas deferidas, como restar apurado em liquidação de sentença. Conferiu, ainda, parcial provimento ao apelo da reclamante para 1) reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pleito

de repercussões das diferenças salariais nas contribuições previdenciárias para a FORLUZ e condenar a reclamada ao pagamento de reflexos das parcelas salariais deferidas para o fundo de previdência privada (FORLUZ). Autorizada a dedução da cota-parte de responsabilidade da parte autora; 2) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00. O valor da condenação, relativamente à indenização por danos morais, encontra-se corrigido até a data de publicação deste acórdão, a partir de quando sofrerá incidência de correção monetária. O índice aplicável a título de correção monetária deverá observar a taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros), conforme definido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59 MC/DF; 3) excluir da condenação os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em favor dos advogados da ré.

Acresceu à condenação o valor de R\$10.000,00, com custas de R\$200,00, a cargo da reclamada, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, nos termos da Súmula 25/TST.

Acórdão

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária Híbrida da Primeira Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários, à exceção do recurso ordinário adesivo interposto pela autora no Id 4ecc11f, por preclusão consumativa e afronta ao princípio da unirecorribilidade das decisões; no mérito, sem divergência, conferiu parcial provimento ao recurso da reclamada para autorizar a dedução das verbas rescisórias comprovadamente quitadas, pois se tornaram indevidas, em face da reintegração da autora no emprego; unanimemente, conferiu parcial provimento ao apelo da reclamante para 1) reconhecer a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pleito de repercussões das diferenças salariais nas contribuições previdenciárias para a FORLUZ e condenar a reclamada ao pagamento de reflexos das parcelas salariais deferidas para o fundo de previdência privada (FORLUZ), autorizada a dedução da cota-parte de responsabilidade da parte autora; 2) condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais); o valor da condenação, relativamente à indenização por danos morais, encontra-se corrigido até a data de publicação deste

acórdão, a partir de quando sofrerá incidência de correção monetária; o índice aplicável a título de correção monetária deverá observar a taxa SELIC (que engloba correção monetária e juros), conforme definido pelo STF no julgamento das ADCs 58 e 59 MC/DF; 3) excluir da condenação os honorários advocatícios sucumbenciais arbitrados em favor dos advogados da ré. Acresceu à condenação o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com custas de R\$200,00 (duzentos reais), a cargo da reclamada, que, com a publicação deste acórdão, fica intimada ao recolhimento, nos termos da Súmula 25/TST.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Emerson José Alves Lage.

Tomaram parte no julgamento os Exmos.: Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto (Relatora), Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta e Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault.

Ausente, em virtude de gozo de férias regimentais, a Exma. Desembargadora Adriana Goulart de Sena Orsini, sendo convocada para substituí-la a Exma. Juíza Adriana Campos de Souza Freire Pimenta.

Participou do julgamento, o Exmo. representante do Ministério Público do Trabalho, Dr. Helder Santos Amorim.

Sustentação oral: Advogados Vinícius Franco Duarte, pela reclamada, e Emerson Oliveira Machado, pela reclamante.

Julgamento realizado em Sessão Híbrida, em cumprimento à Resolução TRT3 - GP nº 208, de 12 de novembro de 2021.

Belo Horizonte, 22 de agosto de 2022.

DES. MARIA CECÍLIA ALVES PINTO
Relatora

PROCESSO Nº 0010481-65.2021.5.03.0167 (RORSum)

Publ. no “DE” de 22.04.2022

RECORRENTE: WADSON WANDER BARBOSA DE ALMEIDA
RECORRIDA: ENCALCOBRAS EMPRESA DE CALDERARIA E
CONSTRUCAO BRASILEIRA LTDA

RELATOR: MAURO CÉSAR SILVA

Acórdão

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Décima Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, por unanimidade, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheceu do recurso ordinário interposto pelo reclamante. No mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$2.000,00. Declarou, para fins do disposto no art. 832, § 3º, da CLT, que a verba deferida tem natureza indenizatória. Ampliou o valor da condenação para R\$6.000,00 e as custas processuais para 120,00. FUNDAMENTOS: INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O reclamante pretende a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais, ao fundamento de que é menor, laborou sem receber nenhum valor durante o seu contrato de trabalho e desempenhou função inapropriada para sua idade. O Ministério Público do Trabalho, por meio do parecer de ID. 0d63890, ressaltou ser devida a indenização, pois o reclamante trabalhou como servente de pedreiro, com apenas 15 anos, estando a construção civil listada dentre as piores formas de trabalho infantil (Lista TIP). Examino. A reparação do dano moral é assegurada pelo inciso X do art. 5º da Constituição da República e pressupõe a ocorrência de violação aos valores próprios da personalidade, que importe em exposição ao ridículo ou agressão à honra e à dignidade humana. Para que se reconheça o dano moral, mister que se demonstre a efetiva violação à integridade psicológica da vítima, à sua honra ou à sua imagem. Para gerar o direito à reparação por danos morais, três elementos devem estar presentes, quais sejam, a conduta ilícita da reclamada, o efetivo prejuízo e o nexo causal entre a conduta do empregador e o dano experimentado pelo reclamante (artigos 186 e 927 do Código Civil). O pressuposto básico do cabimento da reparação do dano moral é a ofensa a um direito ínsito à personalidade. O dano moral passível de compensação há de decorrer

de um ato abusivo ou ilícito, independentemente de repercussões patrimoniais. Pois bem. No presente caso, tendo em conta a revelia da reclamada, o juízo primevo reconheceu o vínculo de emprego entre o autor e a ré de 1º/2/2021 a 5/3/2021, deferiu os salários do período trabalhado, as verbas rescisórias, horas extras (3h30 por semana), indenização substitutiva de cestas básicas e indenização substitutiva do vale-transporte. Não obstante a inadimplência da reclamada quanto ao pagamento de todas as verbas trabalhistas ao reclamante, considerando o curto período contratual (34 dias) e a reparação material dos danos sofridos, entendo ser indevida, por esse fundamento, a indenização por danos morais. Todavia, o reclamante trabalhou como servente de pedreiro em obra de construção civil e, durante o contrato de trabalho, estava com apenas 16 anos, recém completados em 29/1/2021 (RG de ID. 891f7d7 - Pág. 2). O Decreto n. 6.481/2008, que *“regulamenta os artigos 3o, alínea “d”, e 4o da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências”*, em seu art. 2º, proíbe o trabalho do menor de dezoito anos nas atividades descritas na Lista TIP (Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil), estando dentre elas relacionadas as atividades em *“construção civil e pesada, incluindo construção, restauração, reforma e domolição”*. Portanto, o trabalho do menor na construção civil fere o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que inaceitável o trabalho em atividade que o expõe a esforços físicos intensos, risco de acidentes graves, exposição à poeira e tintas, cimento e outros elementos insalubres, posições ergonômicas inadequadas, calor, vibração e movimentos repetitivos, o que pode ensejar-lhe graves prejuízos à saúde. Cumpre ainda destacar que a Convenção n. 182 da OIT foi aprovada pelo Estado brasileiro, que se comprometeu a adotar ações que visem a eliminação das piores formas de trabalho infantil. Ante o exposto, entendo devida a reparação ao reclamante pelos danos morais sofridos. Nesse sentido, o seguinte aresto deste Tribunal: *“DANO MORAL. ATIVIDADE INCLUÍDA NA LISTA TIP. Com a inserção prematura da criança e do adolescente no mercado de trabalho não há garantia específica de sua socialização ou de intercâmbio com outros de seu “universo de relações formativas” o que lhe poderia garantir um desenvolvimento seguro e promissor. Para os fins da Convenção n. 182, o termo “criança” refere-se aos menores de 18 anos (artigo 1), sendo que as “piores formas de trabalho infantil” compreendem: (...) d) os trabalhos que,*

por sua natureza ou condições nas quais se exerçam, estejam susceptíveis a prejudicar a saúde, segurança ou a moralidade da criança. (alíneas “a” a “d”). Nesse sentido, o Decreto n. 6481, de 12 de junho de 2008 regulamentou os artigos 3o, alínea “d” e 4o da Convenção n. 182 (aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000) para incluir na lista das piores formas de trabalho infantil (lista TIP) o que denomina Trabalhos Prejudiciais à moralidade, destacando-se: (...) 3. De venda, a varejo, de bebidas alcoólicas. Segundo Carolina Tupinambá (“Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho”, 2018), o fundamento para que seja conceituado o dano moral consiste no tratamento do ser humano como valor absoluto e singular, enquanto inserido no centro da ordem jurídica, inclusive, nos termos dos artigos II e III da Declaração Universal dos Direitos Humanos. No plano constitucional, o dano moral lato sensu é a “violação ao direito subjetivo constitucional à dignidade”. (2018:45) Não se pode perder de vista para a doutrinadora que o dano moral consiste na violação da obrigação geral de respeito à pessoa humana, individual ou coletivamente considerada, acabando por alterar o bem-estar psicofísico da pessoa. Não se trata, pois, de mera dor, sofrimento, tristeza, aborrecimento, infelicidade como se pretende compreender. Não se pode negar a violação flagrante de norma interna que define a atividade do reclamante como integrante da lista TIP, quanto a trabalhos prejudiciais à moralidade, o que não deverá ser ignorado pela Justiça do Trabalho. Pedido de indenização por dano moral procedente.” (TRT da 3.ª Região; PJe: 001000281.2020.5.03.0046 (RO); Disponibilização: 29/07/2020, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 547; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Convocado Tarcisio Correa de Brito). Quanto ao valor da indenização, tendo em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o curto período contratual, fixo-a em R\$2.000,00. Provejo, nesses termos. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Requer o reclamante que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença. Sem razão. Os honorários advocatícios foram fixados na origem em 5% sobre o montante que resultar da liquidação da sentença (ID. dec7318 - Pág. 5), percentual que, a meu ver, é condizente com a complexidade da causa e demais critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT e, como tal, não merece majoração. Nego provimento.

Tomaram parte no julgamento os(a) Exmos(a).: Juiz Convocado Mauro César Silva (Relator - substituindo a Exma. Desembargadora Maristela Íris da Silva Malheiros, em razão de licença médica, nos termos

do art. 93 do RI/TRT3), Desembargador Marcus Moura Ferreira (Presidente) e Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima.

Presente ao julgamento a il. representante do Ministério Público do Trabalho: Dra. Júnia Castelar Savaget.

Belo Horizonte, 12 de abril de 2022.

MAURO CÉSAR SILVA
Juiz Convocado Relator

SENTENÇAS

TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0010885-29.2021.5.03.0099

Data: 10.12.2021

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VALADARES - MG

Juiz Substituto: ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA

Nesta data, na 2ª Vara do Trabalho de Governador Valadares, o MM. Juiz do Trabalho, **Dr. ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA**, proferiu sentença na ação trabalhista ajuizada por **EDUARDO ALVES MEDEIROS** contra **99 TECNOLOGIA LTDA.**

I - RELATÓRIO

Pelo que dispõe o art. 852-I, caput, da CLT, o relatório dispensável, por se tratar de sentença proferida em causa sujeita ao rito sumaríssimo.

II - FUNDAMENTAÇÃO

INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Tratando-se de controvérsia resultante de relação de trabalho, a Justiça do Trabalho tem competência para julgamento, conforme dicção do art. 114, I, da Constituição da República.

A inferência quanto ao vínculo de emprego é questão a ser enfrentada no território próprio do mérito da demanda.

No tocante ao conflito de competência nº 164.544, julgado em 28.08.2019 pelo Superior Tribunal de Justiça, é de se notar que restou estabelecida a definição para a competência da Justiça Estadual tendo por enfoque a causa de pedir pontuada, com base em conotação obrigacional e reparatória de cunho civil, sem falar em pretensão ao reconhecimento de vínculo.

Porem, no caso em apreço, o autor tem a pretensão (item “a” da

exordial”) ao reconhecimento do vínculo. Evidente, pois, a competência material (“*ratione materiae*”) desta Especializada.

Com tais argumentos, rejeito a preliminar pontuada.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. PAGAMENTO DOS HAVERES TRABALHISTAS. ANOTAÇÃO DE CTPS

Aponta o autor que iniciou sua prestação de serviços junto à Reclamada em 04/07/2020, na função de Motorista; que, no ato da contratação, teria aderido aos termos e condições da Reclamada; que laborava diariamente em jornada média de 12 horas por dia, com uma folga semanal; que recebia pagamento por tarefa realizada; que no ato da contratação passou por um rigoroso cadastro; que, em realidade, estão preenchidos os requisitos da relação de emprego.

Defende-se a reclamada aduzindo que seria empresa de desenvolvimento de aplicativos para interessados no transporte particular; que nunca teria realizado processo seletivo; que o bem da vida da reclamada diz respeito a exploração tecnológica; que o Decreto nº 56.981/2016 regulamenta a exploração de atividade econômica de transporte individual remunerado de passageiro; que as atividades realizadas pelos Motoristas Parceiros estão previstas na Lei Federal 12.587/2012; que o Marco Civil da Internet garante, em seu artigo 3º, VIII, garante a liberdade dos modelos de negócio tecnológico; que não estão presentes os requisitos do vínculo de emprego, previstos no art. 2º da CLT.

Pois bem.

Para avaliar a existência de efetiva relação de emprego é necessário verificar se, na prática, estão presentes ou não os elementos caracterizadores da relação de emprego, tendo como fundamento o princípio da primazia da realidade sobre as formas, verdadeiro vetor matricial do Direito do Trabalho. Pela hermenêutica dos arts. 2º e 3º CLT, os pressupostos fáticos-jurídicos da relação de emprego estão consolidados nos elementos da: 1) pessoalidade da prestação de labor; 2) não-eventualidade; 3) onerosidade; 4) subordinação jurídica.

Cumpra ao aplicador analisar cada um destes pressupostos para averiguar a eventual incidência do vínculo empregatício. Advirta-se que, constatados tais elementos, a determinação do vínculo é medida de rigor. Qualquer formalização que possa desvirtuar ou afastar os preceitos de ordem pública, consagrados no diploma celetista, há de ser interpretada

como fraude (arts. 9º e 444 da CLT), sendo, por isso, considerada nula de pleno direito.

Com respeito à formalização do cadastramento no ato da contratação, ao contrário do apontado pela ré, não se trata de processo seletivo complexo, mas de cadastramento do interessado para fins do início da prestação de labor, exigindo-se fornecimento de dados, documentos pessoais, dados bancários e certidão de antecedentes criminais.

Os documentos de fls. 24 e seguintes atestam um conjunto de procedimentos iniciais para verificação das condições do interessado na contratação, com firmamento de ganhos e recompensas nas corridas, após, por óbvio, a recolhida dos pagamentos dos clientes em benefício da acionada.

Em fls. 29 verifica-se o conjunto de procedimentos próprios, exigidos na contratação, abaixo descritos:

- “1. Baixar o Novo 99 para Motoristas;*
- 2. Preencher corretamente todas as informações necessárias;*
 - 1. Ou se preferir, ir até uma das unidades de atendimento presencial para que o time da 99 te ajude a realizar seu cadastro.*
 - 3. Aguardar o contato da empresa com a resposta sobre a análise da documentação. Esse processo pode levar até 5 dias úteis e é enviada uma mensagem pelo próprio aplicativo com o resultado;*
 - 4. IMPORTANTE: preencher as informações do seu endereço de residência através do aplicativo para receber o Cartão99 (para receber seus ganhos);*
 - 5. Considerando que seu cadastro seja aprovado, você já poderá fazer corridas, antes mesmo de ter recebido seu Cartão99!*
 - 6. Assim que seu cartão chegar, você já poderá retirar todos os ganhos que tiver acumulado em suas corridas. Lembrando que o prazo de entrega é de até 12 dias úteis após a aprovação do cadastro”.*

No mesmo procedimento inicial, em cidades como Salvador, Fortaleza e Recife, é obrigatória a realização de vistoria nos carros inclusive de quem tenha realizado o cadastro via aplicativo (fls. 30).

Verificando-se estes elementos iniciais do procedimento de contratação cai por terra o argumento de simples empresa de exploração tecnológica. A reclamada faz, sim, conferência dos requisitos do interessado para fins de contratação, até porque existe a mensagem de *“Aguardar o contato da empresa com a resposta sobre a análise da documentação”*.

Esse processo pode levar até 5 dias úteis e é enviada uma mensagem pelo próprio aplicativo com o resultado”.

As etapas procedimentais com fito de atingimento pelos interessados dos requisitos impostos são incontestes.

A adesão aos termos da contratação retira liberdade do interessado de gerir o próprio negócio, já que deve se adequar aos requisitos representativos da oferta em demanda.

A referência de que o objeto social da ré seria “apenas” a exploração tecnológica e não o transporte de passageiros não pode ser colocada como óbice ao reconhecimento do vínculo, tampouco expressa a realidade formal em apreço.

Isto porque, ao se estudar o contrato social (fls. 161), claramente tem-se como objeto social a “agência de serviços de transporte e passageiros por táxi”, além do desenvolvimento de aplicativos e o licenciamento de programas de computador.

Fácil perceber que o serviço obreiro está inserido na exigência de prestação contínua, duradoura, não-eventual, das atividades em voga. É óbvio que há clara integração entre seu objeto social e o serviço executado pelo trabalhador motorista.

Para a própria existência do sucesso empresarial, imprescindível o cotidiano da prestação de labor em destaque. O âmago do objeto social evidencia que as atividades prestadas pelo autor estariam inseridas diretamente no processo produtivo e não potencializadas de modo esporádico.

Como bem elucidado no parecer ministerial (fls. 70), a sociedade pós-moderna faz a expressão de uma “economia do bico”, desenhada por aplicativos de inteligência artificial, de sorte que o trabalho se revela “on-demand”, matizando a questão da subordinação no vínculo empregatício.

Na verdade, a economia planetária, no viés da chamada *Quarta Revolução Industrial* ou *Indústria 4.0*, toma por direção o trabalhador em multidão (“crowdwork”) com um horizonte de facetas exploratórias diversas.

A condição de “modernização” do emprego não pode ser colocada no viés de precarização, sob pena de se mercantilizar o labor, situação vedada pela máxima de que o “trabalho não é mercadoria” (postulado que se encontra suas balizas no Anexo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, a Declaração de Filadélfia, de 1944).

Ao se debruçar no contrato social da ré, vê-se a dimensão de desterritorialização do trabalho, com a presença da teia exploratória, para além do território nacional. A existência material da sociedade está no Estado de *Delaware*, nos Estados Unidos da América, com representação do cidadão chinês ali listado (fls. 160). A oferta de trabalho se mundializa em tarefas fragmentadas, com divisão de agrupamentos, vulgarizando o labor por “bicos”, de modo a esconder a verdadeira condição subordinadora.

O liame planetário da exploração, concretizando o trabalho “on-demand” por meio de aplicativos, reconfigura a execução de tarefas laborais tradicionais, tais como transporte ou a limpeza. Segundo HAN, vive-se o momento da “ditadura do capital”, de sorte que “o regime neoliberal transforma a exploração imposta por outros em uma autoexploração que atinge todas as *classes*”. (HAN, Byung-Chul. *Psicopolítica - O Neoliberalismo e as Novas Técnicas de Poder*. Trad. Maurício Liesen. Belo Horizonte: Âyiné, 2018, p. 16).

Parafraseando a inesquecível cena de “Tempos Modernos”, de Charlie Chaplin, o trabalhador é engolido, na contemporaneidade, pelo aplicativo virtual, sendo explorado na economia em rede, por meio das chamadas instantâneas, vertendo aos grandes conglomerados os imensos lucros.

Na economia de compartilhamento aparece o fenômeno da “uberização”. A mutação da constelação subordinadora não pode significar o processo de coisificação do homem.

Urge, decerto, ao operador do direito trilhar um caminho em prol da valorização do trabalho humano e da dignidade.

Mesmo se fosse por referenciar as balizas do Marco Civil da Internet, previstas na Lei nº 12.965/14, é evidente que, para além da finalidade social da rede, o epicentro do debate está sedimentado no respeito aos direitos humanos e desenvolvimento da personalidade, previstos no art. 2º, II, do mesmo diploma legal em referência.

A internet e suas conexões midiáticas não pode ser tida como teia para exploração sem limites, campo para significação da mercantilização do trabalho e retrocesso social.

A ordem econômica deve ser focada na livre iniciativa e no respeito ao valor social do trabalho - art. 170 da Constituição da República -, buscando sedimentar a civilização da paz, do diálogo, do respeito e significação do outro, amenizando as misérias e dores sociais.

Feitas estas elucubrações teoréticas, passa-se a examinar cada um

dos pressupostos da relação de emprego, tipificados pela lei (hermenêutica dos arts. 2º e 3º da CLT).

Entendo que, pelo exame das provas dos autos, estão presentes, sim, os requisitos ao vínculo empregatício, estatuídos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

A PESSOALIDADE é evidente. O cadastro do motorista é impessoal e intransferível. O trabalhador não pode se fazer substituir em nenhuma hipótese, como dá vazão o incontestado documento quanto à referência cadastral do atingimento da plataforma (fls. 23).

Ademais, a prestação de labor perpetrou-se no decorrer do tempo e fazia-se atrelada mediante remuneração, fato incontroverso nos autos. Os pagamentos eram feitos por meio do aplicativo, ao receber os créditos dos clientes, tendo por base a fixação do quantitativo, unicamente definida pela acionada. Em fls. 33 vê-se, decisivamente, os valores firmados para fins dos traslados, sem qualquer autonomia de negociação por parte do reclamante.

O autor não tinha liberdade para alterar os valores da tabela, já que a fixação do preço das corridas e fração era feita pela ré. Presente está, assim, a ONEROSIDADE.

A NÃO-EVENTUALIDADE está, também, constatada, haja vista que o serviço perpetuou-se no tempo, sem substituição ou solução de continuidade. O motorista tinha pelo labor sua fonte direta de sustento.

E, por seu turno, claro se vê que o aplicativo faz o controle da prestação. A SUBORDINAÇÃO comparece enviesada, através do controle telemático da prestação. O reclamante está sendo constantemente monitorado, avaliado nos atendimentos no aspecto da cordialidade, de modo a se controlarem os eventuais cancelamentos itinerários. Não há liberdade quanto ao local de parada, havendo fiscalização pelo aplicativo, inclusive, quanto a eventual desvio de rota.

Supera-se a tese de uma subordinação “direta”, pela “dependência” (prevista originalmente na tessitura da matização celetária), e chega-se à subordinação “estrutural”, densificada em “redes telemáticas”. A sociedade da *disciplina*, que tem como base os instrumentos de *obediência* na dimensão de Foucault, cede lugar à sociedade do *controle*, sob a ótica de Deleuze, em que o *poder* interfere no mecanismo fundamental dos corpos.

A prova oral, colhida aqui como prova emprestada, é favorável, registre-se, à pretensão obreira.

A testemunha Gustavo Cesário Mota (ata fls. 324) disse que “o

cadastro para começar a operar é feito pelo próprio motorista com o preenchimento de dados pessoais e fotografias de documentos e envia para a plataforma, a qual encaminha para o denatran, de modo que se os documentos forem verdadeiros ele está liberado para operar; que não há treinamento para o motorista, sendo que se o denatran der o “ok” o motorista está liberado; que o carro também tem que estar dentro de padrões específicos; que houve treinamentos opcionais para tirar dúvidas acerca do aplicativo”.

Evidente, como se vê, o controle geral da prestação, forma de cadastramento do interessado. O trabalhador não está livre para proceder ao fornecimento da mão-de-obra, mas deve-se adequar às condições de oferta do aplicativo, que terá colhido em favor, a partir da exploração do trabalho subjetivo, imenso lucro.

A testemunha Márcio Roberto Bragança (ata fls. 327) ratifica a premissa da falta de liberdade para definição do preço das corridas, ao asseverar que *“não possui margem de negociação do valor da corrida previsto no aplicativo”.*

Ademais, a mesma testemunha Márcio Roberto observa o nítido controle do aplicativo, ao destacar que *“pode acontecer de o motorista fazer a corrida diretamente para determinado cliente, sem intermédio da plataforma, mas se a plataforma descobrir, é causa de exclusão”* (fls. 327).

A testemunha Márcio Silva de Abreu (fls. 27), em convincente relato, apontou que *“a depender da quantidade de corridas rejeitadas seria suspenso por algumas horas e até mesmo desligado em definitivo da plataforma; que o trajeto era definido inicialmente pela plataforma, mas o cliente poderia optar por alterá-lo durante a viagem; que se, por exemplo, o trajeto passasse por alguma comunidade, o passageiro poderia pedir alteração e o motorista era obrigado a acatar; que se ficasse muito tempo com o aplicativo desativado recebia notificações por SMS ou email”.*

Dúvidas não restam quanto ao preenchimento dos requisitos ao vínculo empregatício. A forma de controle da reclamada era atrelada ao instrumento virtual, telemático, com vigília exploratória humana através da conexão à rede.

Resta patente, à luz do conjunto fático-probatório, a presença dos pressupostos fáticos-jurídicos, caracterizadores da relação de emprego. Entender de modo diverso importaria fraude à legislação trabalhista, o que é vedado por lei (art. 9º CLT).

Declaro, assim, o vínculo de emprego entre o reclamante e a

reclamada, para reconhecer a prestação de serviços na condição de “motorista”. O decurso da prestação é incontestado, lapso sequer impugnado. Do mesmo modo, em relação à retribuição remuneratória, o quantitativo referenciado do salário mensal não teve impugnação específica.

Portanto, condeno a reclamada a proceder à anotação da CTPS do obreiro na função de “motorista” pelo período de 04/07/2020 (admissão) a 31/07/2021, já com a projeção do aviso prévio, a teor do disposto na OJ 82 da SDI-1 TST e adstrito ao pedido, com remuneração mensal de R\$2.500,00.

Para tanto, a reclamada terá o prazo de dez dias, contado do recebimento de intimação específica a tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado desta sentença, sob pena de multa diária de R\$100,00, em favor do autor, até o limite de R\$2.000,00. Ultrapassados trinta dias sem a respectiva retificação da CTPS, a Douta Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada. O autor deverá ser intimado, após o trânsito em julgado desta decisão, para entregar sua CTPS na Secretaria da Vara, no prazo de 5 dias, para as devidas anotações.

Diante da declaração do vínculo laboral, sendo certo que a prova de pagamento das verbas rescisórias e salários se faz mediante recibo (art. 464 CLT), DEFIRO o pagamento em favor do autor das seguintes verbas, considerando-se, para todos os fins, a remuneração mensal do obreiro de R\$2.500,00, acima destacada:

- aviso prévio indenizado (33 dias), observada a projeção nas demais rubricas (art. 487, §1º, CLT);
- 13º salário proporcional 6/12 (2020) e 13º salário proporcional 7/12 (2021);
- Férias vencidas simples (2020/2021), acrescidas do terço constitucional (súmula 328 TST);
- FGTS, com a multa rescisória de 40%, de todo período trabalhado, depositado em conta vinculada.

A reclamada deverá, outrossim, entregar, após o trânsito em julgado, as guias TRCT, código SJ2, chave de conectividade social e guias CD/SD, para fins de habilitação do autor no programa seguro-desemprego, sob pena de arcar com o pagamento da indenização substitutiva (súmula 389, II, TST) e pagar multa diária de R\$100,00, limitada a R\$1.000,00, depois de intimada a tal fim.

Não há saldo de salário a ser quitado, tendo em conta a fixação do

marco do aviso prévio indenizado. Indefiro.

A entrega das guias, ora referenciada, torna prejudicado o pleito de pagamento de indenização do seguro desemprego.

Não cabe falar, ademais, de firmamento diverso das rubricas rescisórias, tendo em conta o marco da prestação de emprego aqui reconhecido.

Indevido, ainda, o pagamento de abono de férias, eis que a faculdade prevista no art. 143, §1º, CLT está a exigir requerimento no prazo legal, antes do término do período aquisitivo, situação não evidenciada no caso em espécie.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante pleiteia indenização por danos morais sob fundamento de que a reclamada teria deixado o reclamante em desamparo e feito desligamento de modo sumário.

Sem razão, porém.

O dano moral diz respeito às ofensas aos direitos de personalidade (art. 5º, V e X, da Constituição da República), tendo como matriz a dignidade da pessoa humana (art. 1º III CF). A previsão de reparação encontra respaldo nos arts. 186 e 927 do Código Civil, levando em conta o predicado de reparação dos danos extrapatrimoniais. Para sua configuração devem ser levados em conta o dano, a ação/omissão voluntária, o nexo de causalidade e a culpa.

Impende enfatizar que não se trata, aqui, de dano da personalidade “in re ipsa”, sendo ônus do reclamante (arts. 818 c/c art. 373, I, CPC) comprovar eventuais prejuízos de cunho extrapatrimonial.

Com efeito, no entender deste Juízo, os prejuízos de tal ordem devem ser “graves”, a ponto de torná-los indenizáveis. Os meros transtornos, dissabores ou direitos pecuniários não observados pelo contratante não ensejam, por si só, lesões dessa natureza, como se deu no caso dos autos.

De resto, não ficou evidencia, a partir da situação dos autos, qualquer prejuízo ao patrimônio imaterial do reclamante, sendo certo que a lesão restará plenamente restaurada com o pagamento das verbas trabalhistas respectivas, não ensejando dano extrapatrimonial.

Não há mínima prova de ato abusivo no desligamento obreiro, nem tampouco prova de padecimento do autor.

Cumprido enfatizar que o ordenamento jurídico deve ter por base

o padrão coletivo do homem médio, visando atingir o fim social da norma (art.5ª da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). A norma jurídica não pode ser criada para amparar comportamentos de hipersensibilidade, sob pena de se chegar a um caráter lotérico da reparação.

Assim, à míngua de quaisquer elementos que possam comprovar suposta lesão ao direito de personalidade, julgo IMPROCEDENTE o pedido.

JUSTIÇA GRATUITA

Atendidos os requisitos da Lei 1.060/1950, do art. 790, §3º, da CLT e da súmula 463 TST, concedo ao reclamante os benefícios da gratuidade judiciária, tendo em vista, inclusive, a declaração de hipossuficiência financeira (fls. 20).

Defiro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nos termos do art. 791-A CLT, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

Em atenção ao entendimento proferido na ADI 5766 STF, reconhecendo-se a inconstitucionalidade do art. 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, deixo de arbitrar honorários sucumbenciais em favor dos patronos das reclamadas, considerando-se a sucumbência recíproca no feito.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Não há dedução ou compensação a se determinar, visto que não foi identificada quitação de parcelas da mesma natureza daquelas deferidas nesta sentença.

Indefiro.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

As contribuições sociais deverão ser calculadas conforme súmula 368, do TST, considerando as alíquotas vigentes à época própria de recolhimento, às parcelas que integram o salário de contribuição.

Descontos fiscais serão efetivados na forma da nova redação conferida ao artigo 12-A, da Lei 7713 de 1988, observadas as tabelas constantes da IN 1127 de 2011 da Receita Federal, como ratificado pelo TST através alteração do item II, da Súmula 368. Aplica-se a OJ 400, da SDI-I, do TST quanto aos juros de mora. O reclamante deve ser responsabilizado por sua cota parte no recolhimento dos tributos, ante a renda auferida, em conformidade à Súmula 368 que incorporou a OJ 363, da SDI-I, do TST.

Para os fins do artigo 832, § 3º, da CLT, deve ser observado o regramento contido no artigo 28, da Lei 8.212 de 1991, o qual define salário de contribuição, bem como o respectivo parágrafo 9º que reconhece a natureza indenizatória de cada parcela, ambos dispositivos regulamentados pelo Decreto 3.048 de 1999.

A Reclamada ficará isenta do recolhimento da cota patronal desde que comprovado nos autos o recolhimento da contribuição sobre a receita bruta, assim como a observância das condições e requisitos nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei nº 12.546/11, até esta sentença, observada a preclusão da prova documental.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária incide desde o vencimento de cada obrigação, observado o teor da Súmula 381, do C.TST, com aplicação do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), conforme decidido pelo STF, na ADC 58, com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante.

Destaque-se que anteriormente eram calculados juros no importe de 1% ao mês, desde a distribuição da ação, na forma do artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/1991 e do artigo 883, da CLT. Todavia, a aplicação da taxa SELIC na fase processual, como firmado pelo Supremo, já engloba a correção monetária e os juros de mora, nos termos do art. 406 do Código Civil, o que afasta a aplicação dos juros de 1% a.m. após a distribuição do feito nos termos previstos no texto Celetista.

III- DISPOSITIVO

Isto posto, e tudo o que mais consta dos autos, na Ação Trabalhista movida por EDUARDO ALVES MEDEIROS contra 99 TECNOLOGIA LTDA, decido REJEITAR a preliminar erigida e, no mérito, JULGAR PROCEDENTES

EM PARTE os pedidos formulados pelo reclamante, para condenar a Reclamada nas seguintes obrigações:

I - de fazer:

- proceder à anotação da CTPS do obreiro na função de “motorista” pelo período de 04/07/2020 (admissão) a 31/07/2021, já com a projeção do aviso prévio, com remuneração mensal de R\$2.500,00. Para tanto, a reclamada terá o prazo de dez dias, contado do recebimento de intimação específica a tal fim, a ser expedida após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$100,00, em favor do autor, até o limite de R\$2.000,00. Ultrapassados trinta dias sem a respectiva retificação da CTPS, a Douta Secretaria da Vara deverá fazê-la, nos termos do art. 39 da CLT, sem prejuízo da cobrança da multa ora cominada. O autor deverá ser intimado, após o trânsito em julgado desta decisão, para entregar sua CTPS na Secretaria da Vara, no prazo de 5 dias, para as devidas anotações;

- entregar, após o trânsito em julgado, as guias TRCT, código SJ2, chave de conectividade social e guias CD/SD, para fins de habilitação do autor no programa seguro-desemprego, sob pena de arcar com o pagamento da indenização substitutiva (súmula 389, II, TST) e pagar multa diária de R\$100,00, limitada a R\$1.000,00, depois de intimada a tal fim.

II - de pagar:

- aviso prévio indenizado (33 dias), observada a projeção nas demais rubricas (art. 487, §1º, CLT);

- 13º salário proporcional 6/12 (2020) e 13º salário proporcional 7/12 (2021);

- Férias vencidas simples (2020/2021), acrescidas do terço constitucional (súmula 328 TST);

- FGTS, com a multa rescisória de 40%, de todo período trabalhado, depositado em conta vinculada.

Tudo nos termos da fundamentação, parte integrante deste “decisum”.

Concedo ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Honorários advocatícios sucumbenciais, recolhimentos previdenciários/fiscais, juros e correção monetária, na forma da fundamentação.

Para fins do art. 832, §3º, da CLT, transitada em julgado a sentença de

liquidação, a reclamada deverá comprovar o recolhimento das contribuições fiscais e previdenciárias, incidentes sobre as parcelas de natureza salarial, ora deferidas, quais sejam, férias e 13º salários, sob pena de execução.

Custas pela reclamada, no importe de R\$200,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado à condenação em R\$10.000,00.

Adverte-se às partes que embargos declaratórios não se prestam à revisão de fatos e provas, nem à impugnação da justiça da decisão, cabendo sua interposição nos estreitos limites previstos nos artigos 1022/1023 do novo CPC e 897-A da CLT. A interposição de embargos declaratórios meramente protelatórios ensejará a aplicação de multa, nos termos do §2º art. 1026 do novo CPC. E será considerado ato protelatório a interposição de embargos pré-questionadores, ante o caráter devolutivo do Recurso Ordinário.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

GOVERNADOR VALADARES/MG, 10 de dezembro de 2021.

ALEXANDRE PIMENTA BATISTA PEREIRA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

**TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ATOrd
0010851-78.2018.5.03.0028**

Data: 02.06.2022

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG

Juiz Substituto: MARCEL LUIZ CAMPOS RODRIGUES

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 27/08/2018

Valor da causa: R\$ 78.256,91

AUTOR: ANTONIO DE PADUA DIAS

RÉU: FORMTAP INTERNI SISTEMAS AUTOMOTIVOS S/A

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte
SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação trabalhista proposta por ANTÔNIO DE PADUA DIAS em face de FORMTAP INTERNI SISTEMAS AUTOMOTIVOS S/A, postulando, em síntese: reversão da justa causa, verbas rescisórias, danos morais, multa do artigo 467 da CLT, multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, danos morais e dobra de remuneração de férias.

Deu à causa o valor de R\$ 78.256,91. Juntou documentos.

Em audiência realizada em 12/09/2018, compareceram o Autor e a Reclamada.

Proposta de conciliação recusada.

Defesa apresentada com documentos.

Impugnação à defesa e documentos apresentada às fls. 341 e seguintes.

Ouvida uma testemunha por carta precatória (fls. 365/366).

Realizada audiência em 10/05/2022, foi produzida prova oral, com oitiva do Reclamado e de três testemunhas.

Endereço eletrônico no qual consta o registro da prova oral:

<https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0010851-78.2018.5.03.0028/1#331ab67:~:text=https%3A//trt3%2Djus,fXfmW0bysu%3FstartTime%3D1652211712000>.

Chave de acesso conforme ID c2a9c14.

Razões finais remissivas.

Última proposta de conciliação prejudicada.

É o relatório.

DECIDO

II - FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO DE ORDEM

DIREITO INTERTEMPORAL

APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017 - REFORMA TRABALHISTA

A Lei 13.467/2017, que passou a vigor em 11/11/2017, modificou mais de uma centena de dispositivos legais, especialmente os da CLT e não estabeleceu qualquer regra de transição, em que pese a complexa alteração

legislativa de grave impacto social.

A Medida Provisória 808, de 14/11/2017, vigente de 14/11/2017 a 23/04/2018, estabeleceu que “O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes” (art. 2º), impondo-se algumas considerações.

Inicialmente, em relação ao Direito do Trabalho, não há falar na aplicação da Lei 13.467/2017 aos contratos encerrados até 10/11/2017, considerando que o art. 2º da MP explicita que a lei somente será aplicada aos contratos vigentes.

E nem poderia ser diferente, sob pena de ferimento ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, em confronto com os arts. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e 6º, caput, da LINDB, pois não se pode dar efeito retroativo à lei no tempo, com adoção de efeito imediato aos contratos de trabalho extintos antes da sua vigência.

Sob tais premissas, conclui-se que sobre os contratos ainda em curso, quando da promulgação da lei nº 13.467/17, aplica-se a lei antiga para os fatos consumados, e os novos dispositivos para os fatos ainda pendentes, e consumados na sua vigência, ainda que a alteração legislativa implique efeitos que se entendam prejudiciais ao trabalhador.

Em relação ao Direito Processual do Trabalho, uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei n.13.467/17, plenamente aplicável a nova legislação.

Assim, no que se refere aos requisitos para a petição inicial e às regras relativas aos honorários advocatícios e honorários periciais, as previsões da Lei 13.467/2017 serão aplicadas ao presente feito.

QUESTÃO DE ORDEM

PSEUDONOMIZAÇÃO

As trabalhadoras menores aprendizes que estão envolvidas nos fatos discutidos neste processo doravante serão referidas apenas como “K.” e “G.”, para preservar sua identidade e resguardar sua privacidade e intimidade.

IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS

As partes impugnam os documentos juntados pela parte adversa. Quanto aos documentos especificamente impugnados, será levada

em consideração a impugnação específica levada a efeito quando da análise dos pleitos correlatos, quando será decidida acerca da pertinência ou não da juntada dos mesmos.

JUNTADA DE DOCUMENTOS

A título de esclarecimento, registro que a penalidade do artigo 400 do CPC só terá sua incidência se descumprida a ordem judicial de juntada de documentos, e jamais, por requerimento da parte.

Eventual ausência de documento importante ao feito será matéria apreciada em cada tópico respectivo neste decisum, não gerando, por si só, os efeitos pretendidos pelas partes.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Oportunamente alegada e, tendo em vista o ajuizamento desta ação reclamatória em 27/08/2018, reconheço a prescrição fixando o marco prescricional em 27/08/2013 e declaro prescritas as pretensões anteriores a esta data, extinguindo o feito, no particular, com resolução de mérito, nos termos do inciso II artigo 487 do CPC, exceto quanto aos pedidos meramente declaratórios (artigo 11 da CLT) e recolhimentos para o FGTS, observada a redação atual da Súmula 362 do C. TST.

JUSTA CAUSA

VERBAS RESCISÓRIAS

MULTA DO ARTIGO 467

MULTA DO PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 477

DANOS MORAIS

RETIFICAÇÃO DE CTPS

Alega o Reclamante que foi dispensado por justa causa pela Reclamada em 17/08/2018, sob falsa acusação de assédio à menor aprendiz K.; a Reclamada propôs ao Reclamante que ele assinasse carta de advertência, assumindo que fora advertido pelo episódio e, ante a recusa

do Autor, procedeu à sua demissão. Postula declaração de nulidade da justa causa, verbas rescisórias, multas do artigo 467 e do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, emissão de TRCT e retificação de CTPS.

A Reclamada sustenta que a dispensa do Reclamante teve como base episódio de assédio praticado pelo Reclamante em face da menor aprendiz K., no qual o Autor, quando estes se encontravam a sós, teria elogiado a menor dizendo que ela era “bonita” e estava “cheirosa”, além de ter passado a mão nos cabelos da aprendiz e cheirado o pescoço dela; o episódio foi apurado em procedimento interno da empresa, com oitiva de testemunhas e superiores da menor e do Autor.

A Reclamada juntou os seguintes documentos: comunicado de dispensa por justa causa, fundado em incontinência de conduta e mau procedimento, assinada por três testemunhas, com indicação de que o Autor se recusou a assinar a comunicação (fl. 315); TRCT com indicação do código de afastamento JC2 e data de afastamento em 17/08/2018 (fls. 316/317); relatório dos fatos formulado pelo gerente de recursos humanos Sr. Pedro Romualdo (fls. 322/326).

A despedida por justa causa é a maior penalidade, prevista no contrato de trabalho, para aplicação ao empregado, razão pela qual pode ser admitida somente quando provada a falta grave (artigo 482 CLT), encargo processual do empregador, como fato impeditivo do direito à integralidade das verbas rescisórias (inciso II artigo 818 da CLT).

A penalidade pode macular a vida profissional do trabalhador e, por isso, exige maior cuidado na análise dos fatos e motivos que lhe deram suporte, de modo a avaliar a gravidade destes, a fim de se evitar prejuízo irreparável ao empregado.

Vale ainda destacar que, na esteira do que dispõe a ordem jurídica internacional, especialmente a Convenção da ONU sobre o direito das Crianças e as Convenções 138 e 182 da OIT, a Constituição Federal, em seu artigo 227, com espeque na doutrina da Proteção Integral, expressamente consignada no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA - Lei nº 8.069/90, estabelece como dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar ao adolescente e ao jovem, dentre outros direitos, a profissionalização e o respeito, de modo a colocá-los a salvo de toda forma de negligência e violência.

Com efeito, o ordenamento jurídico erigiu o empregador que se valha do trabalho de adolescentes e jovens à condição de verdadeiro fiador do bem estar destes trabalhadores, com o manifesto intuito de preservar a respectiva integridade física e moral, além de atribuir àquele o dever de

promover a orientação destes, sempre considerando a condição de pessoa em desenvolvimento tanto no aspecto físico quanto moral.

Os fatos que ensejaram a justa causa foram objeto de prova oral.

Consta do depoimento pessoal da Reclamada (a partir de 07min22seg): o Reclamante laborava em uma sala juntamente com a menor aprendiz K.; no dia dos fatos, ao se dirigir à impressora, que ficava ao lado da mesa de trabalho da aprendiz, a elogiou, a chamando de “bonita” e “cheirosa”, pegou no cabelo dela e cheirou o seu pescoço, o que a deixou nervosa; a aprendiz saiu da sala, se dirigindo ao grêmio da Reclamada; outra aprendiz que se encontrava no grêmio percebeu o nervosismo da K. e perguntou sobre o que havia ocorrido e ambas se dirigiram à Sra. Renata e relataram o ocorrido; o gerente de RH fez apuração do que havia ocorrido, com oitiva dos envolvidos; após a apuração foi realizada a dispensa do Autor devido aos fatos apurados; durante os 25 anos em que o Autor laborou para a Reclamada, nunca foi apurado fato semelhante ao que deu causa à demissão; o Autor nunca fora advertido por faltas anteriormente; no momento dos fatos o Autor estava sozinho com a aprendiz; no dia seguinte ao fato o Autor foi convocado pelo gerente de RH para se manifestar sobre o ocorrido; o Autor não foi convocado para assinar confissão ou advertência; não houve apuração criminal dos fatos.

Consta do depoimento da testemunha PAULO CÉSAR PEREIRA DE OLIVEIRA, indicada pelo Reclamante (fls. 365/366, destaques acrescentados): “1. Trabalhou na reclamada de março de 1998 até fevereiro de 2018; nos últimos 5 anos, foi líder logístico na reclamada; trabalhou junto com o reclamante por 10 anos no faturamento; isso ocorreu antes de o depoente ser líder logístico; mesmo como líder logístico teve contato o tempo todo com o reclamante, pois a emissão de notas faz parte da expedição; 2. o depoente saiu da empresa antes do reclamante; o reclamante ligou para o depoente, falando da dispensa, que foi por justa causa, em razão de algo que aconteceu numa segunda e 3 dias para frente houve a justa causa; o reclamante disse que não entendia o que aconteceu e o depoente mesmo tendo saído da empresa, talvez pudesse ajudar pois conhece as pessoas da empresa; também o Hermelindo, coordenador, falou da dispensa do reclamante; ao telefone, tanto o reclamante quanto o Hermelindo disseram ao depoente que o reclamante teria feito um elogio a uma jovem aprendiz, o que a teria ofendido de alguma maneira e gerado a dispensa; o depoente já presenciou o reclamante elogiar aprendizes com coisas do tipo “você está cheirosa”; o reclamante era uma pessoa mais velha, “tosca”; no contato com o reclamante via que ele era um pouco explosivo, “tô na rolha”, não era de

brincar, fazia elogios talvez até “fora de mão”, mas nunca presenciou nada agressivo; a esposa do reclamante trabalha na empresa e ele a respeitava muito; nunca teve nada contra o reclamante; o reclamante era respeitoso com os colegas de trabalho, era um pouco grosseiro, não era polido para falar, diante de requerimentos ou pedidos dos colegas; não se lembra de o reclamante ter sofrido quaisquer sanções na empresa; corrigindo, parece que o reclamante já sofreu advertência verbal com o seu chefe, Wander; ainda no contato telefônico com o Hermelindo, o mesmo disse que achava estranho, pois ele deveria ter recebido uma advertência, mas que “veio de outra chefia” e ele não poderia fazer mais nada; não sabe nada sobre a aprendiz; pelo que sabe, o reclamante não foi chamado para se manifestar sobre o ocorrido na empresa; todas essas informações o depoente teve por contatos telefônicos; 3. O depoente tem amizade com o Hermelindo, pois se formaram no mesmo curso de administração; trabalharam juntos por 20 anos; o reclamante ligou para o depoente porque é amigo de todos, no serviço, colegas; todos os colegas relatavam para o depoente quaisquer problemas, pois o depoente é muito apaziguador; nunca saiu com o reclamante, o depoente esclarece que o que chama de amigo, neste caso, é coleguismo de empresa; na reclamada considera todos como filhos dele”.

Consta do depoimento da testemunha AILTO FONSECA DE FARIA (a partir de 08min10seg): não trabalhava na empresa quando da demissão do Reclamante; sabe que o Autor foi demitido por justa causa sob alegação de assédio; já trabalhou com o Autor no mesmo setor; não se lembra de qualquer episódio que desabone o Autor; o Autor é bom profissional e boa pessoa, de boa índole; o apelido do Autor era “bolinha”.

Consta do depoimento da testemunha RENATA VENTURA, indicada pela Reclamada (a partir de 13min19seg): trabalhava em departamento diferente que do Autor; a menor aprendiz não voltou do almoço; ligou para a aprendiz G. questionando a demora da aprendiz K.; na ligação a aprendiz G. informou que estava com a menor K. já que ela estava muito nervosa; encontrou com as menores e a K. estava chorando, tendo esta relatado que o “bolinha” tinha passado a mão em seu cabelo e dado um “cheiro”; a menor pediu para ir embora para se encontrar com os pais; chamou o coordenador Wander para conversar com a menor; no dia seguinte a depoente foi chamada pela Reclamada para relatar o ocorrido; a depoente foi chamada pelo departamento de pessoal; após os fatos, a menor aprendiz K. saiu da empresa; a aprendiz G. estava sob seus cuidados; o Autor era pessoa “excelente”.

Consta do depoimento da testemunha WANDER LUCIO ROCHA,

indicada pela Reclamada (a partir de 21min27seg): o Autor foi dispensado por episódio de assédio a menor aprendiz; recebeu ligação da funcionária Renata relatando que a menor aprendiz K. estava chorando no pátio; a menor relatou que o Autor tinha passado a mão no cabelo dela e falado que ela estava cheirosa; a depoente chamou o gerente e se dirigiu ao Autor; o Autor disse que tinha passado a mão no cabelo da menor e dito que estava cheiroso; a menor relatou que o Autor tinha passado a mão no cabelo dela e cheirado, dizendo que ela estava cheirosa; o gerente do RH, “Pedro”, convocou o depoente para relatar o ocorrido; no dia do fato o Autor permaneceu laborando; nunca teve problemas com o Autor, que sempre exerceu a função corretamente.

No caso, é incontroverso que o Reclamante foi dispensado pela Reclamada por justa causa em 17/08/2018 (TRCT fls. 316/317) com base em suposto episódio de assédio em desfavor da menor aprendiz K., ocorrido em 14/08/2018. Cotejando a data do fato e a da dispensa do Autor, é possível concluir que a Reclamada observou a imediaticidade na aplicação da sanção ao Reclamante, não havendo que se falar em perdão tácito neste caso.

Além disso, os depoimentos das testemunhas REANATA E WANDER LÚCIO indicam que foi observado o contraditório, na medida em que a Reclamada procedeu à apuração dos fatos, com a oitiva das partes envolvidas, inclusive do Autor. Sendo certo que fora preservada a integridade moral do Reclamante, não havendo provas de exposição dele a situação vexatória ou divulgação dos fatos a pessoas não envolvidas no episódio que deu ensejo à justa causa.

Deve ser ressaltado que não foi comprovado que a Reclamada tenha convocado o Autor para assinar documento confessando a conduta faltosa, como condição para aplicação da pena de advertência, como alegado na inicial.

Tudo isso considerado, passo a analisar a gravidade da conduta do Reclamante e a proporcionalidade da pena aplicada pela Reclamada.

O Autor confessa, na inicial, que, no dia dos fatos, dirigiu elogios à menor aprendiz K., tendo dito que ela estava “cheirosa”. Entretanto, a prova testemunhal revela que, além do admitido pelo Autor, ele a chamou de “bonita”, tendo passado a mão nos cabelos da menor, o que fora admitido pelo Autor à testemunha WANDER LÚCIO, como informado por este em seu depoimento.

Observo que, embora no momento dos fatos o Autor e a aprendiz estivessem sozinhos, tanto a testemunha RENATA, como a testemunha

WANDER LÚCIO, que estavam na empresa no dia dos fatos e socorreram a menor, informaram que logo após o ocorrido ela estava muito nervosa, chorando e tremendo, tendo a testemunha RENATA dito, ainda, que a aprendiz pediu para ir embora para encontrar os pais.

Nesse contexto, embora não tenha sido demonstrado que o Autor pretendesse obter qualquer vantagem sexual com os comentários dirigidos à aprendiz, os relatos acerca do estado emocional apresentado por ela logo após o ocorrido indicam inadequação ética e funcional da conduta do Autor. Isso porque o Reclamante estava dentro de seu ambiente de trabalho, durante o período do expediente e sozinho em um ambiente fechado com uma menor, sendo absolutamente inapropriados a realização de brincadeiras ou exposição de supostos elogios, sobretudo aqueles que pudessem apontar alguma admiração por atributos físicos, quanto mais para tocar qualquer parte do corpo da adolescente.

Destaco que, no que concerne ao contato físico com menores, os contornos da eticidade são ainda mais estreitos, vez que nem mesmo o consentimento tem aptidão para legitimar a adoção desse comportamento, notadamente quando se trata de adolescente do gênero feminino.

O Autor, na condição de empregado do setor em que trabalhava a aprendiz, por certo a orientava no exercício das atividades laborais cotidianas, representando, do ponto de vista da menor, a figura de um de seus superiores hierárquicos. Essa circunstância confere maior gravidade à conduta do Reclamante, já que o temor reverencial decorrente da relação de subordinação e desigualdade de forças diminuiu a capacidade de a menor reagir e externar sua vontade, tendo esta revelado os fatos somente após interpelação de sua colega, a menor G., da mesma faixa etária, como informou a testemunha RENATA.

O episódio ora protagonizado pelo Reclamante se amolda ao padrão comportamental machista, ainda frequente na sociedade brasileira, caracterizada como patriarcal, na qual se supõe existir uma relação de poder e domínio de homens sobre as mulheres. Sendo a relação de trabalho integrante do cotidiano social, as consequências do patriarcado são incontestavelmente reproduzidas em seu âmbito.

Quanto a isso, é necessário pontuar, dada a relevância da questão posta, que a evolução social e o aprofundamento dos debates no campo das ciências humanas e comportamentais têm trazido luz sobre as questões de gênero e demonstrado a urgência de se adotar postura ativa no combate aos efeitos deletérios do machismo estrutural nas relações de trabalho.

A conscientização social é urgente e imperiosa. Os agressores, não

raras vezes, inseridos num contexto histórico-estrutural de supremacia da vontade do homem sobre a vontade da pessoa de gênero distinto, sequer enxergam gravidade em sua conduta, sempre justificando a ação com suposta inofensividade e/ou alegação de caráter benéfico elogioso.

Nesse particular, é dever de todos, inclusive do Poder Judiciário, repudiar condutas de índole sexista apresentadas no ambiente laboral, ainda que elas se apresentem como “microagressões”, como “cantadas”, toques inapropriados e piadas inoportunas.

Não é possível negligenciar o potencial das pequenas violações, sendo pertinente seguir a cartilha popular e “cortar o mal pela raiz”, evitando a propagação da cultura do assédio e da violência contra mulheres, responsáveis pela imposição de obstáculos à integração e à permanência delas no mercado de trabalho.

Nesse sentido, aliás, é a orientação constante do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, elaborado no âmbito do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27/2021, que pugna pelo julgamento sob uma perspectiva de combate às desigualdades estruturais, também nas relações de trabalho, além de destacar que “a ocorrência da violência ou do assédio normalmente se dá de forma clandestina”, o que deve impactar o ônus probatório, de modo a se conferir maior relevância às provas indiciárias e indiretas.

No caso, ficou evidente que o Autor adotou conduta inadequada contra a menor, tendo causado grave constrangimento a ela, sendo suficiente para esta conclusão a prova acerca do estado emocional apresentado pela aprendiz e de seu relato aos colegas de trabalho logo após os fatos.

Por isso, além de desnecessária, entendo não recomendável a oitiva da própria menor como testemunha neste feito, o que representaria uma imposição à vítima (que deve ser protegida, como visto) para que revisitasse fatos que lhe causaram elevado constrangimento e outras sensações negativas, em um processo judicial que versa apenas sobre interesse civil de terceiros, a saber, de seu agressor e do tomador de serviços.

Como já dito, no atual estágio de evolução social, os elogios e toques em mulheres no ambiente de trabalho, ainda que supostamente despretensiosos e públicos - o que não é o caso, considerando que o Reclamante estava sozinho com a menor em ambiente fechado no momento da ação -, não são mais tolerados, tendo em vista o potencial discriminatório deste padrão comportamental. E a gravidade da conduta do Autor fica acentuada porque a destinatária de seus comentários era uma menor que, enquanto pessoa em desenvolvimento moral, naturalmente

possuía menor capacidade de identificar relações abusivas e de assédio e denunciá-las.

E a Reclamada, na condição de empregadora, ao realizar a contratação de menores aprendizes, se tornou responsável pela garantia da higidez física e moral destes, devendo velar pela observância, nos seus estabelecimentos ou empresas, dos bons costumes, como determina o artigo 425 da CLT. Esse dever de tutela abrange, inclusive, a punição de empregados que pratiquem condutas atentatórias à integridade moral dos menores inseridos no ambiente de trabalho.

Logo, muito embora seja incontrovertido que a Reclamada jamais havia punido o Autor por qualquer falta em extensos 25 (vinte e cinco) anos de contrato de trabalho e tenha sido demonstrado que o Reclamante é pessoa querida e admirada por seus antigos colegas, trata-se de conduta extremamente grave, capaz de causar consequências deletérias, que rompe com a fidúcia necessária para a manutenção da relação de emprego. Em razão disso, fica dispensada, no caso, a gradação pedagógica no manejo do poder disciplinar pelo empregador.

Quanto aos demais aspectos formais, ressalto, uma vez mais, que a Reclamada procedeu à apuração dos fatos de forma discreta e célere, dando oportunidade ao Reclamante de exercer seu direito de defesa, tendo este exposto à Reclamada sua versão do ocorrido, quando da apuração pelo setor de RH. Além disso, a dispensa se deu com base em incontinência de conduta e mau procedimento (artigo 482, b, da CLT), que, em síntese, consistem, respectivamente, na prática de atos com cunho sexual e em condutas faltosas, censuráveis, que tornem desaconselhável a manutenção do contrato de trabalho, o que confere regularidade à conduta levada a efeito pela empresa.

Posto isso, entendo que o comportamento do Autor é passível de punição com a dispensa por justa causa, especialmente considerando o envolvimento de uma menor, do gênero feminino, tendo a Reclamada atuado de forma regular, atendendo ao dever legal de tutelar pela integridade da trabalhadora aprendiz que se encontrava sob sua responsabilidade. Desse modo, não há que se falar em nulidade da justa causa e pagamento das verbas rescisórias nos moldes em que postulado na petição inicial, sendo indevidas, ainda, a multa do artigo 467 da CLT.

Quanto à multa do parágrafo 8º do artigo 477 da CLT, o comprovante de depósito de fls. 318 indica o pagamento integral das parcelas constantes do TRCT de fls. 316/317, no dia 23/08/2018, ou seja, menos de 10 dias após a dispensa do Autor. Assim, não há que se falar em atraso na quitação das

verbas rescisórias e, por isso, rejeito o pedido.

Por conseguinte, por não ter sido comprovada qualquer conduta da Reclamada violadora da integridade moral ou aos direitos da personalidade do Autor, indevida indenização por danos morais.

Improcedentes.

REMUNERAÇÃO EM DOBRO

FÉRIAS 2017

Alega o Reclamante que fora convocado a retornar de férias três dias antes do término do período de gozo destas no ano de 2017. Pleiteia o pagamento em dobro da remuneração do período.

A Reclamada alega que o Reclamante gozou integralmente o período de férias de ano de 2017.

As férias constituem direito fundamental do trabalhador, assegurado constitucionalmente pelo artigo 7º, XVII da CF/88, de caráter indisponível, sendo infenso à negociação coletiva que tenda a reduzir sua duração (art. 611-B a CLT).

A não concessão, ou a concessão irregular do período de férias tem como o efeito pagamento em dobro da remuneração do período, conforme o artigo 137 da CLT, porquanto frustrada a finalidade do instituto.

O tema foi objeto de prova oral.

Consta do depoimento da testemunha PAULO CÉSAR PEREIRA DE OLIVEIRA, indicada pelo (fls. 365/366): “1. a reclamada liga para os funcionários durante as férias; o depoente sabe disso porque já ligaram para ele; um dos coordenadores, Wander, ligava para os trabalhadores solicitando a volta à empresa durante o período de férias; isso já aconteceu com o reclamante; sabe disso porque já presenciou trabalhos do reclamante durante suas férias, além de ter ouvido queixas dele sobre isso; no ano passado mesmo isso aconteceu com o reclamante; isso começou de 2 anos pra cá, quando a empresa começou a enxugar os quadros”.

Consta do depoimento da testemunha WANDER LUCIO ROCHA, indicado pela Reclamada (a partir de 28min): o Autor foi convocado para retornar de férias aproximadamente uma semana antes do término do período de gozo das férias anteriores à dispensa dele; na semana seguinte ao retornou, gozou os dias faltantes.

No caso, em que pese os recibos de fls. 300 e seguintes indicarem a concessão regular do período de férias ao Reclamante, a prova testemunhal

revela que este teve o período interrompido, porque convocado para o retorno dias antes de encerrar o prazo dos dias de descanso.

Nessa toada, considerando que o trabalho durante o período de férias frustra a finalidade do instituto, que visa o descanso, desconexão e recomposição da força de trabalho do empregado, é devido o pagamento em dobro da remuneração do período de maneira integral, como pleiteado na inicial.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Colendo TST:

“I - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE REGIDO PELA LEI 13.015/2014 1 - FÉRIAS INTERROMPIDAS. PAGAMENTO EM DOBRO DO PERÍODO INTEGRAL E NÃO APENAS DOS DIAS TRABALHADOS. No caso concreto, restou demonstrado que a reclamante foi chamada para trabalhar por três dias nas férias. Todavia, a Corte de origem manteve a condenação da reclamada ao pagamento em dobro apenas dos três dias trabalhados. O trabalho durante as férias torna irregular a sua concessão, porquanto frustra a finalidade do instituto, gerando, assim, o direito de o trabalhador recebê-las integralmente em dobro, e não apenas dos dias trabalhados, nos termos do artigo 137 da CLT. Precedente. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-684-94.2012.5.04.0024, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 04/10/2019).

Assim, comprovada a convocação ao trabalho durante as férias do período aquisitivo de 2016/2017 (comprovante de fl. 313) defiro ao Autor o pagamento da dobra da remuneração integral das férias com o terço constitucional, observando-se, para tanto, a Súmula 7 do Colendo TST. Dado o caráter indenizatório da parcela, não incidirão reflexos nas demais verbas salariais.

Procedente.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Não ficou comprovada a existência de dívidas líquidas, vencidas e recíprocas a ensejar a compensação, nos termos do artigo 368 do Código Civil.

Por outro lado, para evitar enriquecimento sem causa, fica autorizada a dedução dos valores pagos sob idêntico título.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Entendo que as irregularidades observadas no caso não justificam a expedição de ofícios, pois a condenação no pagamento das parcelas constitui medida suficiente como forma de sanção à Reclamada.

Rejeito.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Entendo preenchidos os pressupostos do parágrafo 3º artigo 790 da CLT, considerando que os créditos advindos desta ação trabalhista não são capazes de alterar a situação socioeconômica da parte Autora, não havendo, no processo, prova de recebimento pela parte interessada, atualmente, de proventos superiores a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual concedo os benefícios da gratuidade da justiça à parte Autora, isentando-a de despesas processuais.

Desse modo, rejeito a impugnação da Reclamada que se insurgiu contra o pedido de justiça gratuita formulado.

Defiro.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Diante da sucumbência parcial em razão dos pedidos que foram julgados procedentes, condeno a parte Reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono da parte Autora, no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado que resultar da liquidação, nos termos do artigo 791-A da CLT.

Considerando que a parte Autora é beneficiária da gratuidade da justiça, fica isenta do pagamento de honorários de sucumbência, em razão da inconstitucionalidade do parágrafo 4º artigo 791-A da CLT, reconhecida pelo Excelso STF na ADI 5766 (julgamento em 20/10/2021) e decorrente da incompatibilidade do dispositivo com as garantias fundamentais de assistência jurídica integral e gratuita e do acesso à Justiça previstos, respectivamente nos incisos LXXIV e XXXV artigo 5º da Constituição da República.

Cumpra esclarecer que a decisão tem aplicação imediata, conforme jurisprudência do STF, não sendo, pois, necessário o trânsito em julgado. Nesse sentido “A existência de precedente firmado pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma” (RE 1006.958 AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli. DJE 18.09.2017).

LIMITAÇÃO DOS PEDIDOS AOS VALORES DA INICIAL

A condenação não ficará limitada aos valores nominais atribuídos a cada parcela constante do rol de pedido, porque o valor atribuído à causa e aos pedidos indica uma estimativa do “quantum debeatur”, tendo como finalidade apenas de definir o rito processual a ser seguido. Os parágrafos 1º e 3º artigo 840 da CLT, com a redação conferida pela Lei nº 13.467/2017, devem ser desta forma interpretados, aplicando-se, por analogia, a Tese Jurídica Prevalente nº 16 do TRT da 3ª Região.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Considerando a decisão plenária proferida pelo Excelso STF nos autos das ADCs nºs 58 e 59 e das ADIs nºs 5.867 e 6.021, com acórdão publicado em 07 /04/2021, deverão ser aplicados os índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral.

Com efeito, incidirá IPCA-E e juros na forma do caput do art. 39 da Lei nº 8.177/91, apurados pela TR, na fase pré-processual, ou seja, aquela “que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas”. Por outro lado, haverá a incidência da taxa Selic na fase judicial, assim compreendida “a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial”, na forma do art. 406 do Código Civil c/c art. 883, in fine, da CLT.

A correção monetária incidirá a partir do 1º (primeiro) dia útil seguinte ao mês da prestação de serviços, na forma da Súmula 381 do TST. Os créditos referentes ao FGTS também serão corrigidos dessa forma, já que passaram a ser débito trabalhista ao ser cobrado judicialmente, consoante OJ-SDI-1 nº 302 do TST.

A correção monetária e os juros, componentes da taxa Selic, somente cessarão com o efetivo pagamento do crédito reconhecido em juízo, nos termos da Súmula 15 deste Eg. TRT.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

A ré deverá proceder ao recolhimento do Imposto de Renda, se existente, na forma determinada pelo art. 46 da Lei nº 8.541/1992, observado o disposto no art. 404 do CC/02 e na OJ 400 da SDI-1 do TST, bem como no art. 12-A da Lei 7.713/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010 (Súmula 368, II, do TST).

Deverá proceder, ainda, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, autorizada a dedução da cota devida pela parte autora, mediante comprovação nos autos, sob pena de execução direta, pela quantia equivalente, conforme art. 114, VIII, da CR/88, observando-se o limite do salário de contribuição e o regime de competência, conforme art. 43 da Lei 8.212/1991, com a redação alterada pela Medida Provisória 449/2008, posteriormente convertida na Lei 11.941/2009, destacando-se que os juros e as multas previstos na lei previdenciária serão de responsabilidade exclusiva do empregador.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O elevado volume de trabalho desta Justiça Especializada é fato notório. Medidas desnecessárias ou impróprias agravam o quadro, retardando a entrega da prestação jurisdicional à sociedade. Por essa razão, as partes ficam advertidas, sob pena de multa, de que devem observar as estritas hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração (artigo 897-A da CLT e artigo 1.022 do CPC) e, especialmente, que: 1) não há prequestionamento em primeira instância; 2) a justiça da decisão ou a conclusão deste magistrado quanto ao conjunto probatório (exame de mérito) não são hipóteses de cabimento de Embargos, havendo recurso próprio para tanto; 3) não há obrigação do magistrado de afastar ou responder expressamente argumentos deduzidos no processo que não sejam capazes de, em tese, infirmar a conclusão por ele adotada (inciso IV parágrafo 1º artigo 489 do CPC); 4) apesar de uma menor duração do processo interessar mais à parte autora, a lei não distingue o destinatário da multa, em caso de embargos impertinentes.

III - DISPOSITIVO

Diante do exposto, reconheço a prescrição fixando o marco prescricional em 27/08/2013 e declaro prescritas as pretensões anteriores

a esta data, extinguindo o feito, no particular, com resolução de mérito, nos termos do inciso II artigo 487 do CPC, e JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos deduzidos na reclamação trabalhista proposta por ANTONIO DE PÁDUA DIAS, em face de FORMTAP INTERNI SISTEMAS AUTOMOTIVOS S/A, para condenar, no prazo legal e com juros sobre o principal corrigido, conforme se apurar em liquidação de sentença, observado o limite dos pedidos e respeitados rigorosamente os parâmetros fixados na fundamentação, ao pagamento da dobra da remuneração das férias referente ao período aquisitivo 2016/2017 com um terço.

Honorários advocatícios na forma da fundamentação.

Tudo nos termos e limites da fundamentação.

Concedo ao Autor os benefícios da justiça gratuita.

Para fins do previsto no artigo 832, parágrafo 3º, da CLT, observar os termos do artigo 28, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91, bem como entendimentos consolidados no âmbito do Colendo Tribunal Superior do Trabalho e deste Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

Custas a cargo da Reclamada no importe de R\$ 60,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação, de R\$ 3.000,00.

Intimem-se as partes.

Dispensada a intimação da União, neste momento.

Nada mais.

BETIM/MG, 02 de junho de 2022.

MARCEL LUIZ CAMPOS RODRIGUES
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

**TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ATOOrd
0010040-64.2020.5.03.0185**

Data: 17.06.2020

DECISÃO DA 47ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juiz Substituto: GLAUCO RODRIGUES BECHO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/01/2020

Valor da causa: R\$ 55.158,92

AUTOR: ALEXANDRE MENEZES DA SILVA

RÉU: CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CIDADE LTDA - ME

Aos 17 dias do mês de junho de 2020, foi proferida a seguinte:

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

ALEXANDRE MENEZES DA SILVA, devidamente qualificado na inicial, propôs reclamação trabalhista em face de **CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CIDADE LTDA - ME**, aduzindo que foi contratado em 02/06/2014, para exercer a função de diretor geral, sendo dispensado por justa causa em 17/07/2019. Diz que a dispensa é nula, pois sempre agiu com zelo no desempenho de suas funções, argumentando que o fato que culminou com sua dispensa não se confunde com qualquer falta relacionada ao contrato de trabalho, tratando-se, na verdade, de uma discussão conjugal havida entre autor e ré, já que as partes viviam em união estável. Pugna pela reversão da justa causa, assim como pelo recebimento das parcelas rescisórias decorrentes da dispensa imotivada e indenização por danos morais. Apresenta os pedidos arrolados às fls. 05/06. Deu à causa o valor de R\$ 55.158,92. Produziu prova documental de fls. 10/18.

Devidamente notificada, a reclamada compareceu à audiência (fl. 152). Frustrada a primeira tentativa conciliatória, foi recebida a contestação (fls. 43/55), com documentos, impugnados pela parte autora, às fls. 154/160.

Em contestação, a ré impugnou os pedidos iniciais e requereu a total improcedência da demanda. Produziu prova documental.

Em sede de instrução, o reclamante informou não ter prova testemunhal a produzir, declarando o juízo a desnecessidade da produção de prova oral por parte da ré, tendo em vista a manifestação da parte autora, o objeto da demanda e as demais provas já existentes nos autos, principalmente o vídeo analisado em contraditório amplo, que demonstra os fatos.

Razões finais orais remissivas.

Rejeitada a derradeira proposta conciliatória, encerrou-se a instrução processual.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

DIREITO INTERTEMPORAL

Observada a data da propositura da presente demanda, 23/01/2010, são plenamente aplicáveis as normas de natureza processual da Lei 13.467/2017, na forma do art. 1º da IN 41/2018 do TST.

No tocante às normas de natureza material, tratando-se de contrato iniciado antes (02/06/2014) e rescindido após a vigência da inovação legislativa (17/07/2019), as disposições somente serão aplicáveis a partir de 11/11/2017, quando passaram a vigorar as novas regras, salvo se mantida vigência de norma coletiva e/ou cláusulas contratuais individuais mais favoráveis, o que será objeto de análise individual em cada um dos tópicos da sentença.

Registra-se que não há falar-se em direito adquirido às parcelas asseguradas antes da vigência da Lei 13.467/2017 ou mesmo em princípio da condição mais benéfica, já que as alterações promovidas em parcelas de contrato de trato sucessivo decorreram de opção do Poder Legislativo, razão pela qual os direitos, previstos em Lei, somente podem prevalecer, como corolário, enquanto subsistir o regime.

Não foi outro o entendimento à época da alteração do Código Civil, sendo imprescindível a compreensão da distinção entre efeito retroativo e efeito imediato, valendo-se dos ensinamentos de Nelson Nery e Rosa Nery:

“O efeito retroativo da lei nova é sua aplicação dentro do passado e o efeito imediato é a aplicação da lei nova dentro do presente. O nosso sistema proíbe a aplicação da lei nova dentro do passado, isto é, para

os fatos ocorridos no passado. Os fatos pendentes (factapendientia) são, na verdade, os fatos presentes, regulados pela eficácia imediata da lei nova, vale dizer, que se aplica dentro do presente. A lei nova atinge as relações jurídicas continuativas (factapendientia), isto é, aquelas que se encontram em execução, ainda que hajam sido geradas na vigência da lei antiga. Essa eficácia imediata da lei nova nada tem a ver com retroatividade, de modo que não se coloca o problema de ofensa à garantia constitucional da CF 5º. XXXVI e legal da LICC 6º.” (Nelson Nery e Rosa Nery, Código Civil Comentado, 2005, p. 895)

O Supremo Tribunal Federal, em situações análogas, tem entendido pela ausência de direito adquirido às condições mais vantajosas asseguradas por norma posteriormente alterada, citando, ilustrativamente, trechos das decisões proferidas nos RE 211.304 e ARE 704.520:

“A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata.”(STF - Pleno - RE 211.304 - Red. p/ ac. Min. Teori Zavascki - DJE 03.08.2015)

“Com efeito, dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais e de assegurar-lhes a máxima efetividade possível, por certo,

não significa afirmar que seja terminantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional, desde que, é claro, não se desfigure o núcleo essencial do direito tutelado, como seria o caso, se fôssemos adotar a tese de que os valores devidos a título de seguro DPVAT são imodificáveis ou irredutíveis. Essa postulação de que se conceda ultratividade à lei revogada, na verdade, vai de encontro à própria realidade dos fatos, na medida em que os direitos sociais - como, de resto, qualquer dos direitos fundamentais - demandam ações positivas e têm custos que não podem ser ignorados pelo poder público, tampouco pelos tribunais. Enfim, por todas essas razões, não parece que o princípio da dignidade humana, tampouco o da vedação do retrocesso tenham efetivamente o conteúdo ou o sentido que o recorrente lhes deseja conferir, ao postular a aplicação de legislação já revogada ao tempo da ocorrência do sinistro.” (STF - Pleno - ARE 704.520 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJE 02.12.2014 Repercussão Geral - Tema 771)

Atente-se: não se imputa qualquer efeito retroativo à Lei 13.467/2017, preservando-se, apenas, seu efeito imediato à relação empregatícia a partir de 11/11/2017, salvo vigência de norma coletiva e/ou cláusulas contratuais individuais mais favoráveis, o que será objeto de análise em cada um dos tópicos da sentença.

REVERSÃO DA JUSTA CAUSA - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O reclamante postula a reversão da dispensa por justa causa, com o pagamento das verbas consectárias, além do recebimento de indenização por danos morais. Para tanto, alega que a punição aplicada foi arbitrária, sustentando que o fato que culminou com sua dispensa não se confunde com qualquer falta relacionada ao contrato de trabalho, tratando-se, na verdade, de uma discussão conjugal havida entre autor e ré, já que as partes viviam em união estável.

A reclamada, por sua vez, sustenta que a justa causa deve prevalecer, vez que fundamentada na hipótese prevista na alínea k, art. 482, da CLT. Narra que o reclamante apossou-se das chaves de um dos veículos da Auto Escola, no intuito de tumultuar o funcionamento do estabelecimento

comercial, e deixou o local de trabalho em direção ao seu veículo particular.

Disse que na tentativa de reaver as chaves, dirigiu-se ao carro do autor, que, por sua vez, arrancou o veículo em sua direção, atropelando-a e causando-lhe escoriações pelo corpo.

Acrescentou que vivia em união estável com o reclamante há doze anos e que o autor possui histórico de violência contra mulher, o que corrobora seu perfil agressivo e ratifica a tese defensiva de que os fatos que culminaram com a ruptura contratual configuram grave agressão física direcionada à empregadora.

Situada a controvérsia nestes termos, cumpre pontuar os efeitos danosos que a pena imposta acarreta à vida pessoal e profissional do empregado, que tem no trabalho, em regra, sua única fonte de renda e subsistência, ficando muitas vezes obstado de angariar nova colocação no mercado de trabalho por força da imputada falta grave.

Oportuno salientar que a dispensa por justa causa exige um conjunto probatório indubioso e incontestável em razão do prejuízo moral e funcional causado ao empregado, sendo da reclamada o encargo de provar a causa tida como justa imputada ao reclamante, a teor do inciso II do art. 373 do CPC.

Na hipótese dos autos, muito embora a relação mantida entre os litigantes não se limite à seara trabalhista, em razão da incontroversa união estável, não se pode perder de vista que as partes efetivamente firmaram contrato de trabalho em junho de 2014, o que impõe a elas, na condição de empregado e empregador, o cumprimento de obrigações mútuas para o pleno desempenho da avença laboral.

E, dentre os encargos impostos ao trabalhador, por certo, encontram-se os bons modos no ambiente de trabalho, o que inclui o trato respeitoso não só à hierarquia funcional de seus superiores, com o acatamento de suas ordens, mas, principalmente, o respeito à integridade física e moral dos prepostos de seu empregador.

In casu, as provas produzidas são cristalinas quanto à falta de lisura do reclamante em relação aos fatos que desencadearam sua dispensa e deixam à mostra uma sequência de atos que implicam prejuízo ao funcionamento da empresa e, ainda mais grave, configuram atentado à integridade física de sua superior hierárquica.

Isso é o que se depreende das imagens extraídas da mídia DVD anexada aos autos, nas quais o reclamante aparece visivelmente alterado ao deixar o seu carro, batendo agressivamente a porta do automóvel, e dirigindo-se à sede da empresa. Em seguida, vai até um veículo de

propriedade da Auto Escola, estacionado na porta do estabelecimento, tranca-o, e guarda as chaves no bolso da calça.

Ainda de posse das chaves, retorna ao seu carro particular, com a intenção de deixar o local e, ao ser interpelado pela proprietária da ré, acelera o veículo em direção a ela, que fica pendurada no capô do carro em movimento. Na sequência, após “se livrar” do corpo que havia sobre o seu veículo, os vídeos mostram o autor indo embora do local dos fatos, sem prestar qualquer tipo de assistência à mulher, que certamente encontrava-se ferida em decorrência dos fatos.

As provas, portanto, evidenciam uma conduta hostil, bruta e desprezível por parte do autor, que colocou em risco a vida de sua empregadora, assumindo até mesmo uma conduta criminosa.

Qualquer alegação no sentido de que o ocorrido estava relacionado a uma discussão conjugal não é suficiente a afastar a gravidade do comportamento obreiro, até porque os fatos ocorreram em pleno expediente de trabalho, na frente do estabelecimento réu, quando, no momento, predominava entre as partes a condição de empregado e empregador, independente de qualquer outra relação extracontratual que pudesse haver entre eles.

Ademais, admitir a hipótese de dispensa imotivada, como sugerido na inicial, pelo simples fundamento de que os fatos tiveram origem em uma “briga de casal”, seria banalizar a gravidade da conduta obreira e o cenário de violência doméstica persistente em nosso país.

Infelizmente, a desigualdade de gênero faz das mulheres umas das maiores vítimas de violência no Brasil, o que não foi diferente em relação à proprietária da reclamada, que teve de ser beneficiada pela concessão de medida protetiva face o seu ex-companheiro, conforme provas anexadas no processo.

Pesquisa feita pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA e divulgada no site https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34977 aponta que o índice de violência doméstica é maior para mulheres economicamente ativas, o que também pode se assemelhar aos fatos evidenciados nos autos, em que o autor era subordinado hierarquicamente à sua companheira.

A menção a este perverso histórico de violência doméstica que assombra nosso país, e que se enxerga na situação fática delineada nos autos, não se faz com o intuito de demonstrar eventual conduta antijurídica do autor, até porque se trata de matéria que escapa à competência desta Justiça do Trabalho.

Todavia, chancelar a tese inicial de que a hipótese dos autos trata-se de um mero desentendimento conjugal seria menosprezar a gravidade da conduta do autor, que se fazendo somar aos tristes índices de violência contra a mulher, atentou contra a integridade física de sua empregadora (e também companheira), durante o expediente de trabalho, nas dependências da empresa e por razões relacionadas ao labor.

Portanto, limitando-se à seara trabalhista, no âmbito desta Justiça Especializada, não restam dúvidas de que a falta cometida pelo trabalhador é gravíssima e abala por completo a confiança.

Acresço que o reclamante sequer produziu prova oral, não havendo qualquer elemento nos autos capaz de infirmar as evidências apresentadas pelo vídeo anexado com a defesa.

Ademais, sequer se pode falar em observância da chamada “gradação punitiva”, já que não seria razoável aguardar que o reclamante reincidisse no grave ilícito para que fosse punido por ele.

Portanto, concluo que não existem motivos para tornar sem efeito a dispensa do reclamante por justa causa, visto que a conduta foi grave o suficiente para quebrar a fidúcia existente entre as partes, convalidando-se a pena máxima aplicada, a qual reputo lícita e plenamente justificada.

Assim, mantenho a justa causa aplicada, julgando improcedente o pedido de sua reversão em dispensa sem justa causa, com pagamento das parcelas consectárias e entrega das guias decorrentes para levantamento do FGTS e requerimento do seguro desemprego.

Considerando que o pedido de indenização por dano moral tem como fundamento a suposta nulidade da dispensa por justa causa, ora rechaçada, julgo-o igualmente improcedente, não sendo necessário maior esforço para se constatar a absurda pretensão frente a todo o ocorrido.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Embora repute a pretensão como juridicamente absurda, conforme tópico acima, a parte autora não cometeu ato antijurídico, vindo ao poder judiciário somente postular o que entendia de direito, não agindo de forma desleal, pelo que não pode ser reputada litigante de má-fé. Indefiro.

JUSTIÇA GRATUITA

Deferem-se os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora, na forma declarada na inicial, bem como em decorrência da extinção do

vínculo empregatício, através do qual recebia o valor mensal de R\$1.494,13 (TRCT de fls. 14), importe inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS (art. 790, § 3º e 4º da CLT, inexistindo nos autos prova de nova renda ou alteração das condições.

A parte ré apenas impugnou a pretensão de forma genérica, não apresentando nenhum elemento capaz de infirmar a presunção que decorre dos documentos anexados aos autos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Na forma da fundamentação, constata-se que o autor foi sucumbente integralmente na demanda, atraindo-se a incidência do instituto da sucumbência. Entendimento contrário violaria o princípio da sucumbência, que, a partir do advento da Lei n. 13.467/2017, passou a nortear o Processo do Trabalho, através do devido Poder Legislativo.

Ato contínuo, condeno o reclamante ao pagamento de honorários advocatícios em favor do procurador da parte ré, equivalentes a 10% sobre o valor da causa.

Há de se observar a expressa previsão do § 4º do art. 791-A da CLT. A opção do legislador foi de que o beneficiário da justiça gratuita suporte a sucumbência, salvo se não tiver recebido créditos capazes de suportar a despesa. Portanto, no caso em tela, considerando que a reclamante não possui valores a receber, aplica-se a condição suspensiva de exigibilidade, competindo ao credor demonstrar que a insuficiência de recursos não persiste, no prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado.

III - DISPOSITIVO

Pelos motivos alhures expostos, que integram o presente *decisum*, na ação movida por **ALEXANDRE MENEZES DA SILVA** em face de **CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES CIDADE LTDA - ME**, decido julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos deduzidos.

Deferem-se ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita.

Honorários de sucumbência na forma da fundamentação (10% do valor da causa), aplicando-se a suspensão prevista no §4º do art. 791-A da CLT.

Na hipótese de interposição de Recurso Ordinário, atente-se a unidade jurisdicional para o dever de remessa da mídia contendo o vídeo ou link para acesso.

Custas, pelo autor, no importe de R\$ 1.103,17, calculadas sobre R\$ 55.158,92 valor atribuído à causa na inicial, dispensado.

Intimem-se as partes.

BELO HORIZONTE/MG, 17 de junho de 2020.

GLAUCO RODRIGUES BECHO
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0011330-75.2017.5.03.0135

Data: 02.06.2022

DECISÃO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE GOVERNADOR VAÇLADARES - MG
Juíza Titular: SÍLVIA MARIA MATA MACHADO BACCARINI

Na sede da 3ª Vara do Trabalho de Governador Valadares/MG, presente a Juíza do Trabalho SÍLVIA MARIA MATA MACHADO BACCARINI, realizou-se a audiência de julgamento da reclamação trabalhista ajuizada por SEBASTIAO RAIMUNDO PEREIRA em face de G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA.

Aberta a audiência, foram apregoadas as partes. Ausentes.

Submetido o processo a julgamento, proferiu-se a seguinte sentença:

RELATÓRIO

SEBASTIAO RAIMUNDO PEREIRA, já qualificado, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista em face de G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., também qualificada, alegando, em síntese, que foi admitido em 06/05/2014; que no dia 18/01/2015, enquanto usufruía de sua folga, sofreu acidente automobilístico que demandou três intervenções cirúrgicas ortopédicas, visto que fraturou o fêmur, além de ossos da região torácica; que a reclamada não contratou o plano de saúde a partir da admissão, obrigação contida na convenção coletiva, relegando-o à cirurgia através do SUS no dia 23/01/2015; que somente no dia 25/03/2015 a reclamada contratou o plano de saúde; que sofreu danos morais em

razão do ato ilícito da ré; que a reclamada suspendeu indevidamente o fornecimento de cesta básica e tíquete-alimentação durante o período de licença médica. Ao final, postula a procedência das pretensões formuladas na inicial, atribuindo à causa o valor de R\$ 50.000,00. Juntou documentos.

Tutela antecipada rejeitada.

Durante a audiência inicial, inconciliadas as partes, a reclamada apresentou defesa escrita, com preliminar de inépcia, na qual alega a disponibilização do plano de saúde desde a admissão. Sustenta que a cesta básica e o tíquete-alimentação não são devidos em razão da suspensão contratual. No final, pugna pela improcedência.

Impugnada a defesa e documentos.

Designada perícia médica.

Juntado aos autos laudo do perito oficial, quando se oportunizou manifestação às partes.

Juntados aos autos esclarecimentos do DR. THEODORO GOMES DIAS CAMPOS, médico responsável por duas das cirurgias a que o reclamante se submeteu.

Durante a audiência de instrução, tomou-se o depoimento da testemunha do juízo, DR. THEODORO GOMES DIAS CAMPOS; foram prestados esclarecimentos pelo perito oficial, DR. MARCUS VINICIUS GONZAGA SILVA; e tomados os depoimentos pessoais recíprocos. A testemunha indicada pelo reclamante não foi ouvida por demonstrar interesse no litígio.

Razões finais orais expressas pelo reclamante e remissivas pela ré.

Rejeitada a última proposta de conciliação.

FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A reclamada argui inépcia da inicial por falta de causa de pedir.

Sem razão.

Os honorários advocatícios decorrem da lei, sendo possível a condenação mesmo quando inexistente pedido expresso, artigo 322, parágrafo primeiro, do CPC.

De mais a mais, a petição inicial, tal como elaborada, possibilitou à parte reclamada a apresentação de defesa, com impugnação exauriente da pretensão formulada pelo autor, inexistindo violação aos direitos

fundamentais de ampla defesa e de contraditório, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Como se vê, é o que basta para o regular processamento do pedido, motivo pelo qual, satisfeitos os requisitos insertos no art. 840, §1º, da CLT, rejeito a prefacial.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante sustenta que no dia 18/01/2015, enquanto usufruía de sua folga, sofreu acidente automobilístico que demandou três intervenções cirúrgicas ortopédicas, visto que fraturou o fêmur, além de ossos da região torácica; que a reclamada não contratou o plano de saúde a partir da admissão em 06/05/2014, embora contida a obrigação na convenção coletiva, relegando-o à cirurgia através do SUS no dia 23/01/2015; que somente no dia 25/03/2015 a reclamada contratou o plano de saúde; que em setembro de 2015 não pode utilizar o plano de saúde, pois a operadora alegou tratar-se de doença preexistente sem a carência necessária para a cobertura.

Descreve o reclamante lesões causadoras de danos morais por ter passado desnecessariamente por por 02 (duas) cirurgias, visto que o SUS não disponibilizou o alongador que deveria ser implantado já no primeiro procedimento; por sentir na pele a situação caótica da saúde pública e passar dias e noites com ansiedade crítica; por ser submetido a tratamento penoso e duradouro, posto que se efetuado de forma correta, certamente a recuperação seria sem tantos transtornos e por período relativamente menor, ressalvando que está afastado pelo INSS até os dias atuais em decorrência das complicações encimadas; por sofrer com dores e infecção, além é claro, desilusões, medo, angústia e raiva; por se ver no risco de ter uma perna amputada; por ser tratado com total descaso e menosprezo pela reclamada, ocasionando todo o sofrimento acima.

A reclamada, por sua vez, aduz que disponibilizou a plano de saúde desde a admissão. Assevera que os danos sofridos pelo reclamante decorrem do acidente, estando desvinculados do atendimento pelo SUS. Pugna pela improcedência.

O dano moral diz respeito às ofensas aos direitos de personalidade (art. 5º, V e X, da Constituição da República), tendo como matriz a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF). A previsão de reparação encontra respaldo nos arts. 186 e 927 do Código Civil, levando em conta o predicado de reparação dos danos extrapatrimoniais. Para sua configuração

devem ser levados em conta o dano, a ação/omissão voluntária, o nexo de causalidade e a culpa.

Com efeito, no entender deste Juízo, os prejuízos de tal ordem devem ser consideráveis, a ponto de torná-los indenizáveis. Os meros transtornos, dissabores ou direitos pecuniários não observados pelo contratante não ensejam, por si só, lesões dessa natureza.

No caso dos autos, realizou-se perícia médica para apuração das alegações contidas na inicial, fls. 881/894. O assistente técnico da ré apresentou parecer às fls. 897/903.

O perito oficial concluiu, fl. 894, que o reclamante recebeu tratamento adequado, eficiente e eficaz para as lesões; que a demora de cinco dias para a realização da primeira cirurgia não decorreu da falta de equipamentos ou condições, mas sim do estado de saúde do reclamante que requeria período de observação; que pseudoartrose experimentada pelo reclamante é comum nas fraturas cominutivas do fêmur e a discrepância no cumprimento das pernas decorreu da própria fratura e da pseudoartrose; que após a 3ª cirurgia a discrepância entre os membros inferiores se reduziu de 4,56 cm para 1,7 cm, apresentando-se de forma discreta, podendo ser corrigida através de compensação no calçado esquerdo; que a Tabela da SUSEP para enquadramentos indenizatórios securitários desconsidera as discrepâncias inferiores a 3 cm para fins indenizatórios, pois não as considera como incapacidade laborativa; que o reclamante é portador de lesão osteocondral patelofemural do joelho esquerdo e discreta lesão do corno posterior do menisco medial, sem evidências de ruptura, provavelmente decorrentes da energia traumática do acidente; que tais lesões no joelho são leves e não incapacitam para o trabalho.

O médico do SUS responsável pelas duas primeiras cirurgias a que o reclamante se submeteu, DR. THEODORO GOMES DIAS CAMPOS, apresentou os seguintes esclarecimentos, na forma escrita, sobre o caso, fl. 940: que o alongador ósseo geralmente não é aplicado na primeira intervenção cirúrgica; que, nas datas de 09/09/2015, 13/09/2015 e 21/09/2015, os servidores do Hospital Municipal de Governador Valadares estavam em greve, o que impossibilitou a realização de cirurgias eletivas, somente as de urgência foram mantidas; que o reclamante permanece com mobilidade do joelho dolorosa, com perda de menos 10 graus em extremo de flexão, sem sinais ósseos ou locais de infecção.

Durante a audiência de instrução, tomou-se o depoimento do DR. THEODORO GOMES DIAS CAMPOS, na condição de testemunha do juízo.

Na oportunidade o médico do SUS disse, fls. 975/976, que o alongador (fixador externo) não é utilizado na primeira intervenção cirúrgica; que somente em um segundo procedimento cirúrgico se utiliza o alongador, caso ocorra complicação que leve a um eventual encurtamento ósseo; que os dois intensificadores de imagem do Hospital público estavam quebrados no dia da primeira cirurgia, fato impeditivo ao êxito total do procedimento, redundando na necessidade de outra intervenção; que o Hospital São Lucas e a testemunha são credenciados no plano de saúde do reclamante, Promed; que referido Hospital particular sempre conta com pelo menos 1 intensificador de imagem à disposição para o uso; que o reclamante provavelmente não precisaria da segunda intervenção cirúrgica, caso fosse atendido no Hospital particular; que, no Hospital São Lucas, particular, o primeiro procedimento do reclamante poderia, ao menos em tese, ter sido realizado em um intervalo de tempo menor do que foi realizado no hospital público; que no Hospital São Lucas nenhum paciente fica internado no corredor, aguardando cirurgia, situação comum no Hospital Municipal; que, caso o reclamante tivesse tido uma infecção mais complicada, diferente da anteriormente mencionada, o alongador não poderia ter sido retirado.

Em vista do depoimento da testemunha supra, o perito oficial, DR. MARCUS VINICIUS GONZAGA SILVA, em audiência, declarou, retificando suas conclusões, que inexistiam dados acerca da ausência do intensificador de imagem no momento da realização da cirurgia; que realmente a falta do intensificador de imagens pode ter provocado sim um prejuízo na qualidade do trabalho realizado, fls. 976/977.

Pois bem.

O ponto fulcral de toda a questão relacionada aos danos morais encontra-se no cumprimento da obrigação convencionada de fornecimento de plano de saúde.

O reclamante aduz que, apesar de admitido em 06/05/2014 e acidentado em 18/01/2015, o plano somente foi contratado e disponibilizado em 25/03/2015. Já a reclamada salienta contratação desde a admissão.

Embora conste da tela do plano de saúde a solicitação de inclusão em 23/12/2014, fato é que a disponibilização somente ocorreu a partir de 25/03/2015. A própria fatura do plano de saúde, juntada pela reclamada, demonstra a inclusão apenas em 25/03/2015, fl. 751. Os cartões entregues pela ré também evidenciam a contratação a partir de 25/03/2015, fl. 957.

Verifica-se, portanto, a comprovação do descumprimento da obrigação convencional de contratar plano de saúde, cláusula décima sétima da CCT, fls. 657/658.

Evidencia-se, por conseguinte, que a maior parte dos percalços enfrentados pelo reclamante poderiam ter sido evitados através do tratamento pela rede privada. A ausência do plano de saúde impingiu ao reclamante a necessidade de socorro à rede pública, com todos seus problemas de falta de pessoal e estrutura adequados.

O Hospital público não disponibilizou intensificador de imagem no momento do primeiro procedimento, gerando a necessidade da segunda intervenção, o que não ocorreria caso o atendimento ocorresse no Hospital particular.

O primeiro procedimento cirúrgico ocorreria mais rapidamente na rede privada, bem como a segunda cirurgia, já que somente os empregados do Hospital da rede pública estavam em greve.

Acrescente-se, por fim, a falta de estrutura geral dos Hospital público que atende toda a Região do Leste de Minas Gerais e sofre com a superlotação diária, além da falta de pessoal e equipamentos adequados, como noticiado pelo jornal local à fl. 974.

Estão presentes, portanto, os elementos da responsabilidade civil (DANO à intimidade e personalidade; NEXO ligação do acontecimento às condições de labor; CULPA negligência da parte reclamada que não cumpriu a obrigação convencional. Resta fixar o valor da indenização.

Os critérios do arbitramento da indenização devem levar em conta: a) a extensão do dano (art. 944 CC); b) o caráter punitivo-pedagógico da reparação; c) a condição econômica das partes; d) a gravidade do ato ilícito.

Tomando por base todos estes critérios, com destaque para a realização de um segundo procedimento cirúrgico desnecessário, sonegação ao reclamante do atendimento em Hospital privado, impondo-lhe a rede pública do SUS, com todos seus percalços de lotação, falta de pessoal e equipamentos, e amparando-se no preceito de razoabilidade para a condenação não seja insignificante e nem mesmo possa representar fonte de enriquecimento inesperado, fixo a indenização por danos morais no valor de R\$30.000,00, valor a ser atualizado nos termos da Súmula 439 do TST.

MULTA CONVENCIONAL ESPECÍFICA. PLANO DE SAÚDE.

O reclamante postula aplicação da multa convencional por falta de contratação nos moldes descritos na cláusula 17a, parágrafo quinto, da CCT.

A reclamada, por sua vez, sustenta a contratação do plano de saúde durante toda a contratualidade.

A controvérsia acerca da contratação do plano de saúde encontra-se superada, consoante decidido no tópico anterior. Firmou-se entendimento no sentido de que a contratação somente ocorreu em 25/03/2015.

Nesta toada, condeno a reclamada a pagar multa prevista na cláusula décima sétima, parágrafo quinto, da CCT, fls. 657/658, e.g, da admissão em 06/05/2014 até 24/03/2015.

CESTA BÁSICA. TÍQUETE-REFEIÇÃO

Sustenta o reclamante corte ilícito da cesta básica e tíquete-alimentação previstos nas cláusulas 14a e 15a da CCT. Aduz que as verbas seriam devidas mesmo nos períodos de suspensão do contrato de trabalho em razão do recebimento de auxílio-doença comum.

A reclamada salienta que os benefícios são devidos por dia de prestação dos serviços, sendo interrompidos nos casos de licença previdenciária.

Incontroverso que a licença previdenciária do reclamante não teve qualquer relação com a prestação dos serviços, pois ele se lesionou em acidente automobilístico em dia de folga. Durante a suspensão contratual, recebeu auxílio-doença comum, código 31, fl. 814.

A “*ratio decidendi*” da Súmula 440 do TST se restringe à manutenção do plano de saúde, quando o afastamento do trabalho decorre de acidente do trabalho ou aposentadoria por invalidez, com recebimento de auxílio-doença acidentário, código 91, presumindo-se a culpa do empregador no evento danoso.

O caso dos autos é totalmente distinto. O reclamante pretende a manutenção da cesta básica e tíquete-refeição no período que recebeu auxílio-doença comum, código 31, sendo que as causas do afastamento previdenciário estão atreladas a atividades particulares desenvolvidas em dia de folga.

Sendo assim, feita a distinção, rejeito a aplicação do precedente, mesmo que de forma analógica.

De mais a mais, nota-se que a cesta básica é devida ao empregado que trabalhar durante todos os dias do mês, sem nenhuma falta injustificada, consoante cláusula 14a, parágrafo segundo, da CCT. Na mesma toada, o tíquete-refeição é concedido por dia efetivamente trabalhado, como destacado na cláusula 15a da CCT.

Conclui-se, portanto, que as verbas convencionadas reportam-se à efetiva prestação de serviços, não salvaguardando os períodos de suspensão contratual de licença previdenciária, quando cessam as obrigações pecuniárias do empregador. A única exceção que se vislumbra são os períodos de férias, quando será mantida a cesta básica. Contudo, as férias representam interrupção do contrato de trabalho, não se confundindo com a licença previdenciária, período de suspensão contratual.

Isto posto, rejeito o pedido de manutenção da cesta básica e tíquete-refeição no período de suspensão contratual.

MULTA CONVENCIONAL

Pretende o reclamante o pagamento de multa convencional pelo descumprimento das cláusulas referentes à cesta básica e tíquete-refeição.

Improcedentes os pedidos de manutenção da cesta básica e tíquete-refeição, como apreciados no tópico anterior, a mesma sorte segue a cláusula penal relacionada.

Julgo, pois, improcedente o pedido.

JUSTIÇA GRATUITA

A parte reclamante, durante o pacto, recebeu efetivamente salário inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Logo, resolvo, com base no art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, conceder os benefícios da Justiça Gratuita.

HONORÁRIOS PERICIAIS

Os honorários periciais, ora arbitrados em R\$ 1.000,00, ficarão a cargo da parte reclamada, nos termos do art. 790-B da CLT, eis que sucumbente na matéria objeto da perícia.

A verba honorária será atualizada nos termos da Orientação Jurisprudencial 198 da SDI-I do TST.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O ajuizamento da presente reclamatória trabalhista ocorreu antes da vigência do novel art. 791-A da CLT, razão pela qual entendo incabíveis honorários advocatícios sucumbenciais, aplicando-se, ao

caso, os arts. 14 a 18 da lei n. 5.584/70.

Este entendimento está em compasso com o princípio que veda a “decisão surpresa”, garantindo-se, às partes, segurança jurídica, nos termos do art. 10 do NCPC e art. 4º, § 2º, da IN 39/2016 do TST.

Rejeito os honorários sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Em análise aos pedidos formulados por SEBASTIAO RAIMUNDO PEREIRA em face de G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., decido julgar PROCEDENTES, EM PARTE, os pedidos formulados para condenar a reclamada a pagar:

- **indenização por danos morais no valor de R\$30.000,00, valor a ser atualizado nos termos da Súmula 439 do TST.**
- **multa convencional específica prevista na cláusula décima sétima, parágrafo quinto, da CCT, fls. 657/658, e.g, da admissão em 06/05/2014 até 24/03/2015.**

Defiro a justiça gratuita ao reclamante.

Os honorários periciais, ora arbitrados em R\$ 1.000,00, devidos ao DR. MARCUS VINICIUS GONZAGA SILVA, ficarão a cargo da reclamada, sucumbente no objeto da perícia.

Os valores objeto de condenação serão apurados em fase de liquidação por cálculos, devendo ser observados os critérios fixados na fundamentação, que é parte integrante deste dispositivo.

Sobre o valor devido incidirá correção monetária, devendo ser aplicado o índice referente ao primeiro dia útil do mês subsequente, conforme Súmula 381 do TST.

De acordo com o disposto na Súmula 200 do TST, sobre o valor corrigido monetariamente, incidirão, de forma simples, juros de mora de 1% ao mês, “pro rata die”, nos termos da Lei 8.177/1991, contados desde o ajuizamento da ação, conforme artigo 883 da CLT.

Os descontos fiscais cabíveis deverão ser recolhidos e comprovados pela reclamada, na forma das Instruções Normativas da Receita Federal nº 1.127/2011 e 1.500/2014, autorizada a retenção do imposto de renda na fonte.

Não ocorrerão recolhimentos previdenciários e fiscais em razão do valor e natureza das verbas deferidas.

Com fincas no art. 139, III, do CPC, advirto as partes que a interposição de embargos declaratórios com intuito manifestamente protelatório ou em tom de inconformismo com o resultado da demanda (inadequação da via eleita), sujeitará o infrator na penalidade por litigância de má-fé, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado para a condenação, de R\$ 50.000,00.

Intimem-se as partes.

Nada mais, encerra-se.

TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº 0010074-20.2022.5.03.0104

Data: 11.04.2022

DECISÃO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE UBERLÂNDIA - MG

Juiz Substituto: MARCELO SEGATO MORAIS

Aos 11 dias do mês de abril do ano 2022, na sede da Quarta Vara do Trabalho de Uberlândia, o MM. Juiz do Trabalho, Dr. **MARCELO SEGATO MORAIS**, nos autos da reclamação trabalhista proposta por Cristiane Luciano Rabelo em face de BRF S/A, após apreoadas as partes, estando estas ausentes, proferiu a seguinte

SENTENÇA

Dispensado o relatório (art. 852- I, da CLT).

Isto posto,

1 - Liquidação dos pedidos - limites

Sob o argumento de que o autor não procedeu à liquidação dos pedidos, na forma do art. 840, da CLT, busca a reclamada a extinção, de acordo com o § 3º do artigo em destaque.

Não lhe assiste razão.

A reclamante procedeu à liquidação dos pedidos de natureza pecuniária, indicando os valores de cada um, o que afasta a aplicação do disposto no § 3º do art. 840, da CLT.

Por outro lado, não há que se falar em limitação na apuração de eventuais parcelas deferidas à autora, conforme os valores atribuídos aos pedidos constantes da inicial, tendo em vista o entendimento consubstanciado na Tese Jurídica Prevalente nº 16 do TRT da 3ª Região, do seguinte teor:

“Rito Sumaríssimo. Valor correspondente aos pedidos, indicado na petição inicial (art. 852-B, da CLT). Inexistência de limitação, na liquidação, a este valor. No procedimento sumaríssimo, os valores indicados na petição inicial, conforme exigência do art. 852-B, I, da CLT, configuram estimativa para fins de definição do rito processual a ser seguido e não um limite para apuração das importâncias das parcelas objeto de condenação, em liquidação de sentença”.

Rejeitam-se as preliminares.

2 - Licença maternidade - prorrogação - tutela de urgência

Alega a autora que trabalha para a reclamada desde 13.02.2017, exercendo atualmente a função de operador de produção II. Continua dizendo que no dia 16.12.2020 nasceu o seu primeiro filho de forma prematura (com apenas 27 semanas de gestação), que permaneceu em Unidade de Tratamento Intensiva durante 230 dias e, após, tendo em vista a total dependência da criança, foi montado em sua residência um “Home Care”, com todo o suporte médico necessário para que pudesse ficar em um ambiente com menor risco de infecção. Afirma, ainda, que a criança encontra-se em processo de desmame da ventilação mecânica (respirador), utilizando máscara com oxigênio o tempo todo na traqueostomia e necessitando enfermagem 24 horas, fisioterapeuta diariamente, fonoaudióloga duas vezes por semana, nutricionista a cada 15 dias e avaliação médica semanal, sendo necessário que permaneça na companhia do seu filho diariamente. Postula, assim, a prorrogação da licença-maternidade até a alta médica do “Home Care”, com fundamento em decisão do Supremo Tribunal Federal e portaria baixada pelo INSS a respeito.

Por sua vez, a reclamada aduz que a licença-maternidade da autora começou a ser contada a partir do momento que o menor saiu do hospital (de 11.08.2021 a 08.12.2021). Acrescenta que aderiu ao programa Empresa Cidadã, usufruindo a reclamante licença no período de 09.12.2021 a 06.02.2022 e, posteriormente, foram-lhe concedidas férias de 07.02.2022 a 08.03.2022, devendo retornar ao trabalho na data de 09.03.2022.

Inicialmente, registra-se o deferimento parcial da tutela de urgência requerida, ID 7156ca1, nos seguintes termos: *“devendo a reclamante apresentar o atestado médico junto à reclamada até o dia 07/02/2022, para que tenha suas faltas abonadas e a reclamada deverá se abster de convocar a reclamante para retorno ao trabalho após o término da licença maternidade, mantidos todos os direitos trabalhistas (inclusive salário) e o plano de saúde, até a realização da audiência inicial, momento em que será reapreciada a medida, após a formação do contraditório”*.

Em cumprimento, a autora apresentou a petição de ID 563ac53, comprovando a entrega, à reclamada, em 07.02.2022, de um relatório médico sobre as condições de seu filho e a necessidade de “Home Care” por período contínuo e por prazo indeterminado. Os documentos foram recebidos por Tânia Regina de Oliveira, Analista Adm. Pessoal da empresa.

Na audiência realizada no dia 21.02.2022, ID 227c8a1, a autora informou que permaneceu de licença maternidade por 240 dias, sendo dois períodos de 120 dias.

Pois bem.

Como mencionado pela autora desde a inicial, o Supremo Tribunal Federal em decisão cautelar proferida na ADI 6327 do Ministro Edson Fachin, entendeu que, nos casos mais graves, ou seja, em internações que excederem os prazos mencionados no art. 392, § 2º, da CLT, e no art. 93, § 3º, do Regimento da Previdência Social, é permitida a prorrogação do benefício da licença-maternidade e, a contagem do termo inicial do período de 120 dias a partir da alta hospitalar da criança ou de sua mãe, o que ocorrer por último (fls. 297-298).

Na esteira do entendimento firmado pelo STF, foi publicada a Portaria Conjunta nº 28, de 19 de março de 2021 (Publicada no DOU em 22.03.2021, Edição 54, Seção 1, Página 94).

Dispõem os arts. 1º e 2º da referida Portaria que:

“Art. 1º Comunicar que, em decisão cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.327, o Supremo Tribunal Federal - STF determinou que o benefício de

Salário-Maternidade seja prorrogado quando, em decorrência de complicações médicas relacionadas ao parto, houver necessidade de internação hospitalar da segurada e/ou do recém nascido.

§ 1º A decisão do STF recai sobre os requerimentos de Salário-Maternidade que têm o parto como fato gerador, objetivando resguardar a convivência entre mãe e filho para preservar seu contato no ambiente residencial, de forma a impedir que o tempo de licença seja reduzido nas hipóteses de partos com complicações médicas.

§2º Para efeitos administrativos, a data de início do benefício e data de início do pagamento continuam sendo fixadas na data do parto ou até 28 dias antes do parto mas, nos casos em que mãe (segurada) e/ou filho necessitarem de períodos maiores de recuperação, o Salário-Maternidade será pago durante todo o período de internação e por mais 120 dias, contados a partir da data da alta da internação do recém nascido e/ou de sua mãe, o que acontecer por último, desde que presente o nexo entre a internação e o parto e observado o §3º e o disposto nos §§ 5º e 6º do art. 3º.
(...)

§4º O período de internação passou a ser considerado um acréscimo no número de dias em que o benefício será pago, ou seja, não será limitado aos 120 dias.
(...)

Art. 2º A segurada deverá requerer a prorrogação do benefício de salário-maternidade pela Central 135, por meio do protocolo do serviço de “Solicitar prorrogação de Salário-Maternidade”, a partir do processamento da concessão do benefício.

§1º O comprovante do protocolo de requerimento inicial de Salário-Maternidade conterà a informação de que é necessário requerer o serviço de prorrogação na forma do caput para os casos em que a segurada e/ou seu recém nascido precisarem ficar internados após o parto, por motivo de complicações médicas relacionadas a este. (Destacado).

Já os arts. 5º e 6º da Portaria em questão mencionam que:

“Art. 5º Caso a mãe ou a criança permaneça internada, em todas as situações, o pagamento do benefício está condicionado ao afastamento da segurada do trabalho ou da atividade desempenhada, conforme previsto no art. 71-C da Lei nº 8.213/91.

Art. 6º A segurada empregada fará o requerimento de prorrogação do Salário-Maternidade diretamente ao empregador, a quem compete o pagamento do benefício durante todo o período, incluindo a internação e o prazo do salário-maternidade legalmente previsto após a alta efetuando a compensação desses valores na forma da Lei.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica à empregada do microempreendedor individual e à empregada com contrato de trabalho intermitente, sendo o pagamento do benefício efetuado diretamente pelo INSS durante todo o período”. (Destacado).

Diversos documentos que acompanham a peça de ingresso demonstram a situação do filho da reclamante após o nascimento, ocorrido em 16.12.2020. Destacam-se, por relevantes, aqueles de fls. 325 e 327. A criança, prematura extrema, utilizando oxigênio inalatório contínuo, por traqueostomia e dieta exclusiva por gastrostomia, de acordo o relatório médico de fl. 327, de 27.01.2022, necessita de *“cuidados de Home Care 24h por dia e enquanto estiver com Home Care precisa de familiar presente no domicílio”*. Do documento, ainda consta a necessidade de *“Home Care por período contínuo por prazo indeterminado”*.

“Home Care” é o termo em inglês para a assistência médica domiciliar. Tal modalidade visa permitir a retirada precoce de pacientes dos hospitais, oferecendo recuperação mais rápida e bem sucedida em seu domicílio. Tem como principais usuários pacientes com doenças crônicas e grande dependência para cuidados da vida diária e de enfermagem. No modelo de *“Home Care”* existem inúmeras formas de atendimento, como fisioterapia, fonoaudiologia, nutricionista ou aplicação de medicação via endovenosa (ou intramuscular); monitoramento e atendimentos médico e de enfermagem. Além disso, há ainda a *“verdadeira”* internação domiciliar, que consiste na presença de um técnico de enfermagem na residência por 12 ou 24 horas por dia com um maior aparato médico hospitalar de maior complexidade (ex: ventilador mecânico), além de dispositivos médicos

como traqueostomia, gastrostomia.

Como se vê, ao contrário do alegado pela reclamada em defesa e razões finais, o tratamento do filho da reclamante no modelo “Home Care” não significa que houve alta hospitalar, para fins de prorrogação e pagamento da licença-maternidade.

O caso em análise, portanto, amolda-se perfeitamente na hipótese tratada na ADI 6327, que assegura a prorrogação da licença-maternidade, em razão da internação domiciliar do filho da reclamante.

Por outro lado, o documento de fl. 609 confirma que a autora buscou junto ao INSS a prorrogação do salário-maternidade, através do portal www.meuinss.gov.br, mas não obteve êxito. Ali há a seguinte mensagem: “O requerimento de salário maternidade deve ser solicitado junto ao seu empregador. Caso não esteja mais empregada, ou se trate de adoção, acesse www.inss.gov.br ou ligue 135 de segunda a sábado das 7h às 22h”.

Uma vez que a reclamante já providenciou a entrega dos documentos necessários (fls. 356-357), através da Sra. Tânia, que trabalha no setor de RH, como reconhecido em audiência (fls. 606), além de apresentar novo requerimento a respeito (fls. 613-616), deverá a empresa providenciar a prorrogação do salário-maternidade, com o pagamento do benefício durante todo o período de internação (Home Care) e por mais 120 dias, contados a partir da data de alta da internação da criança.

Defere-se o pedido inicial, nestes termos.

3 - Demais pedidos

Concedidos à reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, tendo em vista o salário que consta dos autos e o disposto no art. 790, § 3º, da CLT, presumindo-se sua insuficiência econômica, nos termos da declaração juntada com a inicial (fl. 70).

Indevidos honorários advocatícios de sucumbência em favor dos procuradores da reclamada, tendo em vista o fato de que à reclamante foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita, prevalecendo, assim, a decisão vinculante proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5766. Indefere-se o pedido.

Devidos honorários de sucumbência em favor dos procuradores da reclamante, arbitrados em 5%, nos termos do art. 791-A da CLT, sobre o valor atualizado da causa.

Fundamentos pelos quais,

Rejeitada a preliminar arguida, julgam-se **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos, para condenar BRF S/A a providenciar a prorrogação do salário-maternidade, com o pagamento do benefício durante todo o período de internação (Home Care) e por mais 120 dias, contados a partir da data de alta da internação do filho da reclamante Cristiane Luciano Rabelo, no prazo legal, tudo conforme o disposto nos itens da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Em razão da natureza da condenação, não há falar em contribuições previdenciárias e fiscais.

Honorários de sucumbência conforme a fundamentação.

Custas pela reclamada, no importe de R\$50,00, calculadas sobre R\$2.500,00, valor arbitrado à condenação.

Ciente a reclamada, na forma da Súmula 197 do TST.

Intimem-se a reclamante e o Ministério Público do Trabalho.

Nada mais.

TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ATOrd 0010236-20.2022.5.03.0070

Data: 16.07.2022

DECISÃO DO NÚCLEO DO POSTO AVANÇADO DE PIUMHI - MG

Juiz Substituto: LEONARDO TIBO BARBOSA LIMA

AUTOR: ANGELO GUALBERTO DE MACEDO

RÉU: UNIÃO FEDERAL (AGU)

SENTENÇA

RELATÓRIO

ANGELO GUALBERTO DE MACEDO ajuíza(m) Ação Trabalhista em face de **UNIÃO FEDERAL** em 16/03/2022, formulando os pedidos da inicial, com documentos.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 50.000,00.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A parte ré compareceu à audiência e apresentou defesa escrita, com documentos.

As partes produziram as provas requeridas.

Sem mais provas, a instrução foi encerrada.

Conciliação recusada.

É o relatório.

FUNDAMENTOS

Nulidades das penalidades administrativas aplicadas ao autor

A parte autora pleiteia a declaração da nulidade das penalidades administrativas a ela aplicadas em decorrência da fiscalização procedida em fazenda de sua propriedade.

No mérito, sustenta que o responsável pelos atos era Eduardo, em razão da existência de contrato no qual Eduardo realizava a exploração da floresta de eucalipto e, por isso, ele seria o real empregador dos trabalhadores encontrados nas condições narradas no auto de infração.

A parte ré, por sua vez, sustenta que a parte autora contratou quem não estava habilitado a lhe prestar serviços, que Eduardo era mero intermediador ilegal de mão de obra e que o contrato firmado pelo reclamante com Eduardo era nulo, o que impunha a caracterização do reclamante como empregador dos trabalhadores da fazenda.

Pois bem.

Nos termos do art. 1º, da Convenção sobre Escravatura da Organização das Nações Unidas (1926), *“a escravidão é o estado e a condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, alguns ou todos os atributos do direito de propriedade.”* Esse conceito foi complementado pela situação de servidão por dívidas, que foi definida na Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravatura da ONU (1956), como (art. 1º, “a”):

“[...] o estado ou a condição resultante do fato de que um devedor se haja comprometido a fornecer, em garantia de uma dívida, seus serviços pessoais ou os de alguém sobre o qual tenha autoridade, se o valor desses serviços não for eqüitativamente avaliado no ato da liquidação da dívida ou se a duração desses serviços não for limitada, nem sua natureza definida”.

A proteção à dignidade humana, no que tange à liberdade de trabalho, também foi elevada à categoria de direito humano pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que estabeleceu a garantia de que ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas (art. IV), e submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante (art. V).

No âmbito da OIT, o trabalho escravo é associado ao trabalho forçado ou obrigatório, que designa *“todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”* (art. 2º da Convenção n. 29), bem como o que é exigido como (art. 1º da Convenção n. 105 da OIT):

- a) medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou exprimam certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;
- b) método de mobilização e de utilização da mão-de-obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) medida de disciplina de trabalho;
- d) punição por participação em greves;
- e) medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

De se destacar que as Convenções citadas fazem parte do grupo de oito convenções consideradas fundamentais pela OIT.

Como contraponto, a OIT considera como trabalho decente o que é realizado sob os seguintes princípios:

- 1) respeito aos direitos no trabalho, especialmente aqueles definidos como fundamentais (liberdade sindical, direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação e erradicação de todas as formas de trabalho forçado e trabalho infantil);
- 2) promoção do emprego produtivo e de qualidade;
- 3) ampliação da proteção social;
- 4) o fortalecimento do diálogo social.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ou Pacto de San Jose da Costa Rica), de 1969, também proíbe a escravidão e a servidão, dispondo que *“ninguém pode ser submetido a escravidão ou a servidão, e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas (art. 6º)”*.

Além de proteger a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a Constituição de 1988 veda expressamente as penas de trabalho forçado (art. 5º, XLVII), reconhece o trabalho como um valor social (art. 1º, IV) e direito fundamental social (art. 6º) e garante o direito fundamental à liberdade de trabalho (art. 5º, XIII). De forma mais específica, vincula a função social da propriedade ao respeito às leis trabalhistas (art. 186, III) e estabelece a expropriação das terras urbanas e rurais em que forem localizadas a exploração de trabalho escravo, revertendo todo e qualquer bem de valor econômico apreendido nessas situações para fundo especial de combate à escravidão (art. 243).

A escravidão moderna é designada no Brasil como *trabalho em condição análoga à de escravo*. Atualmente, a caracterização dessa infração, na perspectiva administrativa, é feita diante das situações descritas nos arts. 23 da IN n. 2 /2021 do Ministério do Trabalho, dentre as quais destaco a existência de trabalho em condições degradantes de trabalho (art. 23, III). O art. 24, III, dispõe que *“condição degradante de trabalho é qualquer forma de negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os dispostos nas normas de proteção do trabalho e de segurança, higiene e saúde no trabalho”*.

O Anexo II na referida Instrução Normativa possui indicadores explicativos (art. 25) de cada figura ilícita, os quais, uma vez constatados, têm força jurídica de indício.

Dentre os indicadores explicativos destaco o item 2:

2 - São indicadores de sujeição de trabalhador à condição degradante:

2.1 não disponibilização de água potável, ou disponibilização em condições não higiênicas ou em quantidade insuficiente para consumo do trabalhador no local de trabalho ou de alojamento;

2.2 inexistência, nas áreas de vivência, de água limpa para higiene, preparo de alimentos e demais necessidades;

2.3 ausência de recipiente para armazenamento adequado de água que assegure a manutenção da potabilidade;

- 2.4 reutilização de recipientes destinados ao armazenamento de produtos tóxicos;
- 2.5 inexistência de instalações sanitárias ou instalações sanitárias que não assegurem utilização em condições higiênicas ou com preservação da privacidade;
- 2.6 inexistência de alojamento ou moradia, quando o seu fornecimento for obrigatório, ou alojamento ou moradia sem condições básicas de segurança, vedação, higiene, privacidade ou conforto;
- 2.7 subdimensionamento de alojamento ou moradia que inviabilize sua utilização em condições de segurança, vedação, higiene, privacidade ou conforto;
- 2.8 trabalhador alojado ou em moradia no mesmo ambiente utilizado para desenvolvimento da atividade laboral;
- 2.9 moradia coletiva de famílias ou o alojamento coletivo de homens e mulheres;
- 2.10 coabitação de família com terceiro estranho ao núcleo familiar;
- 2.11 armazenamento de substâncias tóxicas ou inflamáveis nas áreas de vivência;
- 2.12 ausência de camas com colchões ou de redes nos alojamentos, com o trabalhador pernoitando diretamente sobre piso ou superfície rígida ou em estruturas improvisadas;
- 2.13 ausência de local adequado para armazenagem ou conservação de alimentos e de refeições;
- 2.14 ausência de local para preparo de refeições, quando obrigatório, ou local para preparo de refeições sem condições de higiene e conforto;
- 2.15 ausência de local para tomada de refeições, quando obrigatório, ou local para tomada de refeições sem condições de higiene e conforto;
- 2.16 trabalhador exposto a situação de risco grave e iminente;
- 2.17 inexistência de medidas para eliminar ou neutralizar riscos quando a atividade, o meio ambiente ou as condições de trabalho apresentarem riscos graves para a saúde e segurança do trabalhador;
- 2.18 pagamento de salários fora do prazo legal de forma não eventual;
- 2.19 retenção parcial ou total do salário;

- 2.20 pagamento de salário condicionado ao término de execução de serviços específicos com duração superior a trinta dias;
- 2.21 serviços remunerados com substâncias prejudiciais à saúde;
- 2.22 estabelecimento de sistemas remuneratórios que, por adotarem valores irrisórios pelo tempo de trabalho ou por unidade de produção, ou por transferirem ilegalmente os ônus e riscos da atividade econômica para o trabalhador, resultem no pagamento de salário base inferior ao mínimo legal ou remuneração aquém da pactuada;
- 2.23 agressão física, moral ou sexual no contexto da relação de trabalho.

No caso dos autos, a fiscalização perpetrada na fazenda da parte autora concluiu pela existência de trabalho em condições análogas à de escravo em razão das condições degradantes às quais estavam submetidos os trabalhadores.

Foi constatado que os trabalhadores dormiam em camas improvisadas, sem roupas de cama adequadas, consumiam água armazenada a céu aberto, sujeita a contaminações e sujeiras, dentre outras (fs. 224/249).

A parte autora alega que o flagrante do trabalho em condições análogas à de escravo foi forjado, sustentando sua alegação no fato de ter sido enviado um e-mail pelo Auditor Fiscal Marcelo Gonçalves Campos ao Cartório de Títulos e Documentos e Civil das Pessoas Jurídicas no qual o servidor público solicita que os empregados denunciantes permaneçam em seus locais de trabalho até que a fiscalização fosse realizada.

Aqui devemos estabelecer a distinção entre *flagrante forjado* e *flagrante esperado*, com o uso de conceitos mais afetos ao Direito Penal, mas aplicáveis à situação dos autos.

Flagrante forjado, também conhecido como flagrante preparado ou provocado é aquele no qual há a ação do agente provocador, que instiga alguém à prática do ato, mas impede a consumação da prática delituosa.

No *flagrante esperado*, as autoridades possuem conhecimento da prática e apenas aguardam o melhor momento de abordagem para fins de responsabilização das pessoas envolvidas.

O flagrante forjado é ilegal (STJ - HC 8319/RJ, 09/08/2010), enquanto o flagrante esperado é regular (STJ - RHC 103.456/PR, 06/11/2018).

In casu, não há provas de que os trabalhadores foram instigados a se colocarem em situação apta a configurar o trabalho em condições análogas à de escravo, mas sim uma ação no sentido de flagrar a prática a fim de coibir sua continuidade por meio de ações lícitas a serem tomados no bojo da fiscalização.

Por isso, *concluo que não houve flagrante forjado*.

O auto de infração emitido possui presunção relativa de veracidade, cabendo à quem alega a nulidade do ato prová-la em Juízo a fim de vê-lo desconstituído.

A parte autora não comprovou as alegações de que o flagrante foi armado, razão pela qual concluo pela validade do auto de infração e pela existência de trabalho em condições análogas à de escravo.

E para além disso, é de se ressaltar que própria parte autora assume que havia irregularidades no local (fs. 18), mas afirma que tais irregularidades eram de responsabilidade do Sr. Eduardo. Ora, para atribuir culpa a outra pessoa, a parte autora faz uso da premissa de que houve conduta ilícita, senão sequer teria argumentos para tratar do tema da culpa.

Ocorre que culpa e responsabilidade são institutos que não se confundem, mesmo em termos filosóficos, como se extrai das lições de Hannah Arendt:

“Muitas pessoas hoje concordariam que não existe algo como culpa coletiva ou inocência coletiva, e que se algo assim existisse, nenhum indivíduo poderia jamais ser culpado ou inocente. Isso evidentemente não significa negar que existe algo como responsabilidade política, que porém existe completamente à parte daquilo que o membro individual do grupo fez e que portanto não pode nem ser julgada em termos morais nem ser levada perante uma corte criminal. **Todo governo assume responsabilidade política pelos mandos e desmandos de seu predecessor, e toda nação, pelos feitos e desfeitos do passado.** Quando Napoleão, ao tomar o poder na França depois da Revolução, disse “Assumo a responsabilidade por tudo o que a França já fez, de São Luís ao Comitê de Segurança Pública”, ele estava apenas formulando um tanto enfaticamente um dos fatos básicos de toda a vida política. Em termos gerais, significa pouco mais que afirmar que toda geração, em virtude de ter nascido num continuum histórico,

recebe a carga dos pecados dos pais assim como é abençoada com os feitos dos ancestrais. Mas esse tipo de responsabilidade não é o que estamos discutindo aqui; não é pessoal, e só num sentido metafórico alguém pode dizer que sente culpa por aquilo que não ele, mas seu pai ou seu povo fizeram. (Moralmente falando, não é menos errado sentir culpa sem ter feito alguma coisa específica do que sentir-se livre de culpa tendo feito efetivamente alguma coisa.) **É bastante concebível que certas responsabilidades políticas entre nações possam algum dia ser julgadas em uma corte internacional; o que é inconcebível é que tal corte venha a ser um tribunal criminal que declare a culpa ou a inocência de indivíduos.**” (HANNAH, Arendt. Eichmann em Jerusalém. *Um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999, p. 178, grifos nossos).

Do ponto de vista jurídico (artigos 927 a 954 do Código Civil), a responsabilidade consiste na investidura de obrigações a um sujeito, de natureza reparatória, compensatória, pedagógica e/ou punitiva, em decorrência da prática de conduta ilícita ou abusiva, com ou sem culpa (responsabilidade objetiva), mas sempre que haja nexos causal (muito embora se admita o presumido) entre essa conduta e um determinado dano (patrimonial ou extrapatrimonial).

De logo se vê, portanto, que a culpa é um elemento da responsabilidade, caracterizada pela inexecução de um dever de agir ou a inobservância de um dever de cuidado, por dolo, negligência, imprudência ou imperícia (art. 186 do CC).

Mas a culpa não é elemento essencial da responsabilidade, porque quando a conduta tem potencial previsivelmente ofensivo, por presunção também se conclui que o agente da conduta assumiu os riscos de eventuais danos ao decidir praticá-la, donde vem a teoria da responsabilidade civil objetiva (v. g. artigos 734, 735, 787, 927 e 932 do Código Civil).

Nesse tema, cabe ressaltar que a lei civil expressamente dispõe que responde independentemente de culpa “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele” (art. 932, III, do CC), deixando claro que, na seara da responsabilidade civil, mesmo que a culpa recaia sobre a conduta individual de um preposto, o empregador responde por ela.

Portanto, a responsabilidade civil também não se confunde com a criminal, porque nesta, a conduta de cada indivíduo deve ser examinada separadamente, de modo a lhe imputar responsabilidade apenas “na medida de sua culpabilidade” (art. 29 do CP).

Destarte, é de se concluir que, no caso do trabalho em condições análogas à de escravo, é possível que haja responsabilidade do tomador de serviços, mesmo que a culpa *stricto sensu* recaia pessoalmente em terceiro, desde que esse terceiro tenha trabalhado a seu favor, cumprindo as tarefas que foram contratadas.

Por isso, mesmo admitindo que tudo o que a parte autora alegou na inicial fosse mesmo verossímil, a consequência seria a caracterização da culpa de Eduardo, como pretende, mas isso não excluiria a responsabilidade da parte autora, porque ela admite que Eduardo foi contratado e efetivamente prestou serviços em seu imóvel rural, a fim de prepará-lo para o exercício dos direitos inerentes à propriedade.

Contudo, Eduardo não é parte nos autos, o que impede que lhe seja atribuída qualquer grau de responsabilidade (art. 506 do CPC c/c art. 769 da CLT). Assim, nesta demanda, a culpa de Eduardo nada mais é do que um elemento da responsabilidade civil da própria parte autora.

E, ademais disso, no caso da parte autora, há também evidências de que, além de responsável, também possui culpa *stricto sensu* pelos fatos caracterizados como trabalho em condições análogas à de escravo.

É incontroverso que a parte autora é a proprietária da Fazenda na qual foram encontradas as irregularidades, sendo a destinatária final da força de trabalho despendida no local.

Ao contratar a empresa de propriedade da esposa de Eduardo, Stephania Souza de Almeida Basílio, conforme informação trazida aos autos e não impugnada, a parte autora demonstrou negligência pelo serviço a ser executado desde o seu início, uma vez que contratou pessoa jurídica cujo objeto social não abrange as atividades a serem executadas na fazenda de sua propriedade, já que a atividade principal da empresa contratada é a de “77.29-2-02 - Aluguel de móveis, utensílios e aparelhos de uso doméstico e pessoal; instrumentos musicais”, tendo como atividades secundárias “81.30-3-00 - Atividades paisagísticas; 74.20-0-01 - Atividades de produção de fotografias, exceto aérea e submarina; 82.19-9-01 - Fotocópias; 47.89-0-99 Comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente; 77.31-4-00 Aluguel de máquinas e equipamentos agrícolas sem operador; e 10.93-7-01 Fabricação de produtos derivados do cacau e de chocolates”, conforme se pode perceber por meio de uma simples pesquisa ao site da

Receita Federal ao pesquisar pelo Cartão CNPJ, usando o número de CNPJ da empresa (Princípio da Conexão, pelo qual o processo está inserido no meio em que se encontra, no caso, o meio digital).

Tal fato, por si só, já induz à responsabilização da parte autora, em razão da sua responsabilidade civil por culpa *in eligendo* (art. 932, III do CC c/c art. 8o, §1o da CLT).

Embora não fosse capaz de eximir a parte autora de responsabilidade, cabia a ela, seja por ser a proprietária do local, seja por ser destinatária final dos serviços prestados (o que atrai sua responsabilidade trabalhista), seja para preservar a função social da propriedade (art. 5o, XXIII e art. 186, III, da CF /88), desvirtuada pela prática de trabalho em condição análoga à de escravo, tomar providências no sentido de coibir as práticas verificadas em sua propriedade.

Ao contrário do que se esperava, a parte autora agiu em *legítima cegueira deliberada*, pois se manteve em estado de ignorância propositada sobre o que ocorria na sua fazenda, já que sabia da existência de trabalhadores no local e afirmou que sequer descia do carro para verificar a situação na qual os empregados se encontrava, dizendo que apenas passava na propriedade para “*dar uma volta de carro e ia embora*”.

A parte autora também admitiu que “*Eduardo disse que ele havia feito uma empreitada com certos trabalhadores e que eles não se deram bem; que o depoente não procurou saber do que se tratava, o depoente apenas fazia o acerto com ele;*”, fazendo saltar aos olhos que sua ignorância quanto aos fatos foi proposita.

O depoimento da testemunha ouvida a rogo da parte autora causa ainda mais certeza da cegueira deliberada. Com efeito, o senhor VILCIMAR ANTÔNIO DE SOUZA, que se identificou como operador de motosserra, disse que morou no terreno da parte autora *por cerca de dois anos*, tempo suficiente para que a parte autora tivesse o interesse de verificar quem ocupava a casa de sua propriedade rural, ao menos para evitar ocupações ilícitas, para preservar seu patrimônio, ainda que não se interessasse pelas condições de vida dos ocupantes.

Sobre essa perspectiva, uma vez mais nos socorre Hannah Arendt, cujo conceito de banalidade do mal também serve ao presente caso: a dignidade dos trabalhadores foi relativizada, sob a visão míope de que apenas o contratado tinha o dever moral de zelar por ela, como se a ignorância das condições análogas à escravidão em que viviam os rurícolas decorresse de um mero descuido da vida cotidiana, tal como quem atrasa o pagamento de um boleto por não ter prestado atenção na data de vencimento do título.

Mas o presente caso definitivamente não é banal: envolve a situação de cerca de dez pessoas, trabalhando e vivendo em condições precárias de saúde, higiene e segurança, com ao menos um deles (Vilcimar) morando no local por dois anos, em propriedade rural da parte autora, que contratou terceiro para cortar árvores, com pagamento periódico pelos serviços e visitas eventuais ao imóvel. Era de se exigir, portanto, que a parte autora tivesse o interesse em saber o que se passava em sua propriedade, respondendo pela omissão, sob pena de se beneficiar de sua própria torpeza.

O depoimento das demais testemunhas ouvidas em nada altera essa conclusão.

Por fim, registre-se que a determinação de arquivamento de inquéritos policiais ou sentenças absolutórias por insuficiência de provas no processo penal não constituem coisa julgada na esfera trabalhista, uma vez que a responsabilidade trabalhista independe da responsabilidade penal da parte autora.

Está clara, portanto, a culpa da parte autora, não havendo nulidades a serem declaradas acerca das penalidades administrativas aplicadas.

Julgo improcedente.

Retirada definitiva do nome do autor da Lista de Empregadores relacionados à prática de manutenção de empregados em condições análogas à de escravo

O Supremo Tribunal Federal analisou o tema da inclusão dos empregadores na lista suja do trabalho escravo por meio da decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 509.

A conclusão foi de que a lista suja do trabalho escravo, estabelecida por meio da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH Nº 4 de 11.05.2016 é destinada à transparência que deve ser dada às ações tomadas pelos órgãos públicos a fim de se divulgar informações de interesse geral, encontrando base legal na Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/11).

Ainda segundo o acórdão proferido, a lista que divulga empregadores relacionados à prática de manutenção de empregados em condições análogas à de escravo possui natureza meramente informativa e não sancionatória, conforme transcrito a seguir:

“(...) Descabe articular com a natureza sancionatória do Cadastro, considerada a finalidade precípua de

atendimento ao princípio da publicidade de atos administrativos de inequívoco interesse público - artigo 37 da Constituição Federal e Lei de Acesso à Informação. Segundo a lição de Gustavo Chehab, não há finalidade punitiva, mas, sim, declaratória, resultando na “adesão espontânea dos diversos atores sociais e econômicos que, em face do acesso à informação da ‘lista suja’, deixam de celebrar negócios jurídicos, comerciais e financeiros com a pessoa ali incluída” (O trabalho análogo ao de escravo e os esforços para sua erradicação no Brasil *Revista Trabalhista Direito e Processo*, Ano 13, n. 49, p. 73, jan. /mar. 2014) (grifei).

A informação de interesse particular, público ou geral é direito de todos e encontra amparo no art. 5º, XXXIII da CF/88, sendo o Cadastro de Empregadores envolvidos com trabalho em condições análogas ao de escravo, com sua respectiva divulgação, instrumento da concretização desse direito.

Conforme fundamentação do tópico “Nulidade das Penalidades Administrativas Aplicadas ao Autor”, ficou evidenciada a responsabilidade da parte autora, bem como a ausência de nulidade dos atos administrativos praticados, de modo que a determinação da exclusão do nome do autor do Cadastro de Empregadores envolvidos com trabalho em condições análogas à de escravo seria negar validade à norma Constitucional que, ao contrário do que pretende a parte autora, determina a sua divulgação.

Julgo improcedente.

Encerramento de procedimentos administrativos em desfavor da parte autora e repetição de indébito

Os pedidos de condenação à parte ré na obrigação de não fazer consistente no encerramento de providências em desfavor da parte autora em razão da fiscalização deflagrada na fazenda de sua propriedade e de repetição de indébito são dependentes da constatação de nulidade do ato administrativo de fiscalização e irresponsabilidade da parte autora pelos atos apurados.

Conforme fundamentação do tópico “Nulidade das Penalidades Administrativas Aplicadas ao Autor” não há nulidade a ser declarada e a responsabilidade da parte autora foi reconhecida.

Julgo improcedentes.

Antecipação dos Efeitos da Tutela

Em razão dos efeitos imediatos produzidos pelas sentenças trabalhistas, a Tutela concedida às fs. 775/776 dos autos fica revogada.

Honorários advocatícios

Somente pedidos totalmente improcedentes cujo mérito tenha sido apreciado pelo juízo geram sucumbência para a parte autora (Súmula 326 do STJ c/c art. 791-A e art. 789, §1º, da CLT).

Pedidos de obrigação de fazer, subsidiários e sucessivos não geram sucumbência, quando meramente acessórios.

Destarte, diante da improcedência total, arbitro honorários advocatícios (art. 791-A, §3º, da CLT), da seguinte forma, levando em conta o grau de zelo, o lugar dos serviços, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho realizado e o tempo exigido (art. 791-A, §2º, da CLT): 5% para o advogado da parte ré, sobre o valor atribuído à causa.

DISPOSITIVO

Isso posto, decido julgar **IMPROCEDENTES** os pedidos deduzidos na Ação Trabalhista (0010236-20.2022.5.03.0070) proposta por **ANGELO GUALBERTO DE MACEDO** em face de **UNIÃO FEDERAL**.

Honorários periciais, honorários advocatícios e parâmetros de liquidação, conforme fundamentação.

Advirto as partes de que, além de não conhecidos (não interrompendo o prazo para interposição de recurso ordinário), será aplicada multa (art. 1.026, § 2º, do CPC) pela oposição de embargos de declaração protelatórios, como o que objetiva reexame de fatos e provas (“erro in judicando”).

Custas, pela parte autora, no importe de R\$1.000,00, calculadas sobre R\$50.000,00, valor da causa.

Intimem-se as partes.

Intime-se a União/PGF, oportunamente.

Nada mais.

PIUMHI/MG, 16 de julho de 2022.

LEONARDO TIBO BARBOSA LIMA
Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)

**TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ATOrd
0010196-30.2019.5.03.0042**

Data: 17.03.2022

DECISÃO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE UBERABA/MG

Juiz Titular: FLÁVIO VILSON DA SILVA BARBOSA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/03/2019

Valor da causa: R\$ 253.351,66

AUTOR: BRENO GONCALVES SANTANA

RÉU: COMOAUTO - COOPERATIVA DOS MOTORISTAS AUTONOMOS
DE UBERABA E OUTROS (3)**PROCESSOS n. 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042**

Aos 17 dias do mês de março de 2022, na sede da 4ª VARA DO TRABALHO DE UBERABA/MG, o MMº. Juiz do Trabalho FLÁVIO VILSON DA SILVA BARBOSA, apreciando os pedidos formulados nas reclamações trabalhistas em epígrafe, ajuizadas, respectivamente, por **IVANILDE IRIS COELHO e BRENO GONÇALVES SANTANA**, menor, representado por sua genitora Luciana Gonçalves de Sousa, em face de **COMOAUTO - COOPERATIVA DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE UBERABA., MOSAIC FERTILIZANTES P & K LTDA. e MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.**, proferiu a seguinte DECISÃO:

I - RELATÓRIO

Trata-se de reclamações trabalhistas propostas por **IVANILDE IRIS COELHO** (autos 0011220-40.2018.5.03.0168) e **BRENO GONÇALVES SANTANA**, menor, representado por sua genitora Luciana Gonçalves de Sousa (autos 001019630.2019.5.03.0042), em face de **COMOAUTO - COOPERATIVA DOS MOTORISTAS AUTÔNOMOS DE UBERABA., MOSAIC FERTILIZANTES P & K LTDA. e MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA.**, nas quais foram pleiteadas verbas trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho mantidos entre o Sr. Sérgio Roberto Santana (falecido) e a primeira Reclamada, nos períodos de 13/10/2011 a 16/01/2015 e 27/07/2015 a 06/03/2017, bem como indenizações por danos morais e materiais oriundos do acidente de trabalho que resultou na morte daquele.

Em ambos os processos as Reclamadas apresentaram suas defesas, acompanhadas de documentos, nas quais foram arguidas a ilegitimidade ativa dos Reclamantes; suscitada a necessidade de intervenção do Ministério Público; a ilegitimidade passiva da segunda e terceira Reclamadas; a carência de ação; a inépcia da inicial quanto ao pedido de pagamento de horas extras, a litispendência e as prescrições bienal e quinquenal. No mérito, foram contestados todos os pedidos, tendo as três Reclamadas pugnado pela sua improcedência total.

Foram apresentadas impugnações pelos Reclamantes nas respectivas ações.

Realizada perícia sobre a alegada insalubridade, nos autos do processo 0011220-40.2018.5.03.0168.

Por meio da decisão de fls. 727/728, foi determinado o julgamento em conjunto da presente demanda e do processo 001019630.2019.5.03.0042, por conterem pedidos comuns, evitando-se, assim, decisões conflitantes.

Realizada audiência de instrução conjunta, na qual foram colhidos os depoimentos dos prepostos das Reclamadas e de duas testemunhas, com a apresentação de razões finais orais e remissivas e recusa da derradeira proposta de conciliação.

É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

2.1 - CONEXÃO

Diante da conexão entre as reclamações trabalhistas, autos n. 0011220-40.2018.5.03.0168 e n. 0010196-30.2019.5.03.0042, o julgamento das referidas demandas será feito em conjunto, utilizando-se a prova técnica e a prova oral produzida no processo 0011220-40.2018.5.03.0168.

2.2 - RETIFICAÇÃO DO POLO ATIVO DA AÇÃO (processo 001122040.2018.5.03.0168)

Consabido que o “espólio” tem a sua existência vinculada ao inventário.

Portanto, não havendo nos autos provas de existência de ação de inventário, determina-se a retificação do polo ativo do processo 001122040.2018.5.03.0168, para que conste como parte autora a Sra. Ivanilde Iris Coelho, como já se procedeu na presente sentença.

2.3 - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - (matéria comum aos processos 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

A segunda e a terceira Reclamadas suscitam a preliminar de ilegitimidade ativa dos autores, argumentando que a partir do falecimento do Sr. Sérgio Roberto Santana a legitimidade para gerir e administrar o seu patrimônio é do espólio, representado por seu inventariante.

Sem razão as Reclamadas.

A presente demanda versa sobre o pagamento das verbas trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho mantidos pelo “de cujus” e a primeira Reclamada, bem como do pagamento de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho, que resultou na morte do Sr. Sérgio Roberto Santana.

Nos termos do Art. 1º, da Lei nº 6.858/80, os valores não recebidos em vida pelos respectivos titulares, *“serão pagos, em quotas iguais aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento”*.

Conforme certidão do INSS, anexadas em ambos os processos, a Sra. Ivanilde Iris Coelho e o Sr. Breno Gonçalves Santana são dependentes do “de cujus”.

Logo, ambos são partes legítimas para postular o pagamento das verbas trabalhistas próprias do contrato mantido entre o Sr. Sérgio Roberto Santana e a primeira Reclamada.

Quanto às indenizações por danos morais e materiais, da mesma forma, cabe à Sra. Ivanilde Iris Coelho e ao Sr. Breno Gonçalves Santana, em razão dos danos em ricochete causados pelo falecimento do “de cujus”, pleitear em nome próprio as reparações que entenderem de direito.

Desse modo, rejeita-se a preliminar.

2.4 - ILEGITIMIDADE PASSIVA (matéria comum aos processos 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

A legitimidade para figurar em um dos polos da ação é aferida abstratamente, ou seja, têm-na aquele que se diz o titular do direito em discussão (legitimado ativo) e aquele a quem se imputa a qualidade de devedor deste mesmo direito (legitimado passivo).

No caso dos autos, os Reclamantes alegam que a segunda e a terceira Reclamadas foram as tomadoras dos serviços prestados pelo “de cujus”, através do contrato de trabalho mantido com a primeira Reclamada, o que é suficiente para atrair a legitimação de ambas para figurar no polo passivo

Assim, rejeita-se a preliminar.

2.5 - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (processo 0010196-30.2019.5.03.0042)

Não obstante o feito envolver interesse de menor incapaz, verifica-se que este se encontra representado por sua genitora, tendo esta constituído seu bastante procurador, conforme procuração de fls. 167.

Logo, desnecessária a intervenção do Ministério Público.

Nesse sentido é a jurisprudência do TST:

“1. NULIDADE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MENOR. NÃO CONHECIMENTO. A intervenção do Ministério Público do Trabalho, no primeiro grau de jurisdição, não é obrigatória quando o reclamante, menor de idade, encontra-se devidamente assistido por seu representante legal, nos termos do artigo 793 da CLT. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista a que não se conhece. (RR-58916.2010.5.12.0023, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 04/06/2021).

Rejeita-se.

2.6 - INÉPCIA (processo 0011220-40.2018.5.03.0168)

Argui a primeira Reclamada a inépcia da inicial quanto ao pedido de pagamento de horas extras, por não ter a Reclamante informado a quantidade de horas extras laboradas.

Analisando-se a petição inicial, verifica-se que preenche os requisitos insertos nos artigos 840 da CLT e 319 do CPC, permitindo à Reclamada a elaboração de defesa útil e ao Magistrado compreensão suficiente ao exame de mérito.

Rejeita-se a preliminar.

2.7 - PRESCRIÇÃO BIENAL e QUINQUENAL (processo 001019630.2019.5.03.0042)

O autor - BRENO GONÇALVES SANTANA, nasceu em 23/09/2001 (fls. 49), tendo completado 18 anos em 23/09/2019, ou seja, após o falecimento do Sr. Sérgio Roberto Santana, ocorrido em 06/03/2017.

Nos termos do art. 440 da CLT, não corre a prescrição contra os menores de 18 anos.

Portanto, ajuizada a presente ação em 06/03/2019, não há prescrição bienal a ser declarada, tanto em relação ao primeiro contrato (13/10/2011 a 16/01/2015), quanto em relação ao segundo contrato (27/07/2015 a 06/03/2017).

Quanto à prescrição quinquenal, com fulcro no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal e Súmula 308 do TST, declaram-se prescritos os créditos exigíveis antes de 06/03/2012 (cinco anos contados do falecimento do “de cujus”), ressalvando-se as pretensões meramente declaratórias (art. 11 da CLT) e, quanto a FGTS, o contido na Súmula 362-TST.

2.8 - PRESCRIÇÃO BIENAL E QUINQUENAL (processo 001122040.2018.5.03.0168)

Tendo a ação sido proposta em 30/11/2018, declara-se a prescrição bienal em relação ao primeiro contrato, que vigeu no período de 13/10/2011 a 16/01/2015.

Com relação ao segundo contrato (27/07/2015 a 06/03/2017), não há prescrição quinquenal, vez que o contrato de trabalho iniciou dentro dos cinco anos que antecedem o ajuizamento da presente demanda, tampouco prescrição bienal, pois a presente ação foi proposta antes de transcorridos dois anos da sua extinção.

2.9 - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE (matéria comum aos processos 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

Realizada a prova técnica, o perito nomeado pelo Juízo, concluiu que o “de cujus” laborou exposto à insalubridade em grau médio (20%), em virtude do contato com ruído acima do nível de tolerância, nos períodos de 30/11/2013 a 16/01/2015 e 27/07/2015 a 06/03/2017, em razão da utilização de parafusadeira pneumática para retirar os pneus.

Não foram produzidas provas capazes de infirmar o laudo pericial.

Desse modo, acolhe-se a conclusão do perito, reconhecendo-se o direito do “de cujus” ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20% do salário mínimo), durante os períodos de 30/11/2013 a 16/01/2015 e 27/07 /2015 a 06/03/2017, com os respectivos reflexos em férias acrescidas de um terço, gratificações natalinas e FGTS.

2.10 - HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA (matéria comum aos processos 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

Consta de ambas as petições iniciais que o “de cujus laborava das 07h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira, e aos sábados das 07h00 às 14h00, com 15/20 minutos de intervalo. Pugnou-se pelo pagamento das horas extras e reflexos.

A primeira Reclamada, de seu turno, alega que o Reclamante laborava das 07h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira, com duas horas de intervalo, e aos sábados das 07h00 às 12h00. Alega que possuía menos de 10 empregados e por isso não estava obrigada a registrar a jornada de trabalho.

A despeito dos argumentos da defesa da primeira Reclamada, o Sr. Sérgio Henrique de Oliveira, ouvido como informante, por integrar a diretoria da cooperativa, disse que ela tinha mais de 10 trabalhadores e que o reclamante assinava folha de presença.

Diante deste contexto, aplica-se à hipótese o entendimento consagrado na Súmula 338, I, do TST, segundo a qual a não apresentação injustificada dos controles de frequência pelo empregador que conta com mais de 10 empregados induz na presunção relativa da jornada de trabalho alegada pelo trabalhador, a qual pode, no entanto, ser elidida por prova em contrário.

No caso dos autos, conquanto o Sr. Sérgio Henrique de Oliveira tenha informado que o horário de trabalho dos borracheiros era das 07h00 às 17h00, com uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira, e das 07h00 às 12 aos sábados, as informações prestadas não são hábeis a comprovar a jornada efetivamente realizada pelo “de cujus”, até porque o informante não presenciava a prestação de serviços.

Em consequência, prevalecem os horários informados pelos Reclamantes nas respectivas petições iniciais.

Por conseguinte, defere-se o pagamento das seguintes parcelas:

- horas extras excedentes da 44ª hora semanal, com reflexos

em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço e gratificações natalinas;

- 01 hora extra por dia de efetivo serviço, em razão da não fruição regular do intervalo mínimo intrajornada, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço e gratificações natalinas.

Na apuração das horas extras deverão ser observados os seguintes critérios: remuneração do “de cujus”, nos termos da Súmula 264/TST, respeitada a evolução salarial, adicional de 50% e divisor 220.

2.11 - PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS (processo 0011220-40.2018.5.03.0168)

A Lei nº 10.101/00, que dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa, deixa a cargo da negociação entre as partes, com participação de representante sindical, a regulamentação do pagamento de referida parcela.

Não tendo a Reclamante anexado aos autos nenhuma norma coletiva neste sentido, indefere-se o pagamento de PLR, por falta de amparo legal.

2.12 - RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS (matéria comum aos processos 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

Incontroverso que a primeira Reclamada efetuava descontos no salário do “de cujus” a título de contribuição sindical.

Não há nos autos provas de descontos a título de contribuição confederativa e assistencial.

Anteriormente à alteração instituída pela Lei 13.467/2017, a contribuição sindical, prevista nos artigos 578 e seguintes da CLT, em razão de sua natureza compulsória, era devida por toda a categoria, independentemente de o empregado ser sindicalizado ou não.

Logo, não há se falar em devolução dos descontos realizados a tal título.

2.13 - LANCHES E CESTAS BÁSICAS (processo 0011220-40.2018.5.03.0168)

Indefere-se o pedido de pagamento de lanches e cestas básicas,

uma vez que a Reclamante não anexou aos autos as normas coletivas que respaldam os pedidos em tela.

2.14 - AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO (processo 0010196-30.2019.5.03.0042)

A cláusula 6ª das convenções coletivas de trabalho anexadas pelo Reclamante recomendam às cooperativas que façam convênios, separadamente com o Sindicato, para fornecimento de alimentação aos seus empregados, na forma da Lei 6.321/76, ou que forneçam a título de auxílio, um determinado valor diário para alimentação, por dia de efetivo trabalho.

Como se observa, o dispositivo convencional não atribui às cooperativas a obrigação de firmar convênio ou de fornecer diretamente auxílio alimentação, mas limitam-se a recomendar a concessão do benefício.

Portanto, não há como condenar a primeira Reclamada ao pagamento da indenização correspondente ao auxílio alimentação não concedido.

Pedido improcedente.

2.15 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS (matéria comum aos processos 0011220-40.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

Os Reclamantes pretendem a condenação das Reclamadas ao pagamento de indenização por danos morais e danos materiais em razão do acidente de trabalho típico que resultou na morte do Sr. Sérgio Roberto Santana, o qual trabalhou para a primeira Reclamada nos períodos de 13/10/2011 a 16/01/2015 e 27/07 /2015 a 06/03/2017.

A ocorrência do acidente é fato incontroverso e confirmado pela vasta prova documental constante dos autos.

Assim, resta analisar a responsabilidade das Reclamadas no acidente.

Consta do Boletim de Ocorrência anexado em ambas as ações que, de acordo com o relato do Sr. Juvercino, testemunha do acidente, o Sr. Sérgio estava realizando a manutenção em seu caminhão, o qual estava carregado com gesso, e, ao acionar o macaco hidráulico para abaixar o veículo, este deslocou em direção à vítima, passou por cima de seu abdômen e pernas, ocasionando o seu óbito.

O laudo de necropsia concluiu que a morte do “de cujus” se deu por politraumatismo envolvendo trauma torácico, abdominal, pélvico com lesão hepática, esplênica e retal, sugestivo de atropelamento por veículo.

Colhida a prova oral, o preposto da primeira Reclamada declarou, em resumo, que: apenas o Sr. Juvercino presenciou o acidente; o Sr. Juvercino era cooperado; não sabe o que o Sr. Juvercino transportava; não sabe se foi instaurado procedimento administrativo para apurar as causas do acidente.

O Sr. Sérgio Henrique de Oliveira, ouvido como informante da primeira Reclamada declarou, em síntese, que: no dia do acidente estava sozinho no escritório; ouviu gritos do lado de fora e era o motorista pedindo ajuda para o reclamante, que estava debaixo das rodas do caminhão; não conseguiu perceber se havia calço nas rodas debaixo do caminhão; a princípio deu para ver que não havia nenhuma segurança com respeito a calço; quando havia alguma reclamação do borracheiro com relação aos materiais da borracharia o pessoal do escritório procurava corrigir; naquela semana não havia tido reclamação; foi convencionado pela empresa não fazer serviço de borracharia com caminhão carregado; na empresa havia todos os equipamentos de segurança, como calço e macaco apropriado; os calços são colocados para ajudar os freios; não percebeu se o caminhão estava freado; o motorista deu ré sem necessidade de tirar calço; não sabe dizer se haveria alguma medida de prevenção que pudesse evitar o acidente; era regra da empresa que o motorista trabalhasse sozinho; não havia controle de entrada de caminhão durante o dia; o próprio motorista e o borracheiro tinham que observar as regras; a Comoauto faz serviços de carregamento de granulado, gesso e, atualmente, fosfato; não sabe se o “de cujus” já prestou serviços como borracheiro dentro da Mosaic; a Comoauto presta serviços para outras empresas, tais como Yara, Fertigran e Agronelli; os serviços de borracheiro eram feitos dentro da Comoauto; não sabe se o “de cujus” sabia que o caminhão estava carregado; por regra, o motorista não deve ficar perto do caminhão durante a troca de pneus; não sabe dizer se o motorista estava perto quando aconteceu o acidente porque não presenciou o fato; tem conhecimento de que o “de cujus” tinha um celular fornecido pela Comoauto para contato do escritório, mas não sabe se era para prestar serviço fora de horário; falou para o motorista para dar ré e tirar o caminhão de cima do “de cujus”; não sabe dizer qual era o material do calço; não sabe dizer se tinha autorização do Inmetro; a Comoauto não tem chefe de segurança; a empresa tinha mais de 10 trabalhadores; o “de cujus” assinava folha de presença; o Sr. Juvercino era associado.

A primeira testemunha da primeira Reclamada, por sua vez, declarou, em resumo: é cooperado da Comoauto; não sabe dizer desde quando, mas é um dos fundadores; trabalha como motorista da Comoauto; dirige caminhão Scania; já precisou de serviço de borracharia; já fez serviço com “de cujus”; o serviço tinha que ter segurança; não sabe informar qual procedimento; o “de cujus” nunca lhe pediu auxílio; não sabe se ele fazia serviço fora de horário; não fazia serviço com caminhão carregado porque não era permitido; o “de cujus” era borracheiro há muito tempo; tinha todos os equipamentos; o serviço dele era feito com calço e com o veículo freado; o serviço é feito dentro da Comoauto; o “de cujus” fazia serviços dentro da Comoauto; a Comoauto presta serviços para Yara, Mosaic; na época do acidente o depoente prestava serviços para outras empresas além da Comoauto; o “de cujus” recusava fazer serviço com caminhão carregado; nunca precisou que o “de cujus” fizesse serviço fora da Comoauto; não estava no local do acidente.

Extrai-se dos depoimentos colhidos que a primeira Reclamada não fiscalizava os serviços do “de cujus”, tampouco controlava a entrada de caminhões para assegurar que a troca de pneus fosse feita com o veículo descarregado.

Não há nos autos provas sobre os equipamentos utilizados pelo “de cujus” na prestação de seus serviços, o que impossibilita avaliar se eram adequados para tal mister.

Diante deste contexto, tem-se por comprovada a ausência de adoção das medidas de proteção legais e necessárias à segurança do trabalhador.

Corroborar este entendimento o fato de a primeira Reclamada sequer ter instaurado procedimento investigativo sobre as causas do acidente, de modo a demonstrar o motivo que ocasionou o deslocamento do veículo - se por inadequação do calço utilizado ou por alguma falha no sistema de freio do veículo.

Salienta-se, para que não se alegue omissão, que não há nos autos qualquer prova que demonstre negligência, imprudência ou imperícia por parte do “de cujus”, o que afasta por completo a alegação de culpa exclusiva da vítima.

Cediço que cabe ao empregador garantir a segurança, bem como a integridade física e psíquica dos seus empregados, durante a prestação de serviços.

Desse modo, demonstrado que o evento que gerou a morte do Sr. José Menezes não ocorreu pela prática de ato inseguro, mas pela ausência de adoção de medidas de proteção adequadas à saúde e segurança do empregado, tem-se por preenchidos os requisitos legais para enquadramento na responsabilidade civil subjetiva.

2.16 - DANO MATERIAL (matéria comum aos processos 001122040.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

Os Reclamantes, filho e companheira do de cujus, postulam a condenação das Reclamadas ao pagamento de indenização pelos danos materiais, nos seguintes termos:

- Reclamante processo 0010196-30.2019.5.03.0042: indenização por danos materiais, em forma de pensão mensal, no período compreendido entre a data do acidente de trabalho (06/03/2017) até a data em que o reclamante complete 25 anos de idade, ou seja, até o dia (23/09/2026), no valor equivalente a 1/3 da última remuneração da vítima (R\$1.875,04), ou no dobro do valor caso não seja reconhecido o direito da Sra. Ivanilde Iris Coelho, pagos de uma só vez ou, de forma mensal, caso em que deverão ser acrescidas na base de cálculo as parcelas deferidas nesta sentença e constituído capital para garantir o pagamento;

- Reclamante processo 0011220-40.2018.5.03.0168: pensão mensal vitalícia, consistente no salário que o “de cujus” recebia à época do acidente, não podendo ser inferior ao mínimo, considerando sua vida média, até 03 de janeiro de 2.051, pagando-se o quantum indenizatório de uma única vez, de conformidade com o disposto no parágrafo único do artigo 950, do Código Civil, com incidência de juros moratórios e correção monetária, ou sucessivamente, pensão mensal vitalícia, paga de uma só vez, calculada de acordo com a média salarial auferida nos últimos 03 meses.

A dependência econômica da companheira e do filho em relação ao de cujus é presumida, tendo amparo legal no § 4º, do art. 16, da Lei 8.213/91, aplicável ao caso em análise.

Diante dos fundamentos delineados em linhas pretéritas, mormente no que diz respeito à responsabilidade da Reclamada pelo acidente de trabalho que vitimou o trabalhador e, considerando-se, ainda, o estado de dependência econômica dos Reclamantes em relação ao de cujus, compreendo ser devida a indenização prevista no art. 950 do Código Civil, in verbis:

“Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.”

O pensionamento mensal deverá corresponder ao valor equivalente a 2/3 do salário básico do ex-empregado, a partir da data do óbito, sendo 1/3 em favor da companheira, de forma vitalícia, e 1/3 para o filho, até a idade de 25 anos, considerando-se que o “de cujus” gastava com seu próprio sustento, em média, 1/3 de sua remuneração mensal.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo TST:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO MORAL. Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. II - RECURSO DE REVISTA DOS RECLAMANTES INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL. PENSÃO MENSAL. MORTE DO EMPREGADO. BASE DE CÁLCULO. DEDUÇÃO DOS GASTOS PESSOAIS DA VÍTIMA. Em caso de morte de empregado decorrente de acidente de trabalho, a indenização por dano material (lucros cessantes), na forma de pensão mensal devida aos herdeiros, deve corresponder aos rendimentos que a vítima recebia à época do acidente (art. 950 do Código Civil), com o escopo de restaurar a situação existente antes do falecimento, consoante orienta o princípio da *restitutio in integrum*. Todavia, prevalece na jurisprudência desta Corte Superior, que da base de cálculo do pensionamento deve ser deduzido o valor correspondente a um terço, pelos gastos presumidos

com as despesas pessoais da vítima. Assim, quanto ao valor da pensão, o valor mensal devido deve equivaler a 2/3 do último rendimento percebido pela vítima, em virtude de se presumir que despendia, em média, 1/3 do valor com despesas pessoais. Recurso de revista conhecido e provido” (ARR-11440-49.2014.5.18.0010, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 16/10/2020).

Para a fixação do quantum devido, é imperioso observar que o de cujus nasceu em 03/01/1973 e faleceu no dia 06/03/2017, aos 44 anos de idade.

À época do sinistro, a sobrevivida provável do de cujus, conforme tabela do IBGE (“Tábua Completa de Mortalidade - Homens - 2017) era de 35,7 anos (ou seja, sua expectativa de vida à época do sinistro seria até os 79,7 anos).

Todavia, observo que a Reclamante postulou o pagamento de indenização até “a idade limite de 78 anos, o que deverá ser observado.

Ambos os Reclamantes postularam o pagamento da pensão de uma só vez, nos termos do art. 950, parágrafo único do CC.

O salário auferido pelo “de cujus” na data do acidente era de R\$ 1.874,05, conforme TRCT anexado em ambos os processos, o que corresponde a 02 salários-mínimos vigentes à época do acidente, cujo valor era de R\$937,00. Logo, considerando-se o salário-mínimo vigente (R\$1.212,00), tem-se que a pensão mensal atualizada seria de R\$2.424,00.

Desse modo, condena-se a primeira Reclamada a pagar aos Reclamantes as seguintes parcelas:

- **IVANILDES IRIS COELHO**: indenização equivalente ao valor total devido a título de pensão mensal, correspondente a 1/3 do último salário do de cujus apurada considerando-se a da data do falecimento até a data em que o de cujus completaria 78 anos de vida, a qual deverá ser paga de uma só vez, na forma do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, considerando no cálculo o número de 13 parcelas anuais (salários + gratificação natalina);

- **BRENO GONÇALVES SANTANTA**: indenização equivalente ao valor total devido a título de pensão mensal, correspondente a 1/3 do último salário do de cujus apurada considerando-se a da data do falecimento até a data em que o Reclamante completará 25 anos de vida, a qual deverá ser paga de uma só vez, na forma do parágrafo único do artigo 950 do Código

Civil, considerando no cálculo o número de 13 parcelas anuais (salários + gratificação natalina).

Após a apuração do montante devido, com a devida correção monetária das parcelas vencidas, deverá ser aplicado um fator de redução, no percentual de 30% em relação às parcelas vincendas, haja vista que o pagamento de uma só vez acarreta, a rigor, o pagamento antecipado de parcelas vincendas, bem como possibilita, em tese, a capitalização e/ou agregamento de frutos desse recurso.

2.17 - DANO MORAL (matéria comum aos processos 001122040.2018.5.03.0168 e 0010196-30.2019.5.03.0042)

O dano moral prescinde de prova sendo apurado “in re ipsa”, ou seja, decorre das circunstâncias do caso concreto.

No caso dos autos, é indubitável o sofrimento moral do filho e da companheira do “de cujus”, em razão da dor advinda da perda do ente familiar, em virtude do acidente em questão.

O dano moral, portanto, está instalado nas vítimas sobreviventes que terão que conviver com a ausência do “de cujus” (pai do reclamante Breno e companheiro da reclamante Ivanildes), sem qualquer consolo ou possibilidade de mudar o quadro de dor.

A indenização por danos morais não tem o condão de restabelecer ou restituir, pois a vida não se repõe. Há, contudo, a finalidade compensatória que lhe é inerente, além da sensação de “justiça feita”.

Não se afasta ainda o caráter pedagógico-punitivo à Reclamada, que diante do prejuízo patrimonial certamente será compelida a implementar medidas tendentes a evitar novos acidentes.

Por todo o exposto, julgo procedente o pedido de danos morais para condenar a primeira Reclamada no pagamento da importância de R\$100.000,00, sendo R\$50.000,00 para cada Reclamante, considerando-se as condições sociais da vítima, as circunstâncias fáticas, a culpabilidade da Reclamada e a finalidade compensatória-pedagógica, nos termos do artigo 944 do CCB.

2.18- VERBAS RESCISÓRIAS (processo 0010196-30.2019.5.03.0042)

É incontroverso que o Reclamante Breno não recebeu o percentual de 50% que lhe era devido a título de verbas rescisórias.

Diferentemente do que alega a primeira Reclamada, o valor

correspondente à cota do Reclamante não foi entregue à companheira do “de cujus”, em decorrência de determinação judicial (autos 0011220-40.2018.5.03.0168).

Portanto, condena-se a primeira Reclamada a pagar ao Reclamante Breno o valor correspondente à 50% do crédito líquido devido à época da rescisão contratual ao “de cujus”, conforme TRCT anexado aos autos.

2.19 - RESPONSABILIDADE DA SEGUNDA E TERCEIRA RECLAMADAS

A prova oral colhida revelou que o “de cujus” trabalhava, exclusivamente, dentro do estabelecimento da primeira Reclamada, bem como que esta prestava serviços a outras empresas localizadas no Distrito Industrial III, como Yara Brasil, Heringer e Agronelli.

Conquanto a prova oral tenha revelado que o caminhão do Sr. Juvercino, o qual vitimou o “de cujus”, estava carregado com gesso, tal fato, por si só, não permite concluir que o produto pertencia à segunda e à terceira Reclamadas.

Sendo assim, não há como atribuir à segunda e terceira Reclamadas qualquer responsabilidade pelo acidente que acarretou na morte do Sr. Sérgio Roberto Santana.

2.20 - JUSTIÇA GRATUITA

À luz da interpretação conjunta do art. 790, parágrafos 3º e 4º, da CLT, art. 1º da Lei 7.115/83, art. 99, parágrafo 3º, do CPC e da Súmula 463 do C. TST, a declaração de pobreza gera presunção relativa da miserabilidade jurídica da parte que postula os benefícios da justiça gratuita, cabendo à parte ex adversa produzir prova hábil a infirmá-la, o que não ocorreu no caso de ambos os Reclamantes.

Presentes os requisitos legais, defere-se aos Reclamantes o pedido de benefícios da justiça gratuita.

2.21 - HONORÁRIOS PERICIAIS

A Reclamada, parte sucumbente no objeto da perícia, deve arcar com os honorários periciais, ora arbitrados em R\$2.000,00, em conformidade com a qualidade e complexidade do trabalho apresentado, atualizáveis a partir da entrega do laudo até o efetivo pagamento, na forma prevista pelo art. 1º da Lei 6899/81 (OJ 198 da SDI-I do C. TST).

2.22 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Nos termos do artigo 791-A, §§2º e 3º, da CLT, fixa-se honorários advocatícios sucumbenciais, em favor dos procuradores dos Reclamantes, no importe de 10% do valor bruto que resultar da liquidação da sentença, para cada um deles.

Conforme a decisão do STF proferida na ADI 5766 que considerou inconstitucionais o artigo 790-B, caput e §4º, bem como o §4º, do artigo 791-A, ambos da CLT, as partes autoras são isentas do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e periciais, em razão do deferimento da gratuidade de justiça.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, nos termos da fundamentação, que integra este dispositivo para todos os fins de direito, **JULGAM-SE IMPROCEDENTES** os pedidos formulados em face de **MOSAIC FERTILIZANTES P & K LTDA. E MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL LTDA. E JULGA-SE PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **IVANILDE IRIS COELHO**, nos autos do processo 0011220-40.2018.5.03.0168, e **BRENO GONÇALVES SANTANA**, nos autos do processo 0010196-30.2019.5.03.0042, nos seguintes termos:

PROCESSO 0011220-40.2018.5.03.0168:

- rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva;
- rejeitar a preliminar de inépcia;
- acolher a prescrição bienal, declarando-se prescritos todos os créditos relativos ao contrato que vigeu no período de 13/10/2011 a 16/01/2015;
- rejeitar a prescrição quinquenal.
- Condenar a primeira Reclamada ao pagamento das seguintes parcelas:
 - a) adicional de insalubridade em grau médio (20% do salário mínimo), relativamente ao período de 27/07/2015 a 06/03/2017, com os respectivos reflexos em férias acrescidas de um terço, gratificações natalinas e FGTS;
 - b) horas extras excedentes da 44ª hora semanal, relativamente ao período de 27/07/2015 a 06/03/2017, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço e gratificações natalinas;

c) 01 hora extra por dia de efetivo serviço, em razão da não fruição regular do intervalo mínimo intrajornada, relativamente ao período de 27/07 /2015 a 06/03/2017, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço e gratificações natalinas;

d) indenização por danos morais, no valor de R\$50.000,00;

e) indenização equivalente ao valor total devido a título de pensão mensal, correspondente a 1/3 do último salário do de cujus apurada considerando-se a da data do falecimento até a data em que o de cujus completaia 78 anos de vida, a qual deverá ser paga de uma só vez, na forma do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, considerando no cálculo o número de 13 parcelas anuais (salários + gratificação natalina).

PROCESSO 0010196-30.2019.5.03.0042

- rejeitar as preliminares de ilegitimidade ativa e passiva;

- rejeitar a prescrição bienal;

- acolher a prescrição quinquenal, declarando-se prescritos os créditos relativos ao primeiro contrato, cuja exigibilidade anteceda a 06/03/2012.

- Condenar a primeira Reclamada ao pagamento das seguintes parcelas:

a) adicional de insalubridade em grau médio (20% do salário mínimo), durante os períodos de 30/11/2013 a 16/01/2015 e 27/07/2015 a 06/03/2017, com os respectivos reflexos em férias acrescidas de um terço, gratificações natalinas e FGTS.

b) horas extras excedentes da 44ª hora semanal, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço e gratificações natalinas, nos períodos de 06/03/2012 a 16/01/2015 e 27/07/2015 a 06/03/2017;

c) 01 hora extra por dia de efetivo serviço, em razão da não fruição regular do intervalo mínimo intrajornada, com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de um terço e gratificações natalinas, nos períodos de 06/03/2012 a 16/01/2015 e 27/07/2015 a 06/03/2017;

d) indenização por danos morais, no valor de R\$50.000,00;

e) indenização equivalente ao valor total devido a título de pensão mensal, correspondente a 1/3 do último salário do de cujus apurada considerando-se a da data do falecimento até a data em que o Reclamante completará 25 anos de vida, a qual deverá ser paga de uma só vez, na forma do parágrafo único do artigo 950 do Código Civil, considerando no cálculo o número de 13 parcelas anuais (salários + gratificação natalina).

Deferem-se aos Reclamantes os benefícios da justiça gratuita.

Com fulcro no entendimento firmado pelo STF, nas ADCs 58 e 59, os valores deverão ser apurados em liquidação da Sentença, aplicando-se o IPCA-e e juros legais para a fase pré-judicial, ou seja, até a data da distribuição da ação, e SELIC (já englobados os juros de mora) para a fase posterior, nos exatos termos da interpretação constitucional conferida pelo Supremo Tribunal Federal aos arts. 879, § 7º, e 899, § 4º, da CLT.

Autoriza-se a retenção dos valores devidos pelo Reclamante a título de Contribuições Previdenciárias e de Imposto de Renda, se cabíveis, devendo as Reclamadas comprovar os valores recolhidos até o décimo dia do mês subsequente, sob pena de execução dos valores devidos para o INSS e Ofício para a Receita Federal.

Para efeito do disposto no artigo 832, § 3º, da CLT, são verbas indenizatórias: reflexos em férias indenizadas acrescidas de um terço e em FGTS; indenizações por danos morais e materiais.

Honorários advocatícios sucumbenciais, em favor dos procuradores dos Reclamantes, no importe de 10% do valor bruto que resultar da liquidação da sentença, para cada um deles.

Determina-se a retificação do polo ativo do processo 001122040.2018.5.03.0168, para que conste como parte autora a Sra. Ivanilde Iris Coelho

Custas processuais relativas ao processo **001019630.2019.5.03.0042**, pela primeira Reclamada, no importe de R\$3.000,00, calculadas sobre R\$150.000,00, valor arbitrado à condenação.

Custas processuais relativas ao processo **001122040.2018.5.03.0168**, pela primeira Reclamada, no importe de R\$5.000,00, calculadas sobre R\$250.000,00, valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Encerrou-se.

UBERABA/MG, 17 de março de 2022.

FLÁVIO VILSON DA SILVA BARBOSA
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

**TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ATOOrd
0011058-10.2016.5.03.0073**

Data: 24.07.2019

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE POÇOS DE CALDAS/MG

Juiz Titular: DELANE MARCOLINO FERREIRA

Tramitação Preferencial - Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 29/07/2016

Valor da causa: R\$ 1.000.000,00

AUTOR(A): MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

RÉU: INDÚSTRIAS NUCLEARES DO BRASIL S.A.INB, COMISSÃO
NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR, UNIÃO FEDERAL (PGF)

Autor: Ministério Público do Trabalho

Primeira Ré: Indústrias Nucleares do Brasil S.A. INB

Segunda Ré: Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN

S E N T E N Ç A

RELATÓRIO

Ministério Público do Trabalho ajuizou ação civil pública em face de Indústrias Nucleares do Brasil S.A. INB e Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, alegando os fatos descritos na petição inicial, pleiteando os pedidos elencados no rol postulatório e atribuindo à causa o valor de R\$1.000.000,00. Com a inicial apresentou documentos.

Despacho determinando notificação das rés para se manifestarem a respeito da tutela de urgência pleiteada.

Manifestação e documentos pela primeira ré.

Defesas e documentos pelas rés.

Despacho dispensando o comparecimento das partes à audiência realizada.

Impugnação e documento pelo autor.

Manifestação pela primeira ré.

Determinada a realização de perícia técnica, veio aos autos laudo

pericial.

Manifestações pela primeira ré e autor.

Parecer técnico pela segunda ré.

Esclarecimentos periciais, com manifestações pelo autor e primeira

ré.

Petição e documentos pela segunda ré, sobre os quais se manifestou o autor.

Em audiência foi colhido o depoimento dos prepostos das rés e ouvidas duas testemunhas.

Razões finais em forma de memoriais escritos pelas partes.

Conversão do julgamento em diligência.

Petição e documentos pelo autor.

Petição e documentos pela primeira ré.

Despacho determinando a juntada de acórdão do Tribunal de Contas da União.

Petição e documentos pela primeira ré.

Petição e documento pelo autor.

Manifestação pela primeira ré.

Petição e documentos pela segunda ré.

Petição e documentos pela primeira ré.

Manifestações pelo autor.

Manifestação pela segunda ré.

Em prosseguimento, sem outras provas a produzir restou encerrada a instrução processual.

Conciliação final prejudicada.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público do Trabalho possui legitimidade ativa processual, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº 75/1993, não havendo no ajuizamento da presente ação extrapolação de sua competência institucional. Rejeito a preliminar.

INÉPCIA DA INICIAL

Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial, porquanto a peça

de ingresso se revestiu dos elementos necessários para a configuração do contraditório e a concessão do provimento jurisdicional.

Saliento que as matérias apontadas pela primeira ré se referem ao mérito da ação, o que poderá resultar na eventual improcedência dos tópicos apontados, não se tratando, contudo, de matéria a ser analisada de forma preliminar.

Ressalto, ainda, que não existe pedido juridicamente impossível, sendo que o alegado pela primeira ré se trata de matéria afeta ao mérito.

INTERESSE PROCESSUAL

O autor possui interesse processual, na medida em que se socorre do Poder Judiciário para obter a satisfação de uma coletividade de empregados, sendo adequada a medida processual adotada. Rejeito a preliminar.

TUTELA INIBITÓRIA - OBRIGAÇÕES DE FAZER

O autor visa por intermédio da presente ação civil pública tutelar direitos, afirmando que houve o descumprimento de obrigações inerentes ao meio ambiente do trabalho, pelo que pretende a condenação da primeira ré nas seguintes obrigações de fazer, sob pena de multa por descumprimento:

a) fazer constar, nos atestados de saúde ocupacional dos trabalhadores que laboram no seu estabelecimento, o conteúdo mínimo previsto na NR 07, em conformidade ao disposto no item 7.4.4.3 da NR 07;

b) manter serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho dimensionado em conformidade ao Quadro II da NR-4 e ao número total de trabalhadores que laboram no seu estabelecimento;

c) cumprir o que determina o item 4.10 da NR 04, vedando-se ao profissional especializado em Segurança e em Medicina do Trabalho o exercício de outras atividades na empresa, durante o horário de sua atuação nos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho;

d) manter cadastro atualizado de todos os espaços confinados, inclusive dos desativados, e respectivos riscos, em conformidade ao disposto no item 33.3.3 alínea “a” da NR 33;

e) abster-se do consentimento/permissão à operação e/ou manutenção e/ou inspeção e/ou demais intervenções em maquinários, do

setor de descontaminação de equipamentos de proteção, por trabalhador que não seja habilitado e/ou qualificado e/ou capacitado e/ou autorizado para este fim, em conformidade ao disposto no item 12.135 da NR-12;

f) com vistas à garantia da manutenção da segurança e saúde dos trabalhadores que laboram no seu estabelecimento, tomar todas as providências possíveis e necessárias para que as atividades, processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos sejam realizadas consoante as Normas de Segurança, dentre as quais, as Normas e Resoluções da CNEN - Comissão Nacional de Energia Nuclear (tais como a NN 3.01, a NE 5.01, a NN 8.01 e a Resolução nº 152, de 20/03/2013), do Ministério do Trabalho e Previdência Social (tais como os itens 22.26.3 da NR 22 e 25.2, 25.3, 25.3.1, 25.3.2, 25.3.3, 25.3.3.1 e 25.5 da NR 25) e outras que regem a matéria ou venham a ser criadas.

Pretende, ainda, a condenação da segunda ré ao cumprimento da seguinte obrigação de fazer, sob pena de multa por descumprimento:

a) com vistas à garantia da manutenção da segurança e saúde dos trabalhadores que laboram no estabelecimento da INB (CNPJ: 00.322.818/0036-50), no âmbito de sua competência legal específica de fiscalização, tomar todas as providências possíveis e necessárias para que as atividades, processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos sejam realizadas em estrita conformidade às Normas de Segurança, vigentes e/ou que venham a ser criadas, pelo correspondente Órgão Regulador na matéria, incluindo-se, não só a produção de resoluções e autorizações concernentes, mas também e, em especial, a realização de diligências periódicas naquele local com a respectiva produção de relatórios técnicos, nos quais haja expressa conclusão por seus elaboradores acerca da regularidade/obediência aos parâmetros legais de sua alçada.

Assim, passo a analisar cada um dos tópicos acima elencados.

ATESTADO DE SAÚDE OCUPACIONAL

O autor alega que em ação fiscal realizada no ano de 2015, em análise aos atestados de saúde ocupacional (ASOs), constatou o auditor

fiscal do trabalho que os médicos examinadores evitam explicitar nos atestados os riscos ocupacionais a que os trabalhadores estão expostos. Pretende a correção do alegado ilícito.

A primeira ré argumenta que já promoveu as alterações nos atestados de saúde ocupacional.

O auto de infração nº 20.590.969-8, lavrado pela fiscalização do trabalho em 27/02/2015 (id. 9dce7ed - pág. 4/5), trata exatamente do descumprimento da citada obrigação.

Na impugnação à alegação de adequação dos atestados de saúde ocupacionais à regra regulamentadora, o Ministério Público do Trabalho apontou descumprimentos pontuais da norma.

Em que pese a impugnação do Ministério Público do Trabalho ter apontado descumprimentos com relação a outros campos que não aquele relacionado aos riscos ocupacionais, a causa de pedir delimita tal item, pelo que a análise deve também se limitar ao mesmo.

O autor aponta 2 ASOs com a ausência de preenchimento dos riscos ocupacionais (id. 92b36fc - pág. 17/18). Entretanto, observo pelos citados documentos que o empregado que se submeteu ao exame não se encontrava em atividade junto à empresa ré, mas sim no sindicato de sua categoria profissional (Sindicato Metabase), conforme consta das observações dos atestados.

Já os demais apontamentos realizados pelo autor não levam à conclusão de que os empregados estavam efetivamente expostos a riscos físicos e químicos, não existindo comprovação cabal nos autos neste sentido.

Ressalto que o apontamento realizado pelo autor quanto ao empregado que recebia adicional de periculosidade, demonstra que o pagamento da citada parcela se refere ao mês de janeiro de 2015, ao passo que o atestado de saúde ocupacional é datado de 30/10 /2015, não havendo comprovação que na data da realização da entrevista médica o empregado recebia o adicional de periculosidade e estava exposto a riscos físicos e/ou químicos.

Finalmente, ressalto que o depoimento do preposto da primeira ré a respeito do tema é genérico, partindo a pergunta da premissa de que houve o descumprimento do item 7.4.4.3 da NR nº 7, o que não se constatou no presente caso.

Destarte, tenho que não restou comprovado o descumprimento do item 7.4.4.3 da NR 07, pelo que infiro que eventual irregularidade quando da autuação pela fiscalização do trabalho não persistiu, uma vez não comprovado o posterior descumprimento.

SERVIÇO ESPECIALIZADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA E EM MEDICINA DO TRABALHO

O Ministério Público do Trabalho pretende que a primeira ré mantenha serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho dimensionado em conformidade ao Quadro II da NR-4 e ao número total de trabalhadores que laboram no seu estabelecimento. Argumenta que em fiscalização realizada foi constatado o dimensionamento do serviço de Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho em desacordo com a norma.

A primeira ré argumenta que não há mais empregados terceirizados na atividade que o autor entendia como atividade fim, e que o quadro atual de 2 técnicos em segurança do trabalho atende a norma referida.

Na impugnação apresentada, o Ministério Público do Trabalho reconhece que, à época de sua apresentação, não havia mais trabalhadores terceirizados exercendo atividade fim, e que o número de trabalhadores estava no patamar de 97 empregados.

Por outro lado, a alegação da primeira ré de que possui 2 técnicos em segurança do trabalho se encontra de acordo com o constatado pela fiscalização do trabalho no auto de infração nº 20.587.426-6.

Nos termos do anexo II da NR nº 4, o dimensionamento dos SESMT para empresas com grau de risco 4 prevê a necessidade de 1 técnico em segurança do trabalho.

Assim, ante o exposto, tenho que não restou comprovado o incorreto dimensionamento do SESMT da primeira ré, nos termos do anexo II da NR nº 4, sendo que eventual irregularidade quando da autuação pela fiscalização do trabalho não persistiu.

Ressalto, ainda, que o depoimento do preposto da primeira ré não altera a conclusão a que se chega, uma vez que a pergunta realizada parte da premissa de que seriam necessários 101 empregados para o dimensionamento da SESMT, ao passo que o número de empregados da primeira ré, conforme demonstrado, não atingia tal patamar, não se justificando o dimensionamento pretendido pelo autor.

ACÚMULO DE FUNÇÕES

O autor afirma que o engenheiro em segurança do trabalho transferido para a unidade de Caldas-MG na realidade foi contratado como engenheiro ambiental, não podendo desempenhar acúmulo de funções,

sob pena de desrespeitar o item 4.10 da NR nº 4.

Contudo, conforme já exposto, o dimensionamento do SESMT, no caso da primeira ré, prevê a necessidade de 1 técnico em segurança do trabalho.

No presente caso, como a empresa possui técnicos em segurança do trabalho, dentro do correto dimensionamento do serviço especializado em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho, não há necessidade (dentro de tal dimensionamento) da existência de engenheiro em segurança do trabalho,

Por conseguinte, tenho que o alegado acúmulo de funções não se caracteriza como descumprimento do item 4.10 da NR nº 4.

CADASTRO DE ESPAÇOS CONFINADOS

O Ministério Público do Trabalho afirma que em ação de fiscalização do trabalho, em 11 /02/2015, foi constatada a existência, no parque industrial da primeira ré, de diversos locais que são considerados espaços confinados; posteriormente, após análise documental, o auditor fiscal do trabalho constatou que a empresa não mantém cadastro atualizado de todos os espaços confinados, pelo que pretende a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer, nos termos do previsto no item 33.3.3, “a”, da NR nº 33.

A primeira ré alega que a própria peça inicial relata que foi apresentada uma relação atualizada (de março de 2016) dos espaços confinados, já tendo sido corrigido o problema.

Neste sentido, observo que na petição inicial constam os seguintes dizeres:

“No tocante aos espaços confinados, a INB apresentou pranchas arquitetônicas representativas de espaços confinados, relação de espaços confinados e procedimento de qualidade relativo a cadastro de espaços confinados, datado de 3/3/2016.”

Desta forma, o Ministério Público do Trabalho reconhece que houve o anterior cumprimento da obrigação que ora se pretende compelir a primeira ré a fazer (manter cadastro atualizado de todos os espaços confinados, inclusive dos desativados, e respectivos riscos, item 33.3.3, “a”, da NR nº 33).

Por outro lado, não há comprovação nos autos de que houve alteração que justificasse a apresentação de novos documentos pela empresa.

Assim, ante o exposto, tenho que não restou comprovado o descumprimento do item 33.3.3, “a”, da NR nº 33, pelo que infiro que eventual irregularidade quando da autuação pela fiscalização do trabalho não persistiu, uma vez não comprovado o posterior descumprimento.

TREINAMENTO PARA OPERAÇÃO DE MÁQUINAS

O Ministério Público do Trabalho afirma que, em inspeção realizada pela fiscalização do trabalho, constatou-se que dois trabalhadores operavam secadora, lavadora e centrífuga, e que não foram apresentados documentos que comprovassem que esses trabalhadores possuíam capacitação para tanto. Que em posterior inquérito, a documentação apresentada pela primeira ré não permitiu a aferição objetiva da obrigação de treinamento específico.

Pretende a condenação da primeira ré ao cumprimento do item 12.135 da NR nº 12.

A primeira ré assevera que, de acordo com a norma CNEN 3.02 as atividades poderiam ser realizadas por auxiliar de radioproteção, e que o treinamento foi realizado e registrado.

O item 12.135 da NR nº 12 prevê que a operação, manutenção, inspeção e demais intervenções em máquinas e equipamentos devem ser realizadas por trabalhadores habilitados, qualificados, capacitados ou autorizados para este fim.

Em consulta ao sítio da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN) na internet (<http://www.cnen.gov.br/normas-tecnicas>), normas em vigor, grupo 2, observo que a norma CNEN-NE-3.02 trata de serviços de radioproteção, não sendo esta substitutiva do cumprimento do item 12.135 da NR nº 12, que é específico quanto à capacitação para operação segura de máquinas.

Posto isso, a documentação apresentada pela primeira ré, com a qual tenta justificar o cumprimento da obrigação de capacitação para operação segura de máquinas, não demonstra o cumprimento do item citado.

Por conseguinte, tenho que persiste o descumprimento do item 12.135 da NR nº 12, conforme restou constatado pela fiscalização do trabalho no auto de infração nº 20.590.979-5.

NORMAS DE SEGURANÇA

O Ministério Público do Trabalho pretende que a primeira ré tome todas as providências possíveis e necessárias para que as atividades, processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos sejam realizadas consoante as Normas de Segurança, dentre as quais, as Normas e Resoluções da CNEN - Comissão Nacional de Energia Nuclear (tais como a NN 3.01, a NE 5.01, a NN 8.01 e a Resolução nº 152, de 20/03/2013), normas regulamentadoras (tais como os itens 22.26.3 da NR 22 e 25.2, 25.3, 25.3.1, 25.3.2, 25.3.3, 25.3.3.1 e 25.5 da NR 25) e outras que regem a matéria ou venham a ser criadas.

Já a primeira reclamada argumenta que o auto de infração nº 20.590.971-0 se deu em razão do potencial risco devido ao estado de conservação de produtos estocados, e que não se constatou descumprimento da legislação trabalhista; que a autuação não contém relação com atividades, processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento (de resíduos radioativos).

Para análise da questão, faz-se necessário salientar que, pela vasta documentação anexada aos autos, resta claro que o acondicionamento do material denominado como “torta II” não vem ocorrendo de forma adequada.

Neste sentido, os seguintes trechos do laudo pericial elaborado por perito judicial:

“O Perito vistoriou as dependências da Reclamada e constatou que os resíduos radioativos (conhecidos como Torta II) estão armazenados em 04 (quatro) depósitos denominados C05, C06, C07 e C09, os quais são formados por 02 (dois) galpões fechados e 02 (dois) depósitos subterrâneos.

A Torta II é um resíduo radioativo resultante do processamento químico de areias monazíticas. Esse material possui em média 50,43 +/- 2,28 % de ThO₂ (Tório) e 0,489 +/- 0,053 % de U₃O₈ (Urânio) - estimados a partir de resultados de análises em base seca. A umidade média é 44,81 +/- 5,76 %.

O material está acondicionado em 19.600 tambores metálicos de 200 litros e 19.175 bombonas plásticas de

100 L, depositados sobre palets de madeira, totalizando 11.334 toneladas desse material radioativo.

Durante a diligência pericial, constatou-se que muitos tambores de metal estão enferrujados e/ou corroídos, que muitas bombonas plásticas estão deterioradas, e que existem vários palets com avarias, o que provoca a instabilidade das pilhas onde está armazenado o material denominado Torta II.

Constatou-se, ainda, que não existe movimentação de pessoas nos galpões de estocagem, cuja fiscalização acontece 01 (uma) vez por mês. Caso seja verificado a instabilidade de alguma pilha, é promovido o escoramento da estrutura, com pedido de autorização prévio a CNEN através de ofício.

A Empresa Ré realizou, de maneira tímida, a reembalagem de pequena quantidade de tambores, além de colocar no interior de manilhas de concreto, algumas bombonas deterioradas, com o intuito de promover a estabilidade das pilhas.”

“Pelo exposto, em vista das informações colhidas durante a diligência pericial conclui-se que, as medidas de segurança da Reclamada em relação aos funcionários e terceirizados encontra-se num nível satisfatório, porém o armazenamento do material radioativo conhecido como Torta II, está muito precário devido à corrosão das embalagens e avarias nos palets que dão sustentação às pilhas, os quais podem ruir e provocar o tombamento de alguma ou algumas pilhas do material radioativo, o que pode provocar o derramamento e espalhamento do material, cujos danos aos trabalhadores e ao meio ambiente podem ser bastante danosos.”

Também está claro pela documentação existente nos autos que a primeira ré tem projetos para sobre embalagem do material existente, construção de novo galpão, movimentação de material, o que demandará cuidados especiais com os trabalhadores envolvidos, de forma a minimizar eventuais danos à saúde dos mesmos, sendo evidente que, em se tratando de material radioativo, os cuidados devem ser minuciosamente observados, inclusive considerando o regramento específico previsto em normas da Comissão Nacional de Energia Nuclear.

Por outro lado, não se pode olvidar que a primeira ré (Indústrias Nucleares do Brasil S.A. - INB), é uma sociedade por ações de economia mista, cuja acionista majoritária é a Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN).

A CNEN é órgão superior de planejamento, orientação, supervisão e fiscalização, estabelece normas e regulamentos em radioproteção e é responsável por regular, licenciar e fiscalizar a produção e o uso da energia nuclear no Brasil (conforme consta de sua página oficial na internet).

Contudo, conforme consta das próprias alegações da segunda ré em sua defesa, esta não possui a atribuição de aplicar multas ou outra sanção administrativa à primeira ré, não fazendo sentido suspender, revogar ou cancelar a autorização de operação de uma instalação que, há muitos anos, já está desativada.

Assim, em resumo, temos o seguinte quadro fático: 1) há inadequações na conservação de depósito de resíduos radioativos; 2) o órgão fiscalizador da conduta da primeira ré é acionista majoritário da mesma; 3) o órgão fiscalizador não possui o poder de polícia necessário para impor à primeira ré as condutas necessárias para correção de irregularidades.

Ante todo o exposto, entendo que seja necessária a condenação judicial da primeira ré ao cumprimento de obrigações de fazer no sentido de, ao menos, minimizar eventuais riscos a que estejam expostos os trabalhadores que venham a desenvolver atividades direta ou indiretamente relacionadas aos resíduos radioativos, sendo esta uma cominação razoável, e que, juntamente com a fiscalização do trabalho, possa contribuir para proporcionar condições mínimas de segurança do meio ambiente do trabalho.

Ressalto aqui que não se trata de determinar à primeira ré que acondicione os resíduos radioativos desta ou daquela maneira, ou que cumpra determinadas condutas de transporte ou alteração do estoque de tal material, o que foge ao escopo da presente ação, bem como da competência da Justiça do Trabalho. Trata-se de determinar que, quando do contato de trabalhadores com tal material, seja observado o regramento mínimo previsto na legislação para que seja garantida a integridade física daqueles.

TUTELA INIBITÓRIA

Ante o exposto, torna-se plenamente justificável a instituição de uma tutela inibitória pelo Poder Judiciário, especificamente quanto ao tópico analisado em que houve o descumprimento de norma regulamentadora,

bem como quanto às providências mínimas a se adotar para proteção dos trabalhadores quando de eventual movimentação, sobreembalamento/reembalamento dos resíduos radioativos estocados pela primeira ré.

Posto isso, arbitro multa no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), para cada obrigação não cumprida, a cada constatação de descumprimento, a ser suportado pela primeira ré (unidade de Caldas-MG), caso haja o descumprimento das seguintes obrigações: **a)** abster-se a primeira ré do consentimento/permissão à operação e/ou manutenção e/ou inspeção e/ou demais intervenções em maquinários, do setor de descontaminação de equipamentos de proteção, por trabalhador que não seja habilitado e /ou qualificado e/ou capacitado e/ou autorizado para este fim, em conformidade ao disposto no item 12.135 da NR-12; **b)** tomar todas as providências possíveis e necessárias para que as atividades, processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos sejam realizadas consoante as Normas de Segurança da Comissão Nacional de Energia Nuclear e itens da NR nº 22 e NR nº 25 aplicáveis ao caso.

Saliento que, considerando que as normas da CNEN que regem a matéria são muito específicas, havendo possibilidade da existência de outras normas que não aquelas elencadas exemplificativamente pelo Ministério Público do Trabalho, deixo de apontá-las, cabendo à segunda ré a devida fiscalização quanto às mesmas, conforme sua competência legal.

Além disso, com o objetivo de maximizar a proteção aos trabalhadores que eventualmente venham a se expor à radiação dentro das dependências da primeira ré, e considerando que a segunda ré é o órgão legalmente responsável pela fiscalização da primeira ré, determino que, quando houver processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos, em especial considerando a previsão de construção de novo galpão para depósito, sobre embalagem e movimentação dos resíduos radioativos, tais atividades sejam precedidas de fiscalização prévia pela segunda ré, para que se possa apurar as condições de segurança dos trabalhadores, em conformidade com as normas da CNEN, sob pena de multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) caso constatado o descumprimento de tal obrigação.

As multas decorrentes do descumprimento das obrigações de fazer determinadas ocorrerão **a cada constatação de descumprimento**, não havendo solidariedade na responsabilidade pelo pagamento, sendo cada uma das rés responsável pelo pagamento da multa decorrente de sua

própria conduta, tendo a destinação constante da regra prevista no art. 13, da Lei nº 7.347/1985, ouvido o Ministério Público do Trabalho, conforme for especificado oportunamente em fase processual posterior, caso haja constatação de descumprimento.

Saliento que a obrigação de fazer ora imposta à segunda ré não exclui a realização de fiscalização por auditor fiscal do trabalho, dentro da área de sua competência, e que venha eventualmente apurar o descumprimento das normas regulamentadoras, em especial a NR nº 22 e NR nº 25 (itens aplicáveis à primeira ré), que também ensejarão a incidência de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

TUTELA RESSARCITÓRIA (DANO MORAL COLETIVO)

Ante os elementos constantes dos autos, apurou-se o descumprimento pontual do item 12.135 da NR nº 12.

Contudo, tal descumprimento pontual, considerando o auto de infração nº 20.590.979-5, refere-se a apenas 2 trabalhadores.

Também a condenação das rés nas demais obrigações de fazer decorre do cuidado especial que deve ser adotado em benefício dos empregados, em decorrência do trabalho com material radioativo, não havendo efetiva constatação de descumprimento de normas de segurança de trabalhadores quando da realização de perícia técnica judicial.

Assim, entendo que não houve dano a uma coletividade, de forma a que se pudesse justificar a condenação em danos morais coletivos, pelo que indefiro o respectivo pedido inicial.

HONORÁRIOS PERICIAIS

A perícia realizada apurou a precariedade do armazenamento /acondicionamento de material radioativo, o que culminou com a determinação de cumprimento de obrigação de fazer pelas rés.

Assim, tenha que as mesmas foram sucumbentes na pretensão objeto da perícia, pelo que deverão arcar com os honorários periciais, ora arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais), que deverão sofrer atualização monetária.

Saliento que a alteração legislativa, decorrente da publicação da Lei nº 13.467/2017, no que se refere aos honorários periciais, não se aplica aos processos ajuizados antes da vigência da referida legislação, por se tratar de norma de natureza híbrida (material e processual), sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica e prolação de “*decisão surpresa*” às partes.

TUTELA DE URGÊNCIA

Restou comprovado o descumprimento do item 12.135 da NR nº 12. Também restou comprovado a existência de inconformidades no acondicionamento e armazenamento de material radioativo, com o qual trabalhadores terão contato quando das atividades quando do sobreembalamento/reembalamento e movimentação.

Posto isso, tenho como plenamente justificável a concessão de uma tutela de urgência com o objetivo de preservar a saúde e integridade física dos trabalhadores.

A probabilidade do direito está evidenciada no descumprimento do item da NR, bem como na necessidade de cumprimento das normas de segurança para resguardar a saúde dos trabalhadores. Já o perigo de dano decorre do fato que, caso descumpridas tais normas, poderão ocorrer graves prejuízos à saúde de trabalhadores.

Destarte, ante o exposto, defiro a tutela de urgência, determinando o imediato cumprimento pelas rés das obrigações de fazer que lhe foram impostas na presente sentença, independentemente do seu trânsito em julgado.

CONCLUSÃO

Fundamentos pelos quais resolve a 1a. Vara do Trabalho de Poços de Caldas julgar **procedentes em parte** os pedidos intentados para, condenar as rés ao cumprimento das seguintes obrigações, sob pena de pagamento de multa de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a cada constatação de descumprimento, caso ocorra o descumprimento das seguintes obrigações de fazer:

1) pela primeira ré (INB - unidade Caldas-MG):

a) abster-se a primeira ré do consentimento/permissão à operação e/ou manutenção e/ou inspeção e/ou demais intervenções em maquinários, do setor de descontaminação de equipamentos de proteção, por trabalhador que não seja habilitado e/ou qualificado e/ou capacitado e/ou autorizado para este fim, em conformidade ao disposto no item 12.135 da NR-12;

b) tomar todas as providências possíveis e necessárias para que as atividades, processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos sejam realizadas consoante as Normas de Segurança da Comissão Nacional de Energia Nuclear e itens da NR nº 22 e NR nº 25 aplicáveis ao caso.

2) pela segunda ré (CNEN):

a) quando houver processos e operações que envolvam a coleta, acondicionamento, armazenamento, tratamento e encaminhamento à disposição final dos resíduos radioativos, em especial considerando a previsão de construção de novo galpão para depósito, sobreembalamento e movimentação dos resíduos radioativos, tais atividades sejam precedidas de fiscalização prévia pela segunda ré, para que possa apurar as condições de segurança dos trabalhadores, em conformidade com as normas da CNEN.

As multas decorrentes do descumprimento das obrigações de fazer determinadas ocorrerão **a cada constatação de descumprimento**, não havendo solidariedade na responsabilidade pelo pagamento, sendo cada uma das rés responsável pelo pagamento da multa decorrente de sua própria conduta, tendo a destinação constante da regra prevista no art. 13, da Lei nº 7.347/1985, ouvido o Ministério Público do Trabalho, conforme for especificado oportunamente em fase processual posterior, caso haja constatação de descumprimento.

Saliento que a obrigação de fazer ora imposta à segunda ré não exclui a realização de fiscalização por auditor fiscal do trabalho, dentro da área de sua competência, e que venha eventualmente apurar o descumprimento das normas regulamentadoras, em especial a NR nº 22 e NR nº 25 (itens aplicáveis à primeira ré), que também ensejarão a incidência de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

Defiro a tutela de urgência, determinando o imediato cumprimento pelas rés das obrigações de fazer que lhe foram impostas na presente sentença, independentemente do seu trânsito em julgado.

Honorários periciais nos termos da fundamentação.

Tudo conforme fundamentação supra, que passa a integrar esta conclusão.

Custas pela primeira ré, no importe de R\$2.000,00, calculadas sobre R\$100.000,00, valor arbitrado à condenação, isenta a segunda ré, nos termos do art. 790-A, I da CLT.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se.

POCOS DE CALDAS, 24 de Julho de 2019.

DELANE MARCOLINO FERREIRA

Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho de Poços de Caldas

**TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ATOrd
0010672-34.2021.5.03.0063**

Data: 18.04.2022

DECISÃO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE ITUIUTABA - MG

Juíza Titular: CAROLINA LOBATO GOES DE ARAÚJO BARROSO

Tramitação Preferencial - Acidente de Trabalho

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 07/12/2021

Valor da causa: R\$ 2.360.662,5

AUTOR: MILAINE RODRIGUES DA COSTA DANTAS E OUTROS (3)

RÉU: ITUIUTABA BIOENERGIA LTDA. E OUTROS (2)

Nesta data, a MM. Juíza do Trabalho, Dra. CAROLINA LOBATO GOES DE ARAÚJO BARROSO, procedeu ao JULGAMENTO da ação proposta por **MILAINE RODRIGUES DA COSTA DANTAS**, por **GUSTAVO ANTONIO COSTA DANTAS** e por **MATHEUS DA COSTA DANTAS** em face de **ITUIUTABA BIOENERGIA LTDA** e de **VIACAO VERONESE LTDA**.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

MILAINE RODRIGUES DA COSTA DANTAS, **GUSTAVO ANTONIO COSTA DANTAS** e **MATHEUS DA COSTA DANTAS**, qualificados na inicial, ajuizaram a presente reclamação trabalhista em face de **ITUIUTABA BIOENERGIA LTDA** e de **VIACAO VERONESE LTDA**, aduzindo que são esposa (1ª reclamante) e filhos (2º e 3º reclamantes), do Sr. Antônio Dantas Albino; que este fora admitido pela 1ª reclamada em 15/05/2009, para exercer a função de “Operador de Máquinas Agrícolas”; que em decorrência de acidente de trabalho sofrido em 28/08/2021, o mesmo veio a falecer na hora. Requerem indenizações por danos materiais e morais. Formularam os pedidos de fl. 32/pdf. Requereram os benefícios da Justiça Gratuita, juntando declarações de hipossuficiência às fls. 39/41/43/pdf, e atribuíram à causa o valor de R\$2.360.662,50. Juntaram documentos.

Contestações pelas reclamadas às fls. 128153/180-207/pdf, na quais arguem preliminares e contestam o mérito dos pedidos. Juntaram documentos.

Audiência virtual inicial às fls. 372376/pdf, presentes partes e procuradores. Conciliação rejeitada. Foi concedido prazo aos reclamantes para impugnam a contestação, determinada a juntada para utilização da prova pericial de engenharia e segurança do trabalho, realizada nos autos 0010556-28.2021.5.03.0063, e marcada audiência virtual de instrução.

Impugnação às contestações de fls. 491498/pdf.

Audiência de instrução virtual às fls. 505-511/pdf, presentes partes e procuradores. Conciliação rejeitada. Foram colhidas as provas orais.

Sem mais provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais orais remissivas.

É o relatório.

Tudo visto e examinado.

Decide-se.

II - FUNDAMENTOS

DIREITO INTERTEMPORAL

O regramento constitucional nacional consagrou o princípio da segurança jurídica, art. 5º, XXXVI, já insculpido no art. 6º da LINDB, prevendo que, não obstante a lei tenha efeito imediato e geral, será ressalvado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Nesse contexto, a alteração legislativa promovida pela norma 13.467/17 somente regula o ato jurídico iniciado sob sua vigência, não sendo aplicável automática e imediatamente. Isso porque, em virtude da natureza sinalagmática do vínculo, cuja base principiológica é a calcada na vedação do retrocesso social, conforme art. 7º da Constituição da República e art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a norma que regula a pactuação é aquela vigente no momento de sua celebração.

De se ressaltar que, acompanhando recente decisão da 1ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, encampo a fundamentação exarada no voto dos autos 9160062.2004.5.02.0461, na qual o ministro Luiz José Dezena da Silva, relator da matéria, sustenta:

“Ensina MARIA HELENA DINIZ que “O direito adquirido é aquele cujo exercício está inteiramente ligado ao arbítrio de seu titular ou de alguém que o represente,

efetivado sob a égide da lei vigente no local e ao tempo do ato idôneo a produzi-lo, sendo uma consequência, ainda que pendente, daquele ato, tendo utilidade concreta ao seu titular, uma vez que se verificaram os requisitos legais para sua configuração” (in Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 186). Há, portanto, direito adquirido quando se produz, sob o império da lei velha, fato jurídico apto a gerá-lo, de modo a integrá-lo ao patrimônio jurídico de seu titular, permitindo que esse direito venha a ser exercido já na vigência da lei nova porque suas circunstâncias autorizadoras foram implementadas integralmente sob a lei anterior.

Assentado que somente se pode falar em direito adquirido diante da ocorrência de um determinado fato jurídico, vem a calhar, aqui, a advertência de VICENTE RÁO, no sentido de que “O direito adquirido é consequência de um fato e esta palavra tanto designa o acontecimento independente da vontade do titular do direito, quanto o ato que desta vontade resulta e a exterioriza, pois um e outro, revestidos dos requisitos legais, são geradores de direitos” (in O Direito e a Vida dos Direitos. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, vol. 1, tomo III, 1977, p. 363).

Esse fato jurídico, no caso em exame, não é regrado por disposição ajustada em razão da vontade das partes, ou seja, não se trata de fato disciplinado por cláusula contratual ou coletiva ou regimental da empresa; a qualificação jurídica e os efeitos legais da verificação desse fato jurídico são, pois, atribuídos pela lei.

E renovando-se a ocorrência do fato jurídico já sob o império da lei nova, em que o direito perseguido pelo reclamante foi suprimido na nova redação do parágrafo 2.º do art. 58 da CLT, introduzida pela Lei n.º 13.467/2017 – como acontecido no caso dos autos –, sua regulamentação por esta se dará, por se tratar de alteração imperativa promanada de norma legal de ordem pública. Não há, nesse caso, direito adquirido, em razão de se tratar de prestação renovável; há tão somente a expectativa do direito.

Como adverte a professora MARIA HELENA DINIZ, citando REYNALDO PORCHAT: “Portanto, o que não

pode ser atingido pelo império da lei nova é apenas o direito adquirido e jamais o direito in fieri ou em potência, a spes juris ou simples expectativa de direito, visto que ‘não se pode admitir direito adquirido a adquirir um direito.’” (op. cit., p. 186). Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada na tese de julgamento do Tema 41 da sistemática da Repercussão Geral, segundo a qual, nos dizeres do Exmo. Ministro, Gilmar Ferreira Mendes, “não se pode invocar direito adquirido para reivindicar a continuidade de um modelo jurídico referente ao sistema de remuneração, férias, licenças ou enquadramento ou outro qualquer benefício, exatamente por não se poder invocar direito adquirido a um dado estatuto jurídico, ressalvadas a irredutibilidade nominal de vencimentos” (in Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018, pp. 389/390 - destaque). E a interpretação ora expressada não gera irredutibilidade nominal dos vencimentos do empregado, razão pela qual não há desrespeito à disposição contida no inciso VI do artigo 7.º da CF/88. Logo, a cláusula de vedação ao retrocesso social incide sobre os direitos expressamente catalogados no art. 7.º da Constituição Federal, estes sim infensos à supressão; os direitos radicados em legislação ordinária podem ser alterados pelo Poder Legislativo, em atuação pautada pela necessidade, adequação e proporcionalidade, preservado o núcleo essencial dos direitos sociais constitucionalmente previstos. Nesse sentido são a doutrina (INGO WOLFGANG SARLET) e a jurisprudência do STF (ADI N.º 5013/DF).”

Acerca do direito processual, contudo, tendo em vista a previsão do art. 14 do CPC, que positivou a teoria do isolamento dos atos processuais, os atos já praticados quando em vigor da lei alterada consideram-se perfeitos e acabados. Aqueles cujo prazo iniciou-se já sob a vigência da norma modificada, regem-se pela lei modificadora.

DOS PROTESTOS

Mantém-se a decisão de indeferimento da contradita da testemunha dos autores (p. 509/pdf), por ausência de provas de motivos

legais de impedimento/suspeição, visto que o fato de a testemunha demandar contra a ré, não a torna suspeita, a teor da súmula 357/TST.

PRELIMINARES

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RÉ

Nos termos dos artigos 8º, §1º, CLT, e 330 do CPC, a petição inicial será ser indeferida quando a parte for manifestamente ilegítima.

Portanto, **acolhe-se** a preliminar de ilegitimidade passiva da 2ª reclamada (p. 129/pdf), tendo em vista que esta não possui qualidade de parte nesta relação jurídica trabalhista, já que não era empregadora ou tomadora dos serviços prestados pelo falecido, mas apenas uma empresa que prestava serviços de transporte para a primeira reclamada.

Sendo que, caso os reclamantes entendam ser devido algum valor decorrente do contrato de seguro do ônibus incendiado, conforme a inicial, que era de propriedade da 2ª demandada, deverão se valer da justiça comum, para tanto, diante da inexistência de relação de trabalho entre o falecido e a empresa de transporte.

Tendo em vista a ilegitimidade passiva da 2ª demandada, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI, do art. 485 do CPC, em face da mesma.

Após o trânsito em julgado, seja a **VIACAO VERONESE LTDA** excluída do polo passivo da presente demanda.

ILEGITIMIDADE ATIVA DA 1ª RECLAMANTE

Alega a reclamada a ilegitimidade da primeira demandante, tendo em vista que não comprovou nos autos que era casada com o falecido, que não juntou qualquer demonstração de dependência econômica, quer perante a previdência social, quer em qualquer outro órgão.

Sem razão.

Todo o conjunto de provas dos autos demonstram que a autora era casada com o falecido (p. 44/208/220/226-231/232/pdf).

Inclusive a própria reclamada, em sua defesa (p. 181/pdf), descreve que “a Reclamante MILAINE constava como beneficiária do seguro de vida (Doc. 03), dependente no plano odontológico (Doc. 04) ou o termo de adesão de assistência médica (Doc. 05), documentos estes, neste ato juntados pela Reclamada.”

Além disso, as verbas decorrentes da rescisão do ex-empregado falecido foram pagas à 1ª reclamante (p. 370/pdf), bem como foram pagos a ela os valores decorrentes do seguro de vida do falecido (p. 229/pdf).

Portanto, rejeita-se a preliminar.

IMPUGNAÇÃO E LIMITAÇÃO DE VALORES

A impugnação de valores é genérica e irrelevante à medida que aqueles indicados na inicial guardam consonância com os pleitos formulados. De todo modo, quaisquer parcelas que venham a ser deferidas serão apuradas em regular liquidação de sentença. Rejeita-se.

Em relação à limitação de valores, esclareça-se que os valores correspondentes aos pedidos, indicados na petição inicial, têm apenas a função de apurar o valor aproximado da causa, a fim de se determinar o rito a ser seguido (Lei 5.584/70, art. 2º c/c art. 840, § 1º da CLT), não podendo, todavia, causar prejuízos ao autor, quanto aos direitos reconhecidos em Juízo.

Ressalta-se que o valor fixado no momento da decisão também é meramente estimativo, já que o real valor devido em decorrência da condenação será apurado em regular liquidação de sentença, razão pela qual não se há falar em obrigatoriedade de limitação aos pedidos.

Pelos fundamentos acima, e em atenção ao disposto na Tese Jurídica Prevalente nº 16, deste C. TRT - 3ª Região, por analogia, REJEITA-SE o requerimento de limitação de eventual condenação aos valores dos pedidos constantes da petição inicial.

IMPUGNAÇÃO DE DOCUMENTOS

A impugnação de documentos é genérica.

Sequer existe alegações de vícios de forma ou de conteúdo, por conseguinte, se os documentos são aplicáveis ou não e se hábeis ou não à prova será questão de análise específica no momento oportuno, guardada a compatibilidade com a matéria sob exame.

Rejeita-se.

PRESCRIÇÃO

Acolhe-se a prejudicial de mérito suscitada pela reclamada, para declarar prescrita a pretensão de recebimento dos créditos anteriores a 07/12/2016, a teor do disposto no artigo 7º, inciso XXIX da CR/88,

extinguindo o processo, com resolução do mérito (artigo 487, II, do CPC), inclusive no que se refere ao FGTS, conforme a súmula 362 do TST.

MÉRITO

CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-G DA CLT - TABELAMENTO DO DANO MORAL

No que tange ao chamado tabelamento dos danos extrapatrimoniais, procedo ao controle difuso de constitucionalidade e, embora entenda constitucionais os 12 incisos por ele elencados, há vício incontornável de inconstitucionalidade nos parágrafos seguintes, razão pela qual declaro a inconstitucionalidade dos parágrafos primeiro, segundo e terceiro do art. 223-G, § 1º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/17, pelos seguintes fundamentos, já amplamente difundidos pela melhor doutrina e conforme fundamentação de Sebastião Geraldo de Oliveira, no processo 0011521-69.2019.5.03.0000 (ArgInc):

“O tabelamento estabelece novo preceito legal de que não cabe acumular as indenizações, contrariando o princípio da reparação integral, e violando a previsão do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que prevê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido estão as Súmulas 91 do TST e 387 do STJ, na qual “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral”.

“A indenização fixada com base no teto multiplicador do último salário contratual do ofendido, de acordo com a faixa de gravidade da ofensa, conforme parágrafos do art. 223-G da CLT fere a Constituição Federal ao estabelecer parâmetros de reparação de danos francamente discriminatórios, porque fixados com valores variáveis de acordo com o padrão salarial da vítima. A Carta Maior já menciona o valor da igualdade no seu preâmbulo e estabelece como objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, IV). Além disso, a previsão do caput do art. 5º que claramente estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...”.

Não bastasse, o tabelamento instituído pelo art. 223-G da CLT viola o art. 1º, III, da Constituição da República, que estabeleceu a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, de modo que este se tornou critério de aferição de legitimidade substancial de toda ordem jurídica.

A questão está bem sedimentada no STJ, cuja Súmula 281, adotada em 2004, sintetizou: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”

O controle difuso encontra também amparo na jurisprudência do próprio STF, que por ocasião do julgamento da ADPF 130 declarou a não recepção de artigos da Lei nº 5.250/67 que dispunham sobre a tarifação da indenização por danos morais. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já havia pronunciado claramente neste sentido, ao interpretar os incisos V e X do art. 5º da Constituição de 1988:

“Ementa: Indenização. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral. Publicação de notícia inverídica, ofensiva à honra e à boa fama da vítima. Responsabilidade civil da empresa jornalística. Limitação da verba devida, nos termos do art. 52 da Lei n. 5.250/67. Inadmissibilidade. Norma não recebida pelo ordenamento jurídico vigente. Interpretação do art. 5º, IV, V, IX, X, XIII e XIV, e art. 220, caput e § 1º, da CF de 1988. Recurso extraordinário improvido. Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República. Por isso, já não vige o disposto no art. 52 da Lei de Imprensa, o qual não foi recebido pelo ordenamento jurídico vigente.” STF. 2ª Turma. RE 447.584/RJ, Rel. Ministro Cezar Peluso, 16 mar. 2007.

ACIDENTE DE TRABALHO: DANOS MATERIAIS E MORAIS

Os reclamantes (esposa e filhos do ex-empregado falecido - Sr. Antônio Dantas Albino) aduzem que o falecido laborava para a 1ª reclamada, desde a data de 15/05/2009, e que em razão de grave acidente de trabalho ocorrido em 28/08/2021, na demandada, foi a óbito na mesma

hora e no mesmo local, “em decorrência de queimaduras em 100% da superfície corporal, conforme consta no atestado de óbito em anexo aos autos.” Alegam que “o acidente de trabalho em questão gerou lesões de ordem moral e material aos reclamantes”. Requerem indenizações por danos materiais e morais.

A reclamada não contesta os fatos da inicial, apenas afirma que o acidente se deu em razão de força maior: “Ao entrar no carreador em virtude de mudança repentina da direção do fortíssimo vento, que trouxe grande volume de fumaça ao trajeto, no exato momento em que se realizava a passagem, a visibilidade do meio de transporte ficou totalmente prejudicada, conduzindo-o a entrar no talhão (com palhada) que estava em chamas. O ônibus parou aproximadamente a 60 metros dentro do talhão onde foi tomado pelas chamas”, alegando assim, como excludente de ilicitude (fls. 187/pdf).

Analisa-se.

Inicialmente, a Constituição da República assegura aos trabalhadores, no artigo 7º, XXVIII, o direito aos benefícios do seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 19 a 21A, detalha as hipóteses consideradas tecnicamente como acidente do trabalho.

“Art.19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou pelo empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.”

“Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

...

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho; ...

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;”

Como ensina Sebastião Geraldo de Oliveira, tomando-se como base o conceito legal, são requisitos cumulativos para a caracterização do acidente do trabalho:

a) evento danoso;

b) decorrente do exercício do trabalho a serviço da empresa ou do empregador doméstico;

c) que provoca lesão corporal ou perturbação funcional;

d) que causa a morte ou a perda ou a redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

No Código Civil de 2002, o núcleo da responsabilidade civil pode ser identificado nos artigos 186 a 187 e 927.

Conforme ensinamentos do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira em Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora JusPODIVIM, 12ª edição, pág. 251 e seguintes, o acidente do trabalho pode ocorrer por culpa por violação do dever geral de cautela de empregador.

Isso implica em uma “...*regra genérica de diligência, uma postura de cuidado permanente...*” por parte do empregador com vistas a evitar toda e qualquer lesão sofrida pelo empregado.

Trata-se do abandono do conceito clássico de culpa por negligência, imprudência ou imperícia do causador do dano, para uma conduta cujo padrão de diligência recomendável no âmbito daquela atividade pauta-se de acordo com as especificidades do risco a que o lesado estava exposto.

Desloca-se a antiga concepção de culpa clássica para a modernamente chamada culpa normativa, considerada esta o descumprimento de um standard de diligência razoável, ou seja, a conduta-padrão esperada de uma empresa que zela adequadamente pela segurança e saúde dos trabalhadores.

São exemplos de dever geral de cautela do empregador, além do cumprimento das normas legais ou regulamentares, adotar precauções para evitar acidentes, reduzir até eliminar os riscos existentes no local de trabalho, promover a realização de atividades de conscientização, educação e orientação dos trabalhadores para a prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, esclarecer e estimular os empregados para a prevenção dos acidentes, prevenir, rastrear e diagnosticar precocemente os

agravos à saúde relacionados ao trabalho, avaliação dos riscos ambientais existentes, entre outros. (Sebastião Geraldo de Oliveira)

“O grau de diligência exigido do empregador vai além daquele esperado dos atos da vida civil comum, visto que a empresa tem o dever legal e normativo de adotar as medidas preventivas cabíveis para afastar os riscos inerentes ao trabalho, aplicando todos os conhecimentos técnicos até então disponíveis para eliminar as possibilidades de acidentes ou doenças ocupacionais.” (Sebastião Geraldo de Oliveira)

Nesse sentido, o artigo 157 da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao dispor:

*“Art. 157. Cabe às empresas:
I - cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho;
II - instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.”*

E basicamente, quanto ao tipo de responsabilidade civil do empregador, esta se apresenta como de natureza subjetiva ou objetiva.

A responsabilidade será subjetiva quando o dever de indenizar surgir em razão do comportamento do sujeito que causa danos a terceiros, por dolo ou culpa.

Já na responsabilidade objetiva ou teoria do risco dispensa-se o elemento culpa, focando-se a responsabilidade na ocorrência do dano e na presença do nexo causal.

No que tange à responsabilidade objetiva do empregador, estabelece o Código Civil:

*“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. 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.” grifos nossos*

Por sua vez, o Enunciado 38, do Conselho da Justiça Federal, estabelece:

“Enunciado 38, CJF: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Em 2019, o Plenário do STF sepultou a questão com o julgamento do RE n.828.040, fixando a seguinte tese de repercussão geral:

“TEMA 932. Tese de repercussão geral: O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade.”

Retratando a evolução da responsabilidade objetiva foram aprovados mais dois Enunciados por ocasião da V Jornada de Direito Civil, realizada no STJ.

“Enunciado 446 - Art. 927. A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.

Enunciado 448 - Art. 927. A regra do art. 927, parágrafo único, segunda parte, do CC aplica-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de

outrem. São critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas da experiência.”

Todavia, se a conduta da vítima contribui para o evento danoso na atividade de risco, tal fato deve ser considerado como fator atenuante ou redutor da indenização, utilizando-se, como analogia, o artigo 738, parágrafo único do Código Civil.

“Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano”.

Pois bem.

Determinada por esta magistrada a realização de perícia de Engenharia e Segurança do Trabalho no processo 0010556-28.2021.5.03.0063, a ser utilizado como prova emprestada nos demais, por economia e celeridade processuais, para retratação do cenário e condições, de forma detalhada, em que ocorreu o acidente do trabalho, o resultado produzido pelo expert Carlos Eduardo Messetti foi um laudo minucioso sobre os fatos, local, conversas e reprodução da forma como o acidente ocorreu, e que, ressalta-se, é corroborado pela prova oral (p. 505-511/pdf).

No ponto, vale a reprodução de parte da perícia, por sua importância, pelo detalhamento, fidedignidade e para que se delineiem os fatos que antecederam este trágico acidente para, enfim, reputar a natureza de eventual responsabilidade pela empresa ré.

Passemos à análise do acidente.

Inicialmente temos que o local das atividades dos trabalhadores atingidos pelo incêndio se dava nas áreas de plantio e colheita de cana de açúcar da Reclamada a céu aberto, sujeito as intempéries, sol, chuva e vento.

O acidente ocorreu no dia 28/08/2021, por volta das 15h/15h30;

- o Sr. Claudinho era empregado da Reclamada, mas conduzia o ônibus de propriedade da empresa Veronese responsável pelo transporte dos empregados da Reclamada;

- tomou o ônibus na cidade de Ituiutaba-MG, por volta das 14h40 com o Sr. Claudinho na condução do veículo; (...)

- na data do acidente saíram da cidade de Ituiutaba em direção a fazenda Mansur, no município de Ituiutaba, distante 14 km, onde lá estava o mencionado caminhão de trabalho do Reclamante, pois de lá iria transportar os implementos agrícolas para outra área;

- no interior do ônibus estavam 16 empregados (motorista de caminhões, líderes, operadores de máquinas) da Reclamada, o Reclamante e o motorista Sr. Claudinho;

- na cidade havia muita conversa de focos de incêndio nas áreas rurais no município de Ituiutaba;

- no interior do ônibus estava o líder da Reclamada, Sr. Thiago Aparecido, que recebeu uma ligação do Sr. Luciano - supervisor da área agrícola da Reclamada em seu celular, informando para seguirem para frente de trabalho (fazenda Mansur), pois havia muitos focos de incêndio, momento este que o Sr. Claudinho, motorista do ônibus atendeu em seu celular uma ligação da empresa Veronese informando para ele não seguir a viagem pelo trajeto pré determinado, o Sr. Claudinho informou ao Sr. Thiago Aparecido e este respondeu ao Sr. Claudinho de que atendia determinação da central dele (Reclamada);

- o Sr. Thiago estava sentado no banco da primeira fileira, lado direito, junto à janela e o Reclamante estava sentado na segunda fileira na janela (espaçamento Covid-19) e dali ouviu as conversas via telefone do Sr. Thiago;

- o Sr. Thiago Aparecido solicitou ao Sr. Claudinho para estacionar o veículo em lugar seguro, assim o Sr. Claudinho fez estacionando no acostamento (estavam na rodovia 154 que tem ligação com a rodovia 365); o Sr. Thiago pediu a Claudinho o telefone da pessoa da empresa Veronese que o havia ligado, o Sr. Thiago ligou para tal pessoa (Reclamante não soube informar o nome desta pessoa) que informou a ele que não era para o Sr. Claudinho seguir a viagem pelo trajeto pré determinado, pois o Sr. Vander, encarregado da Reclamada, já havia ligado na empresa Veronese para que avisassem ao Sr. Claudinho para seguir a viagem pelo trajeto pré determinado;

- o Sr. Thiago encerrou a ligação, ligou 2 ou 3 vezes para o Sr. Vander, mas não foi atendido, o Sr. Thiago novamente ligou para a empresa Veronese informando que eles precisavam seguir por aquele trajeto pré determinada para chegarem a frente de trabalho, a empresa Veronese novamente disse ao Sr. Thiago que o Sr. Claudinho não estava autorizado a seguir com o ônibus naquele trajeto pré determinado, e sim, seguir pela rodovia 154 até a rodovia 365 (3 km aproximadamente), de lá seguir para a Usina (Reclamada) e lá permanecer aguardando segunda ordem;

- o Sr. Thiago não contente com a resposta da empresa Veronese, ligou para o Sr. Ricardo - encarregado do segundo turno da área agrícola da Reclamada, que estava se deslocando em outro ônibus da cidade Ituiutaba para Usina pela rodovia 365, conversaram, informou a ele a determinação da empresa Veronese e que não conseguia falar com o Sr. Vander, perguntou a ele o que fazer, o Sr. Ricardo

disse que podia seguir por aquele trajeto, mas que tomasse cuidado, pois havia muito fogo na região;

- o Sr. Thiago disse ao Sr. Claudinho que seguisse pelo trajeto pré determinado até a frente de trabalho, respondendo o Sr. Claudinho que não estava autorizado pela empresa Veronese, respondendo o Sr. Thiago que podia seguir conforme a conversa dele com o Sr. Ricardo;

- assim, o Sr. Claudinho seguiu a viagem pelo trajeto pré determinado, faltando 1 quilômetro para chegar à frente de trabalho (fazenda Mansur), havia muita fumaça, o Sr. Claudinho estacionou o veículo na área de vivência da Reclamada para participarem do DDS - Diálogo Diário de Segurança, todos desceram do ônibus, bateram o ponto, mais ou menos às 15h05 oraram, estavam todos com os Epi's e no final da oração o Sr. Thiago falou aos empregados que tivessem cuidado com o fogo;

- o Sr. Thiago perguntou aos empregados:- “no caso de estarem na máquina e acontecer a propagação do fogo qual a percepção?” respondendo um dos empregados que chamaria pelo rádio informando e sairia com a máquina para o lado contrário ao fogo sendo aplaudido pelos demais;

- o Sr. Arlindo - encarregado de frente da área agrícola da Reclamada - frente 1 - chegou a área de vivência em caminhão bombeiro pipa conduzida pelo motorista e disse aos presentes: “é fogo para todo lado”, mas vamos entrar no ônibus e passar pela fumaça”, pois do outro lado estavam os empregados que estavam deixando os serviços/turno de trabalho cerca de 15 pessoas; os que estavam no ônibus iriam iniciar o turno, entraram no ônibus e o Sr. Claudinho conduziu o ônibus;

- estavam na estrada principal já no interior da fazenda e seguiram em direção onde se encontravam às máquinas, faltando 100 metros para chegar ao foco principal da fumaça o Sr. Claudinho parou o ônibus e desligou o motor, pois entendeu que não havia necessidade de adentrar na fumaça, o Sr. Thiago e Sr. Arlindo começaram a conversar e deram ordens para o Sr. Claudinho seguir o trajeto em direção a fumaça, devendo cruzá-la e assim Claudinho procedeu (o Sr. Arlindo estava no interior do ônibus sentado na primeira fileira do lado esquerdo na janela, na frente do Reclamante), nesse momento os empregados que se encontravam no interior do ônibus começaram a questionar porque adentrarem na fumaça, o Sr. Claudinho obedecendo às ordens dadas pelos Srs. Thiago e Arlindo conduziu o ônibus por mais 50 metros, parou e desligou o motor do ônibus, o Sr. Arlindo disse ao Sr. Claudinho para seguir que era só fumaça e assim que passasse no primeiro carreador a direita chegaria nas máquinas;

- o Sr. Arlindo estava com rádio comunicador e quando parou cerca de 100 metros da fumaça tentou contato pelo rádio com o Sr. Luciano Melo que se encontrava na usina para obter informação da situação, mas não obteve resposta;

- o Sr. Claudinho seguiu manobrando o ônibus de acordo com a orientação do Sr. Arlindo e no momento em que buscava romper a cortina de fumaça já

se encontrou com o fogo que se alastrava; o Sr Claudinho tentou manobrar o ônibus para o lado direito (área de cana que já havia sido colhida) avançando uns 50 metros e o veículo deixou de funcionar; o Reclamante empurrou a porta de entrada, que se abriu e desceu passando pela frente do ônibus cruzando a cortina de fumaça e fogo e avistou as máquinas estacionadas, começou a gritar, e do mesmo lado saíram os Srs. Regio e Marcelo “Pipoca”, o Sr. Regio então disse ao Sr. João (Reclamante) “para não se desanimar e que os outros empregados estavam praticamente mortos”; os empregados que estavam aguardando para renderem o turno se deslocaram em direção a eles acompanhando-os até as máquinas e lhes tiraram as roupas destruídas pelo fogo, aguardaram a chegada do SAMU - Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (foram uns dos últimos a serem socorridos) e foram levados para o Pronto Socorro na cidade de Ituiutaba e de lá transferidos para o hospital Santo Antonio da Abadia”.

No ponto, peço vênia pela extensa transcrição e justifico. Qual o motivo da longa e minuciosa transcrição dos fatos?

Para delinear o real cenário do acidente e demonstrar de forma incontestante que foram sucessivos e incontáveis os sinais de perigo iminente existentes desde o dia anterior, aliados a sucessivas decisões negligentes e imprudentes dos superiores hierárquicos da empresa, que priorizaram o prosseguimento do serviço em detrimento da segurança de inúmeros trabalhadores.

A começar pelo relato do autor, daqueles autos, no qual foi realizada a perícia, de que o motorista do ônibus incendiado foi contatado pela empresa Veronese, informando para ele não seguir a viagem pelo trajeto pré determinado pela ré, tendo informado ao Sr. Thiago Aparecido, um dos líderes da reclamada, que se encontrava no ônibus, **e obtendo como resposta que atendia determinação da central dele (empresa Reclamada), que era a ordem de prosseguir com o transporte dos trabalhadores até o local onde dariam início à jornada laboral.**

Constata-se da perícia e prova oral que os coordenadores da reclamada, os quais davam ordens aos demais colaboradores que se encontravam no ônibus e ao motorista do ônibus incendiado, tinham conhecimento do incêndio em locais próximos à rota do ônibus incendiado, desde a manhã (por volta das 10:00h) do dia 28/08/2021 e ainda assim ordenaram o transporte dos trabalhadores, para darem início às suas jornadas (turno B), em meio ao canavial próximo ao fogo, ou seja, sabiam do risco iminente por todo o tempo, assumindo-o, tendo o fato ocorrido por volta das 15:00h.

Restou muito claro o total descaso da empresa ré, pelos seus

prepostos, com relação ao dever de cautela e cuidado com a vida e saúde de seus trabalhadores, ao ordenar a passagem do ônibus em local próximo ao fogo que se espalhava pelo canal, ainda mais, considerando o mês em que se deu o acidente (agosto) no qual é comum a ocorrência de ventos fortes e cujo período é de muito baixa umidade do ar.

Verifica-se ainda, conforme foto colacionada à inicial (p. 12/pdf), e primeiro link de vídeo da p. 11/pdf, que havia uma enorme quantidade de folhas secas no canal, situação de conhecimento notório pela ré e muito propícia ao alastramento do fogo.

Constata-se que por todo o tempo, sempre houve a possibilidade de se abortar o dia de serviço, logo de início, em um dia de extrema dúvida quanto às condições de segurança de trabalho, em meio a tantos focos de incêndios, ou ainda o retorno dos trabalhadores diante do risco iminente, evitando assim que mergulhassem numa nuvem de fumaça tão intensa que sequer lhes permitia a visão do lado oposto e ainda assim, em momento algum, ventilou-se a hipótese mais segura, mais simples e mais óbvia: parar o trabalho com o retorno dos trabalhadores diante das condições extremamente inseguras e perigosas, causadas pelos visíveis incêndios que, sabidamente, já se alastravam por todo o perímetro.

Destaca-se: “no dia anterior havia foco de incêndio em 04 fazendas diferentes da Reclamada, sendo uma delas onde ocorreu o acidente relatado; no dia do acidente a temperatura estava na média de 40°C (graus Celsius positivo), estava ventando em direção ao ônibus, anteriormente, por volta de 60 dias havia geado na região e a maior parte da vegetação estava muito seca; como havia focos de fogo em 04 fazendas diferentes no dia anterior a empresa não dispunha de tanto recurso para apagar todos os focos de incêndio, dispo de mais ou menos 8 caminhões bombeiros; nesse dia 27/08 alguns caminhões/bombeiros estavam nessas fazendas e outros nas áreas de colheita de cana de açúcar; onde se encontravam as máquinas para colheita mecanizada havia apenas um caminhão bombeiro no dia 28/08”; (...) antes do Sr. Arlindo adentrar no ônibus nele não tinha rádio de comunicação; o Sr. Thiago como líder não fazia uso de rádio de comunicação.”

Perceba, por todo o tempo, o comando de “prosseguir”, por parte dos superiores do falecido, seja por um caminho ou outro. Em momento algum sequer tangenciou-se a possibilidade “retornem”, “preservem-se”.

Por qualquer ângulo que se vislumbre a questão, absolutamente nada justifica que frente à uma intensa fumaça onde mal se via um palmo à sua frente em meio a incêndios alastrados, a decisão preponderante tenha

sido a de prosseguir adentrando o ônibus numa cortina de fumaça, rumo ao incerto, na vã esperança de um caminho aberto para a continuidade do serviço, quando tudo, digo, absolutamente tudo, voltava-se para o risco do incêndio atingir os empregados.

Tanto assim que os trabalhadores manifestaram sua inquietude, seu medo, sua preocupação, com o risco que se apresentava de forma evidente, para que não adentrassem em uma nuvem de fumaça na qual ninguém sabia ao certo o que nela havia, vindo a se confirmar todo o desespero daqueles trabalhadores que, digo, mais uma vez, foram ignorados para que simplesmente não se interrompesse a continuidade do trabalho.

Prudente ressaltar que a inserção do empregado em situações inseguras e degradantes, sem a possibilidade de resistência livre, espontânea e eficaz, ainda mais pela dependência social, econômica e fática, configura a preexistência e permanência de causa passível de gerar prejuízos de natureza material e moral ou emocional ao trabalhador, indenizáveis.

Por fim, nos termos do art. 932, III, do CCB, o empregador é responsável pelos atos de seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

Por todo o exposto, não restam dúvidas quanto à responsabilidade subjetiva da empresa, pois constata-se claramente culpa gravíssima e violação do dever geral de cautela por parte da empregadora, além de inúmeras NR, especialmente a NR-31, com infringência da diligência razoável e do cuidado permanente que deveria obter, com vistas a evitar toda e qualquer lesão sofrida pelo empregado.

Noutro ponto, resta ainda de forma evidente também a responsabilidade objetiva da empresa, uma vez que as atividades ligadas ao cultivo da cana-de-açúcar para a fabricação de açúcar em bruto, representam exposição habitual a risco maior, com potencialidade lesiva aos trabalhadores, diante da notória e recorrente possibilidade de incêndios.

Neste sentido a decisão da 2ª turma do TST:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. NATUREZA JURÍDICA. Tendo o Tribunal Regional constatado que o reclamante usufruiu de apenas 30 minutos de intervalo intrajornada por dia, a decisão regional está em harmonia com a Súmula 437/I. Agravo de instrumento não provido. ADICIONAL NOTURNO. PRORROGAÇÃO DE JORNADA. Conforme

consignado pelo Tribunal Regional, não tendo a reclamada comprovado que pagou o adicional noturno sobre todas as horas noturnas realizadas, ônus que lhe cabia, nos termos da Súmula 338/I/TST, e, ainda, que houve o trabalho no período noturno, considerado como tal aquele realizado entre as 22h e 05h do dia seguinte e as prorrogações do trabalho noturno, a decisão está em harmonia com a Súmula 60/II/TST. Agravo de instrumento não provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. **ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ATIVIDADE DE RISCO. USINA DE CANA DE AÇÚCAR.** Possível violação aos artigos 186 e 927, do CC. Agravo de instrumento provido. III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixo de declarar a nulidade do julgado regional, em face do provimento do recurso de revista quanto à indenização por danos morais, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC de 1973. Recurso de revista não conhecido. **ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. ATIVIDADE DE RISCO. USINA DE CANA DE AÇÚCAR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PENSÃO VITALÍCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. A atividade desenvolvida pela reclamada, por sua natureza, deve ser enquadrada como de risco, pelo grau de probabilidade em provocar dano a outrem. A atividade quando de risco por si só pressupõe a ocorrência de acidentes, atraindo a responsabilidade objetiva.** Cumpre ressaltar que, embora o art. 7º, XXVIII, da CF submeta o empregador ao dever de reparação à luz da teoria da culpa, sujeitando-o à responsabilidade subjetiva, decorrente de ação ou omissão culposa ou dolosa, quando o empregado executa atividade que o expõe a risco acentuado, a responsabilidade do agente será objetiva, atraindo a incidência da regra contida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002. Uma vez configurado o dano, o nexos causal e a responsabilidade objetiva da reclamada, a condenação por danos

morais e materiais é medida que se impõe, como requer o reclamante, nos termos do art. 950 do CC. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - ARR: 2477920105150036, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 30/03/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2016)

Sendo assim, incontroverso o acidente de trabalho, conforme conjunto dos fatos, e inclusive pelo BO constante nos autos (p. 220-225/pdf), do qual resultou em óbito do ex-empregado (p. 44/pdf), Sr. Antônio Dantas Albino, reconhece-se o acidente do trabalho decorrente da atividade/conduita culposa da reclamada - artigos 186, 187, 927, 942, 944, 948 do CCB c/c artigos 8º e 9º, da CLT, sendo devida a indenização por danos materiais aos reclamantes (esposa e filhos do falecido - p. 35-37/pdf), sob a forma de pensão mensal por morte - (artigo 832, § 1º, da CLT c/c artigo 948, II, do CCB c/c princípio da Reparação/Compensação Integral - Enunciados doutrinários nº 48 e nº 381, da I e IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal - CJF, respectivamente).

No que tange ao pedido de condenação do pensionamento em indenização paga de uma só vez, nos termos do artigo 950, § único, do CC, indefere-se, tendo em vista que, conforme ensinamentos do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira em Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, Editora Assinado eletronicamente por: CAROLINA LOBATO GOES DE ARAUJO BARROSO - Juntado em: 18/04/2022 20:20:29 - 00f3980 Fls.: 21 JusPODIVIM, 12ª edição, e como previsto no artigo 948 do CC, a escolha cabe somente à própria vítima, não se estendendo aos dependentes pela morte do acidentado.

Considerando-se as delimitações feitas acima, tem-se por razoável o arbitramento da indenização por danos materiais (pensão por morte mensal) na ordem mensal de 2/3 da remuneração que era percebida pelo autor (salário base com os devidos reajustes, conforme norma coletiva da ré), sendo 1/3 para a esposa (1ª reclamante) e 1/3 para os filhos do ex-empregado; devida desde a data do óbito (28/08/2021) até a data em que o falecido completaria 74,8 anos, no caso da pensão devida à esposa, e, até a data em que os filhos completarem 25 anos, idade consagrada jurisprudencialmente. (TST - ED: 214023920155040661, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 27/10/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 05/11 /2021).

Considerando que o primeiro filho já completou 25 anos em

21/03/2022 (p. 36/pdf), este somente terá direito à pensão até esta data referida de seu aniversário, sendo que, após, a pensão de 1/3 para os filhos será devida na sua totalidade apenas ao filho mais novo, até a data em que este completar 25 anos (02/05 /2024 - p. 37/pdf).

Posteriormente (quando o outro filho completar 25 anos), caberá à viúva o direito de perceber a cota integral de 2/3 da remuneração do autor a título de pensão por morte - danos materiais.

A pensão mensal deferida deverá incluir os 13º salários, no percentual fixado acima para cada reclamante, parcela a que o empregado faria jus se estivesse na ativa, bem como o acréscimo correspondente ao adicional de 1/3 de férias, pelo seu duodécimo.

A correção deverá acompanhar a variação salarial da categoria profissional do falecido.

Cumpra esclarecer que, a pensão deixada aos dependentes não pode corresponder a 100% do valor da remuneração, pois é usual que o de cujus utilizasse aproximadamente 1/3 da remuneração com despesas próprias. Logo, cabe aos dependentes o percentual remanescente de 2/3 da remuneração utilizada como base de cálculo, conforme entendimento do TST. (TST - ED: 214023920155040661, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 27/10/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 05/11/2021)

Foi considerada a expectativa de sobrevivência apurada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), os princípios da proporcionalidade e da vedação do enriquecimento sem causa.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez.

Foram utilizados parâmetros objetivos para o deferimento da pensão mensal, tendo em vista que a remuneração do autor era destinada a ele e ao sustento de sua família. Assim considerou-se a esposa e os filhos, retirando-se dos valores devidos apenas a parte do falecido (1/3), em observância aos princípios da Reparação Integral, da Razoabilidade/ Proporcionalidade, da Dignidade da Pessoa Humana Trabalhadora, do Valor Social do Trabalho, da proibição do enriquecimento ilícito e da Otimização Normativa do artigo 7º, caput e XXII, da CRFB.

Ressalta-se que a indenização aqui deferida não será em tempo algum compensada com valores recebidos do INSS, pois o pagamento das parcelas decorrentes do benefício previdenciário não exclui a indenização devida pelo empregador, a teor do artigo 7º, XXVIII, da CR/88 e Súmula 229 do STF que menciona que *“a indenização acidentária não exclui a do direito comum...”*.

Em relação ao pedido de indenização por danos morais, por comprovada a conduta grave ilícita da parte Reclamada, conforme descrito nos parágrafos acima, da qual resultou a morte do ex-empregado, considerando os transtornos provocados nas vidas dos autoras (esposa e filhos do falecido), tem-se por presente, in re ipsa, a lesão, dor sentida pelos reclamantes, principalmente, in casu, foi lesionado o bem estar, à normalidade da vida que, não será a mesma mais, e em última análise, representam a violação à vida do ex-trabalhador com sua dignidade - artigo 1º, III, 5º, V e X, da CRFB c/c artigos 186 e 949, parte final, do CCB c/c princípio da Máxima Eficácia e Efetividade da Constituição.

Considerando-se a gravidade e extensão da lesão e da culpa, o bem jurídico violado, a capacidade da parte ofensora, a necessidade da família da vítima fatal e o caráter dúplice da indenização - compensatório e punitivo/pedagógico (Enunciado doutrinário nº 51, da Primeira Jornada de Direito Material e Processual/Justiça do Trabalho c/c Enunciado doutrinário nº 379, da IV Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal - CJF), PROCEDE o pedido de indenização por danos morais, que ora estima-se em R\$527.250,00, (quinhentos e vinte e sete mil, duzentos e cinquenta reais), para cada reclamante (artigo 5º, V e X, da CRFB c/c artigos 404, p. único, 927, 942, 944, 953, parágrafo único, do CCB c/c artigos 8º e 9º, da CLT c/c princípio da Compensação Integral).

No entanto, considerando ser incontroverso o recebimento, pelos autores, das importâncias descritas na defesa e comprovantes anexos - p. 229-231/pdf - não impugnados pelos autores, decorrente do seguro de vida, contratado pela empresa reclamada (p. 226-228/pdf), em nome do ex-empregado falecido, tais valores deverão ser deduzidos do montante fixado acima, deferido a título de danos extrapatrimoniais.

Assim, é devido o valor de R\$527.250,00, para cada reclamante, autorizada, posteriormente, a dedução da importância recebida por cada um dos autores, em razão de seguro contratado pela ré (p. 229-231/pdf), conforme os valores individualmente recebidos.

Sobre a dedução autorizada, em razão do seguro, os artigos 757 e 787 do CCB, estipulam que *“pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” e que “no seguro de responsabilidade civil, o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiro”.*

Desse modo, conforme os ensinamentos de Sebastião Geraldo de Oliveira, após a vigência do Código Civil de 2002, não há mais dúvida

quanto à viabilidade jurídica da cobertura securitária dos danos oriundos de atos culposos do segurado ou do beneficiário.

Importante registrar ainda, que o entendimento sedimentado no STJ é no sentido de que até mesmo o dano moral pode ter a cobertura do seguro:

“SÚMULA N. 402. O contrato de seguro por danos pessoais compreende os danos morais, salvo cláusula expressa de exclusão.”

Conforme Rui Stoco o seguro *“é a maneira eficaz de assegurar uma indenização que não resulte em ruína do agente causador do dano, minimizando seu desembolso e, ao mesmo tempo, atendendo e satisfazendo a vítima, compondo o seu prejuízo.”*

Somente não caberia a dedução deferida, caso o seguro fosse custeado somente pela vítima, o que não é o caso dos autos, já que consta na apólice o custeio de 100% pela estipulante que foi a empregadora (p. 226/227/pdf), não havendo demonstrações de descontos da vítima em seus salários, após a vigência do presente seguro (31/10/2020 a 31/10/2022).

Os valores devidos serão atualizados a partir da data do falecimento, corrigidos pelo índice dos créditos trabalhistas em geral, salvo o dano moral, conforme sumula 439 do TST.

DO PEDIDO EM FACE DA 2ª RECLAMADA

Em razão do acolhimento da preliminar de ilegitimidade da 2ª reclamada, resta prejudicado, conseqüentemente, o pedido feito exclusivamente em face da mesma, item 2.4 do rol (p. 25/pdf), já que extinto o processo em face dela, tendo em vista se tratar de requerimento de pagamento de valores, decorrentes de contrato de seguro, supostamente contratado pela Viação Veronese Ltda (p. 154/pdf), em razão do sinistro ocorrido com o ônibus desta empresa, no qual se encontrava o Sr. Antônio Dantas Albino.

DEDUÇÃO / COMPENSAÇÃO

A reclamada requer a dedução/compensação, em caso de condenação.

Não há que se falar em compensação, uma vez que não há evidências de crédito da reclamada.

Já deferida a dedução devida, conforme primeiro tópico meritório, no que se refere ao valor quitado aos reclamantes relativo ao seguro de vida contratado pela 1ª reclamada (p. 226-231/pdf).

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Indefere-se o requerimento para remessa de ofícios: ao INSS, por falta de previsão legal, ressaltando que a competência para fiscalizar e exigir o recolhimento do imposto de renda e das contribuições devidas ao Seguro Social é da União, que oportunamente será intimada nos termos do artigo 879, parágrafo 3º, da CLT; e à Delegacia Regional do Trabalho, tendo em vista que a parte interessada pode dar ciência às autoridades competentes, não se justificando a oneração da máquina judiciária com providências que estão ao alcance do jurisdicionado.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Para o cálculo da correção monetária, deverá ser observado o índice do mês subsequente ao da competência, a partir do dia 1º.

Em relação ao índice a ser utilizado, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, julgou parcialmente procedentes as ações diretas de inconstitucionalidade e as ações declaratórias de constitucionalidade (ADI 5.867/DF, ADI 6.021/DF, ADC 58/DF, ADC 59/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.2020), *“para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, §7º, e ao art. 899, §4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467, de 2017. Nesse sentido, há de se considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros vigentes para as hipóteses de condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil).”*

Portanto, conforme decisão transcrita acima, deverá ser observada a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial (fase anterior à notificação da reclamada) e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC.

Como a Selic engloba juros e correção monetária, com a sua incidência fica vedada a cumulação com outros índices.

Ressalte-se, por oportuno, que a citação, no sistema processual do trabalho, é ato administrativo que deve ser praticado pela Secretaria

da Vara, como consequência da mera distribuição da demanda (artigo 841/CLT). É imperioso destacar ainda que, para o autor da demanda, a notificação se dá no “*ato da apresentação da reclamação*”, quando, então, para este, inicia-se a fase judicial do processo. Além disso, o artigo 883 da CLT determina, de forma expressa, que os juros de mora, em qualquer caso, são devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Por isso, respeitando a decisão do STF, mas, concomitantemente, adequando-a às disposições processuais específicas, apenas para fins de liquidação do processo, fica estabelecida a aplicação do IPCA-e para a correção das parcelas para a fase pré-judicial, e a adoção da SELIC, a partir da data da distribuição desta demanda.

GRATUIDADE JUDICIÁRIA

Os reclamantes pleiteiam a concessão da Justiça Gratuita, juntando declarações de pobreza às fl. 39/41/43, o que é impugnado pela ré.

DEFERE-SE os benefícios da Justiça Gratuita aos Reclamantes, tendo em vista as declarações constantes dos autos, bem como não há prova de que possuam renda mensal superior a 40% do maior benefício previdenciário concedido atualmente.

Registra-se que a alteração legislação promovida pela Lei 13.467/2017 somente criou presunção absoluta de miserabilidade para os empregados que recebam salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios da Regime Geral da Previdência Social.

A norma alteradora não exclui a possibilidade da gratuidade judiciária para os demais reclamantes. Ao caso, pela moderna teoria do Diálogo das Fontes, e com fulcro no art. 769 da CLT e art. 15 do CPC, aplica-se a previsão do art. 99, caput e §3º do CPC, segundo o qual presume-se verídica a alegação de insuficiência econômica deduzida por pessoa física ou por afirmação de seu advogado (art. 1º da Lei 7.115/1983).

A alteração legislativa se legitima desde que em consonância com a leitura constitucional e suprema de acesso integral e gratuito à justiça aos que “*comprovarem insuficiência de recursos*” (CF, art. 5º, LXXIV), sob pena de violação do Acesso à Justiça e Princípio da Vedação do Retrocesso Social.

Ademais, não há nos autos evidência de que os reclamantes possuam bens suficientes para arcar com as custas processuais, e os valores aqui deferidos não têm o condão de alterar o padrão econômico das autoras.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Uma vez que a ação trabalhista foi distribuída a partir da vigência da Lei n. 13.467/17, a fase postulatória já era regida pela nova legislação, tornando plenamente aplicável a sistemática dos honorários advocatícios, inclusive o critério de sucumbência recíproca, previsto no art. 791-A, 3o, CLT.

Assim, considerando os critérios previstos no art. 791-A, 2o, CLT, e a sucumbência exclusiva da ré, arbitram-se os honorários advocatícios em 5% sobre o valor de liquidação da sentença (honorários advocatícios devidos aos patronos das partes Reclamantes).

Esclareça-se que para a apuração da sucumbência recíproca se faz a análise da procedência ou improcedência de cada pedido, de forma que o deferimento parcial de algum pedido não enseja a sucumbência recíproca. Nesse sentido é o entendimento fixado no enunciado 99 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Anamatra:

99 Sucumbência recíproca: O JUÍZO ARBITRARÁ HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 791-A, PAR.3º, DA CLT) APENAS EM CASO DE INDEFERIMENTO TOTAL DO PEDIDO ESPECÍFICO. O ACOLHIMENTO DO PEDIDO, COM QUANTIFICAÇÃO INFERIOR AO POSTULADO, NÃO CARACTERIZA SUCUMBÊNCIA PARCIAL, POIS A VERBA POSTULADA RESTOU ACOLHIDA. QUANDO O LEGISLADOR MENCIONOU “SUCUMBÊNCIA PARCIAL”, REFERIU-SE AO ACOLHIMENTO DE PARTE DOS PEDIDOS FORMULADOS NA PETICAO INICIAL.

Destaca-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o pagamento dos honorários sucumbenciais pela reclamante beneficiária da justiça gratuita somente é possível se a autora houver recebido crédito que promova substancial e indiscutível alteração de sua condição socioeconômica.

Nesse sentido é o entendimento do Enunciado nº 100 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho (2017) e XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho CONAMAT 2018, ao estabelecer que *é inconstitucional a previsão de utilização dos créditos trabalhistas reconhecidos em juízo para o pagamento de despesas do beneficiário da justiça gratuita com honorários advocatícios ou periciais (artigos 791-A, § 4º, e 790-B, § 4º, da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017), por*

ferir os direitos fundamentais à assistência judiciária gratuita e integral, prestada pelo Estado, e à proteção do salário (artigos 5º, LXXIV, e 7º, X, da Constituição Federal).

E em recente decisão exarada na ADI 5766, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da expressão “...desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa...”, do caput e do §4o, do art. 791-A, da CLT, pela qual o referido artigo irá vigorar com o seguinte sentido:

“Art. 791-A, § 4o. Vencido o beneficiário da justiça gratuita, (inconstitucionalidade), as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.”

Portanto, em liquidação, caso existissem honorários devidos pelos reclamantes, observar-se-ia o disposto no art. 791-A, §4o, CLT, descrito acima, uma vez que foi deferida a gratuidade judiciária às partes reclamantes, independentemente de ter haver créditos a receber neste feito, somente havendo que se falar em execução se “... o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade...”.

III - DISPOSITIVO

Posto isto, acolhida a preliminar de ilegitimidade da 2ª reclamada, deferida a gratuidade de justiça aos autores, e declarada prescrita a pretensão de recebimento dos créditos anteriores a 07/12/2016;

- **Extingue-se o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI, do art. 485 do CPC, em face de **VIACAO VERONESE LTDA**, restando prejudicada a análise do pedido “6” do rol (p. 32/pdf);

- JULGAM-SE **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **MILAINE RODRIGUES DA COSTA DANTAS, GUSTAVO**

ANTONIO COSTA DANTAS e MATHEUS DA COSTA DANTAS em face de **ITUIUTABA BIOENERGIA LTDA**, para condenar a reclamada, conforme se apurar em liquidação de sentença, a pagar aos autores, nos termos da fundamentação, a qual integra o presente “decisum”:

a) indenização por danos materiais (pensão por morte mensal) na ordem mensal de 2/3 da remuneração que era percebida pelo autor (salário base com os devidos reajustes, conforme norma coletiva da ré), sendo 1/3 para a esposa (1ª reclamante) e 1/3 dividido entre os filhos do ex-empregado; até a data em que o falecido completaria 74,8 anos, no caso da pensão devida à esposa, e, até a data em que os filhos completarem 25 anos, conforme os fundamentos, sendo que, após ambos os filhos completarem 25 anos, caberá à viúva o direito de perceber a cota integral de 2/3 da remuneração do autor a título de pensão por morte - danos materiais;

b) indenização por danos morais, no valor de R\$527.250,00, para cada reclamante, autorizada, posteriormente, a dedução da importância recebida por cada um dos autores, em razão de seguro contratado pela ré (p. 229-231/pdf), conforme os valores individualmente recebidos.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS, conforme os fundamentos.

Tudo nos termos da fundamentação, que integra o presente decisum para todos os efeitos.

Em respeito ao artigo 832, § 3º da CLT, declara-se que todas as parcelas deferidas, nos presentes autos, são de natureza indenizatória.

Não haverá incidência de IR, quando do pagamento de indenizações, diante da inexistência de previsão legal de incidência do IR sobre indenização, e o seu conceito jurídico não se coadunar com o fato gerador do imposto (renda, assim entendida como acréscimo patrimonial), sob pena de se caracterizarem vícios de inconstitucionalidade e de ilegalidade. (art. 153, III, da Constituição Federal e 43 do Código Tributário Nacional)

Custas, pela reclamada, no importe de R\$40.000,00, calculadas sobre o valor de R\$2.000.000,00, valor estimado à condenação.

Intimem-se as partes.

ITUIUTABA/MG, 18 de abril de 2022.

CAROLINA LOBATO GOES DE ARAUJO BARROSO
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

**TERMO DE AUDIÊNCIA RELATIVA AOS AUTOS DO PROCESSO Nº ACPCiv
0010165-84.2021.5.03.0027**

Data: 07.06.2021

DECISÃO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE BETIM - MG

Juíza Titular: VIVIANNE CÉLIA FERREIRA RAMOS CORREA

AUTOR(A): SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA
EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BASICOS DE BRUMADINHO E
REGIAO RÉU: VALE S.A.

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE BRUMADINHO E REGIÃO, qualificado na inicial, ajuizou a presente Ação Civil Pública em desfavor de VALE S.A. pretendendo a condenação da Requerida ao pagamento de indenização por danos morais individuais às vítimas fatais do acidente de trabalho ocorrido em Brumadinho/MG no dia 25 de janeiro de 2019 com o rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão, no importe mínimo de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por vítima fatal. Em sede de tutela de urgência, requer o bloqueio de créditos em face da reclamada em montante equivalente ao valor atribuído à causa (R\$ 471.600.000,00). Vindica, ainda, a condenação de honorários advocatícios e a aplicação do art. 18 da Lei nº 7.347/1985. Requer a declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 223-G e a declaração de prevenção da 5ª Vara do Trabalho de Betim. Persegue, por fim, os benefícios da justiça gratuita.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 471.600.000,00. Juntou procuração, rol de substituídos, documentos, dentre eles a homologação da desistência do pedido de pagamento de danos morais individuais às vítimas fatais do acidente de trabalho em Brumadinho realizado nos autos de nº 0010357-31.2019.5.03.0142 (ID d155a80).

Audiência inaugural (ata de ID. 3c6cd2c), sem êxito na proposta conciliatória.

A Requerida apresentou defesa em id 37a897d/pág.4027 alegando, em preliminar, usurpação de competência do STF para controle concentrado

de constitucionalidade do art. 223-G, §1º, I a IV, da CLT; litispendência e coisa julgada; ilegitimidade ativa do sindicato autor de representar trabalhador já falecido; a natureza heterogênea dos direitos; não cabimento de ação civil pública ou coletiva em face de direitos individuais heterogêneos. Requer a suspensão do feito em razão do pleito de inconstitucionalidade do artigo 223-G. No mérito, pede a improcedência da ação.

Com a defesa foram juntados documentos, com vista para o Autor, que se manifestou em impugnação de ID a5e5487, anexando aos autos, na oportunidade, laudo produzido no âmbito de inquérito da Polícia Federal que trata da investigação técnico-científica acerca do rompimento da barragem, em Brumadinho (ID 60c7af5).

Na decisão de ID 4c13294 foi indeferido o pedido de tutela antecipada em razão de inexistência de perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Na mesma oportunidade restou indeferido o pedido de desentranhamento dos documentos de ID a5e5487, determinando apenas que fossem colocados em sigilo.

O Ministério Público do Trabalho, intimado, peticionou informando a desnecessidade de manifestação circunstanciada nesta fase processual, conforme verifica-se no ID 66161d6.

As partes informaram que não pretendiam a produção de outras provas, razão porque foi declarada encerrada a instrução processual.

Os autos vieram conclusos para julgamento.

É este um sucinto relato do feito.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Medida Saneadora I

Consigno que, nesta data, procedi a inserção de sigilo nos documentos colacionados ao id a53aec9, haja vista os dados deles constantes, partes envolvidas e a matéria em análise.

Medida Saneadora II

Considerando a notícia de existência de ações individuais com o mesmo objeto da presente demanda (ID. 37a897d Pág. 6/7), determino sejam oficiadas as Varas de Trabalho da localidade, requerendo dos MM. Juizes que intimem os Espólios autores dos respectivos processos, dando-lhes ciência desta demanda, a fim de que, caso queiram, exerçam as

faculdades pertinentes aos artigos do art. 94 e/ou 104 do Código de Defesa de Consumidor.

Proceda a Secretaria ao imediato cumprimento da determinação, certificando nos autos.

Suspensão do Feito em razão do Pleito de Declaração de Inconstitucionalidade (art. 223-G da CLT, 313, V, “a”, do CPC).

A Reclamada pretende o sobrestamento do feito até o pronunciamento da Suprema Corte acerca da constitucionalidade dos incisos I a IV do §1º do art. 223-G da CLT, nas ADI’s 5870, 6050, 6069 e 6082.

Contudo, inexistente na ADI 5870, na qual foram apensadas as ADI’s 6069 e 6082, ou na ADI 6050, decisão que determine o sobrestamento de processos ou dos julgamentos pendentes (art. 21 da Lei 9.868), não havendo impedimento ao prosseguimento da presente demanda.

Transponho.

Competência exclusiva do STF para controle concentrado de constitucionalidade do art. 223-G, §1º, I a IV, da CLT. Usurpação inviável.

A jurisprudência firmou-se no sentido de ser admissível a declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública, em controle difuso.

O que se repudia é a utilização indevida da ação coletiva com finalidade de obter declaração de inconstitucionalidade em abstrato, como controvérsia fundamental, haja vista os riscos possíveis em razão do regime da coisa julgada coletiva.

No caso dos autos, não fosse pela literalidade do pedido “c” (ID. 11f125a - Pág. 53), que textualmente menciona “declaração incidental”, verifica-se que a pretensão principal é a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais provenientes das mortes de trabalhadores ocasionadas pelo rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão.

O art. 223-G, §1º, I a IV, da CLT, sequer integra o feixe essencial da pretensão (nexo, culpa e dano), tratando-se de questão secundária, embora inexorável o enfrentamento da arguição de inconstitucionalidade do citado dispositivo para fixação de eventual indenização.

Nessa linha, há entendimento sedimentado na Corte Suprema, senão veja-se:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (RE 595213 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017)

Preliminar que não se acolhe.

Litispendência e coisa julgada. Transação. Acordo judicial ou extrajudicial com cláusula de quitação geral. Coisa julgada.

Ações coletivas que tutelam direitos individuais homogêneos não induzem litispendência para as ações individuais e a coisa julgada somente influenciará nos casos de procedência, se requerida a suspensão da tramitação destas pelo autor respectivo (CDC 103 e 104).

A identificação dos beneficiários de eventual sentença de procedência será procedida em fase de cumprimento, nos termos do art. 97 do CDC.

A respeito, o saudoso Min. Teori Zavascki esclarece:

A sentença genérica, por isso mesmo, não tem eficácia executiva. Para alcançá-la, terá de ser complementada por outra, da qual resulta identificados os elementos faltantes da norma jurídica individualizada. Essa atividade de complementação se dá em fase processual autônoma, denominada, e geral, e liquidação de sentença. **No que se refere a sentença genérica de ação coletiva, a sua liquidação se atribui também o nome de ação de cumprimento, é ação de natureza eminentemente cognitiva, destinada a definir o valor**

da prestação a ser executada ou o seu objeto ou o titular do direito, formando, desse modo, integrada à sentença anterior, no título executivo que habilita o credor à tutela coletiva. (Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos - 7ª ed. rev., amp. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017 - pág. 187).

Portanto, é impróprio o requerimento de *“retirados dalide o s direitos referentes aos substituídos em relação aos quais já foi celebrado acordo com o mesmo objeto”* e inoportuno o de exclusão dos que propuseram *“ações com o mesmo objeto”*.

Ultrapasso.

Transação na ACP n. 0010261-67.2019.5.03.0028. Art. 487, III, b, do CPC. Coisa julgada.

A pretensão deduzida nesta demanda assenta-se nos alegados danos experimentados pelos próprios empregados falecidos, limitados à esfera subjetiva das vítimas fatais, que sofreram os resultados diretos do acidente de trabalho.

Referidas ofensas não foram abrangidas pelo acordo firmando citada ação civil pública.

Extraí-se da leitura da cláusula 1 da avença que ajustou-se o pagamento de indenizações aos familiares das vítimas, por danos por eles sofridos, como reflexo da ofensa aos entes falecidos. Calha a transcrição:

A ré pagará aos substituídos que aderirem ao presente acordo, familiares de empregados próprios e terceirizados falecidos ou desaparecidos quando da queda da barragem BI, de Brumadinho, as parcelas abaixo discriminadas:

1) Indenização por danos morais, no importe de:

a) R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para cônjuge ou companheiro (a), pai, mãe e filhos, incluindo menor sob guarda, individualmente;

b) R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para irmãos, individualmente

Por outro lado, para apreciação da preliminar, é indiferente

a desistência formulada pelo Sindicato-Autor na ACP nº 0010357-31.2019.5.03.0142, pois o reconhecimento de coisa julgada pressupõe decisão de mérito definitiva (CPC 502), o que não ocorre com a resolução do processo no caso do art. 485, VII, do CPC.

Consigo, de toda forma, que no, requerimento então apresentado (ID. 4e4626b - Pág. 1), o Requete informou a *“identidade de pedidos, relativamente aos pleitos de Dano Moral Coletivo e Garantia de Emprego aos trabalhadores sobreviventes”*, diversos, portanto, do objeto da lide em análise.

Preliminar suplantada.

Ilegitimidade ativa: Trabalhador falecido não integra categoria profissional nem pode ser “substituído”.

O sistema de processo coletivo (LACP art. 21 e CDC 90, sobretudo) observa lógica diversa do individual, não só pela relevância do interesse público ínsito aos direitos que tutela, mas também porque possui regramentos próprios cuja finalidade é racionalizar o procedimento de forma a privilegiar o conhecimento do mérito.

Também a legitimidade é regulamentada pelas leis que compõem referido sistema, de forma que o raciocínio a ser empregado para verificação de tal condição da ação não se adéqua ao do processo individual.

Assim, conforme art. 8º, III, da CR/88, ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria e, por duas vezes, o art. 91 do CDC prevê que tal a legitimidade autoriza a propositura de ações no interesse das vítimas ou seus sucessores.

A pertinência temática decorre da própria previsão constitucional, sendo inexorável o vínculo entre o objeto da lide (pedido de indenização por danos decorrentes de acidente de trabalho que vitimou fatalmente membros da categoria profissional que representa) e a finalidade estatutária do Requerente.

Percebe-se, assim, que a controvérsia envolvendo intransmissibilidade de *“direito à integridade física e demais direitos da personalidade”* ou de *“dano extrapatrimonial”* - ID. 37a897d - Pág. 12 - é irrelevante para análise da legitimidade ativa coletiva.

Acresça-se, ainda, que, embora os contratos de trabalhos tenham sido extintos em razão do acidente de trabalho fatal, a consequente resolução do vínculo de emprego não importa em extinção da legitimação coletiva do Sindicato da Categoria dos falecidos, pois, conforme se verificou,

no caso dos autos, tal atributo decorre de lei e guarda pertinência temática intrinsecamente com o objeto da demanda

O fato trazido a exame (o último da vida dos empregados falecidos) ocorreu quando ainda integravam a categoria, no pleno exercício das atividades profissionais.

O tema é abordado pelo Min. Luís Roberto Barroso com precisão singular:

“A defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos prevista pelo legislador como procedimento em duas etapas. **Na primeira etapa, os entes dotados de legitimidade ativa poderão propor, em nome próprio e no interesse das pessoas afetadas (ou de seus sucessores)**, ação de responsabilidade pelos danos sofridos. no caso de acolhimento do pedido, o juiz proferirá uma sentença condenatória de caráter genérico, fixando a responsabilidade do réu pelos danos que tenha causado”. (Processo Coletivo: do Surgimento à Atualidade/Ada Pellegrini Grinover... [et al], coordenadores. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014 - p. 221). Destaquei.

Calha transcrever o auspicioso alerta do Juiz Fernando Gajardoni sob “*o uso do padrão de legitimidade do processo individual ao processo coletivo*”, que, dentre outros importantes apontamentos, sobreleva:

“A proposta de libertar o processo coletivo da ideologia individualista, nos leva a aderir ao entendimento de que, seja para a tutela dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, o que **há nas ações coletivas é um modelo próprio de legitimação processual**. Que se dê o nome de legitimação autônoma para a condução do processo (como é tão caro à 3ª posição). Que se nomine, simplesmente, de legitimação coletiva como preferem outros. O importante é estabelecer que **através desse novo formato de legitimação, as pessoas ou entes eleitos, legislativamente, como autores coletivos, possam proteger os direitos/interesses coletivos lato sensu (difusos, coletivos e individuais homogêneos) independentemente da titularidade do direito material em debate**, ainda que

haja coincidência entre os interesses próprios de quem atua com os daqueles que serão, em tese, beneficiados com a decisão a ser prolatada.” (O processo coletivo refém do individualismo. Disponível em: https://www.academia.edu/39809565/O_processo_coletivo_ref%C3%A9m_do_individualismo_Gajardoni - Acesso em: 01/06 /2021).

Portanto, o Requerente detém legitimidade para ajuizar a demanda.

Ilegitimidade ativa. Direitos Individuais Heterogêneos

A defesa coletiva dos interesses e direitos das vítimas será exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (CDC 81, III).

É incontroversa a origem comum do dano alegado (mortes decorrentes da ruptura da Barragem da Mina Córrego do Feijão), inexistindo situação singular que pudesse sugerir a heterogeneidade arguida.

Afasto.

Ilegitimidade ativa. Rol de Substituídos

Conforme verificado, o Requerente é parte legítima para o manejo desta ação.

Eventual sentença de procedência proferida nesta fase da ação será genérica (CDC 95).

Conforme acima abordado, a análise da legitimidade para a execução é matéria afeta à fase cumprimento (art. 97 do CDC), sendo, pois, prematura discussão a respeito.

Ultrapasso.

Não cabimento de ação civil pública ou coletiva. Direitos individuais heterogêneos

Conforme afirmado acima, a defesa coletiva dos interesses e direitos das vítimas será exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (CDC 81, III).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. anotam que:

“...o que têm **em comum esses direitos é a procedência, a gênese na conduta comissiva ou omissiva da parte contrária**, questões de direito e de fato que lhes conferem características de homogeneidade, revelando, nesse sentir, prevalência de questões comuns e superioridade coletiva.” (Curso de direito processual civil: processo coletivo - 14. ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020 - p. 99).

No caso, é inatingível a origem comum do dano alegado (mortes decorrentes da ruptura da Barragem da Mina do Córrego do Feijão), inexistindo situação singular que possa supor a heterogeneidade arguida.
Preliminar superada.

Limitação da abrangência da decisão

Na Tese firmada no Tema 1075, em sede de Repercussão Geral, o Eg. STF declarou inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pelo art. 2º, da Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original, cujo texto não contém o trecho: “nos limites da competência territorial do órgão prolator”.

Nada a deferir no aspecto.

Por outro lado, o art. 2º-A da Lei 9.494/97 não se aplica aos Sindicatos (CR 8º, III), mas às Associações (CR 5º, LXX), distinção analisada pelo Ministro Marco Aurélio no voto condutor do acórdão do RE 612043/PR, *Leading Case* do Tema 499 de Repercussão Geral.

Referido artigo, portando, não incide na hipótese.

MÉRITO

Pretende o Sindicato-Autor o deferimento de indenizações por dano morte individualmente titularizadas pelos trabalhadores vítimas fatais do rompimento da barragem B1 de contenção de rejeitos de minério de ferro, da Mina Córrego do Feijão, de propriedade da Vale S.A., ora Requerida, em Brumadinho /MG, ocorrido em 25/01/2019.

Afirma O Requerente que as *“investigações em andamento levadas a cabo pela força-tarefa apontam, ainda, indícios de que a Vale sabia da falta de segurança a que submetia todos os trabalhadores e trabalhadoras diretos e indiretos diuturnamente”*, bem como que as *“notícias veiculadas,*

os documentos levantados pela força-tarefa e os processos criminais em curso, demonstram que a Vale obteve informações sobre o estado crítico da barragem e, no entanto, deixou de adotar as medidas necessárias para evitar o colapso da estrutura, assumindo o risco do resultado morte de centenas de pessoas”.

A Requerida admite que “*É fato público e notório que no dia 25.01.2019 houve o rompimento das barragens B-I, B-IV e B-IV A, todas do Complexo Minerário do Córrego do Feijão, localizado em Brumadinho-MG.*”, mas afirma ser impossível sua responsabilização pelo acidente (ID. 37a897d - Pág. 53).

Assevera que o art. 7º, XXVIII, da Constituição impede seja aplicada ao direito do trabalho a responsabilidade objetiva e que não foi demonstrado que contribuiu com culpa para o acidente.

Analiso.

A Tese Repercussão Geral firmada no Tema 932 encerrou discussão envolvendo a POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA DO EMPREGADOR POR DANOS DECORRENTES DE ACIDENTES DE TRABALHO.

Assim decidiu o plenário do Eg. STF:

1. A responsabilidade civil subjetiva é a regra no Direito brasileiro, exigindo-se a comprovação de dolo ou culpa. Possibilidade, entretanto, de previsões excepcionais de responsabilidade objetiva pelo legislador ordinário em face da necessidade de justiça plena de se indenizar as vítimas em situações perigosas e de risco como acidentes nucleares e desastres ambientais.
2. O legislador constituinte estabeleceu um mínimo protetivo ao trabalhador no art. 7º, XXVIII, do texto constitucional, que não impede sua ampliação razoável por meio de legislação ordinária. Rol exemplificativo de direitos sociais nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal.
3. **Plena compatibilidade do art. 927, parágrafo único, do Código Civil com o art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, ao permitir hipótese excepcional de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor implicar, por sua natureza, outros riscos, extraordinários e especiais.**

Possibilidade de aplicação pela Justiça do Trabalho.

4. Recurso Extraordinário desprovido. TEMA 932. Tese de repercussão geral: **“O artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, sendo constitucional a responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida, por sua natureza, apresentar exposição habitual a risco especial, com potencialidade lesiva e implicar ao trabalhador ônus maior do que aos demais membros da coletividade”**

- Destaquei

No caso, a perquirição de culpa mostra-se prescindível, pois sendo a mineração o objeto principal da Vale S/A, atividade normalmente desenvolvida no local de prestação de serviço das vítimas fatais, decorre dele, por sua natureza (CNAE 07.10-3-01 Extração de minério de ferro; Grau de Risco 4, conforme NR 4), risco aumentado para os empregados, atraindo a incidência do art. 927 do Código Civil.

Nada obstante, os elementos dos autos demonstram à sociedade que a Requerida contribuiu com culpa para a ocorrência do acidente de trabalho.

O documento carreado no id cdd51da trata-se de Relatório de Investigação Independente - Rompimento da Barragem da Mina do Córrego do Feijão - Brumadinho -MG, contratado pelo Conselho de Administração da Requerida, com o objetivo de atuar na apuração das causas e responsabilidade do rompimento da barragem.

As conclusões apresentadas foram as seguintes (ID. 2d73b4b - Pág. 9 e 10):

*“A Equipe Técnica do CIAEA a concluiu que o movimento da barragem B1 ocorreu por instabilidade estrutural com liquefação. Os **aspectos técnicos mais relevantes para o rompimento foram (i) drenagem interna inadequada elevado nível freático nos reservatório; (ii) deformação lenta dos rejeitos atingindo o pico de resistência na condição não-drenada e perda de sucção no material acima do nível freático; (iii) estrutura da barragem não projetada para conter material liquefeito e (iv) consideração inadequada***

das questões de estabilidade identificadas durante a existência da B1.

A Equipe de Apuração concluiu também que, **pelo menos desde 2003, a Vale possuía informações que indicavam a condição de fragilidade da B1**, além de informações anteriores à aquisição da Ferteco. Tais informações **tornaram-se especialmente relevantes após o rompimento da barragem de Fundão, da Samarco, ocorrido em novembro de 2015.**

Já em 2016, estudos baseados em ensaios de campo realizados na B1 indicavam que a condição da barragem era frágil. Estudos realizados em 2017 também indicavam condição de estabilidade apenas Marginal, mas a área de geotecnia da Vale ofereceu resistência quanto a aceitação dos resultados obtidos em 2017.

Evidências obtidas pela investigação sugerem que a paralisação de disposição de rejeitos na barragem, em Julho de 2016, foi determinada pelo então Diretor Executivo de Ferrosos, possivelmente em razão da preocupação de segurança relacionada à B1.

As medidas adotadas para remediar as fragilidades e aprimorar a segurança foram limitadas e malsucedidas (DHPs - medida abortada após o evento do DHP 15) ou, se tivessem sido implementadas (descomissionamento com remineração de rejeitos), não seriam eficientes a curto prazo para elevar a estabilidade da B1 a condições satisfatórias. **Além disso, era conhecido o fato de que, em caso de rompimento, a capacidade de resposta da Vale era limitada e os impactos seriam significativos (especialmente sobre as instalações administrativas a jusante da B1) e com tempo de reação mínimo.**

Em que pese o conhecimento das fragilidades da B1 e do impacto de seu eventual rompimento, não foram identificadas evidências de estudos e/ou medidas visando a remoção das instalações administrativas a jusante da B1.

(...)

Essa **formatação corporativa enclausurada e estanque** fez com que informações relevantes e entendidas como desfavoráveis, de modo geral, permanecessem restritas às áreas da Diretoria de Ferrosos.

Tais fatores poderiam ter sido minimizados caso houvesse uma segunda linha de defesa para assuntos de geotecnia que não fosse subordinada à mesma Diretoria. - Destaques acrescidos.

A Requerida impugnou o documento (ID. 37a897d - Pág. 94), alegando conter série de equívocos, embora aponte 2 especificamente: descon sideração de diversas iniciativas proativas no âmbito da Diretoria de Ferrosos e implementação de melhorias também na governança de geotecnia de ferrosos, por meio de contratação de consultoria especializada em 2016.

Contudo, o relatório abordou as questões, conforme se pode verificar no terceiro, quarto e quinto parágrafos transcritos.

Mesmo que assim não fosse, vale repetir, *“era conhecido o fato de que, em caso de rompimento, a capacidade de resposta da Vale era limitada e os impactos seriam significativos (especialmente sobre as instalações administrativas a jusante da B1) e com tempo de reação mínimo.”*.

Ademais, a Análise de Acidente procedida por Auditores do SEGUR - Seção de Segurança e Saúde do Trabalhador da Superintendência Regional do Trabalho em Minas Gerais ratifica a insuficiência e ineficiência das iniciativas implementadas, senão veja-se:

(...) apesar de realizados ensaios geotécnicos de campo em 2005, 2016 e 2018, a Vale, depois de mais de 17 anos da aquisição da Mina do Córrego do Feijão junto à Ferteco Mineração, **ainda não conhecia por completo a fundação na qual se apoiava o dique inicial da B I**. Bem junto ao pé do dique inicial, existia uma camada de 4 a 6 metros de talus (canga laterítica), isto é, **um solo transportado que não era considerado nos cálculos do fator de segurança para estabilidade da barragem**. Logo, os fatores de segurança de estabilidade da B I, até então apresentados nos vários relatórios contratados junto às empresas de auditoria, poderiam sofrer alterações caso essa camada fosse levada em consideração nos cálculos, podendo, assim, não demonstrar a real estabilidade física do barramento (ID. 3c58820 - Pág. 29 e 30).

(...)

É bastante emblemático, dentre as **diversas falhas organizacionais observadas durante a existência da B**

I, a demora que houve para implementação de outra alternativa para deplecionamento da linha freática e a consequente melhora do fator de segurança, a partir do momento em que a Vale desistiu dos DHP. Passaram-se mais de sete meses entre a data da fratura hidráulica quando da instalação do 15º DHP e o rompimento da barragem. Mais de um semestre, portanto, sem tomar medidas efetivas para reversão da situação.

Outra falha organizacional absurdo foi a **manutenção de um centro de atividades administrativas do empreendimento minerário localizado a cerca de 1 quilômetro a jusante da B1, na zona de alagamento.**

Cabe destacar que havia previsão clara em diversos estudos encomendados pela Vale que o Centro Administrativo, o refeitório e oficinas mecânicas **seriam atingidos** pelos rejeitos em caso de rompimento da barragem em **até sessenta segundos** (ID. b281c63 Pág. 1 e 2). Grifos acrescidos.

A Requerida suscita a existência de vícios no documento, afirmando que *“foi elaborado a partir de premissas e análises completamente estranhas às relações de trabalho”* e *“exame impróprio e superficial acerca de relatórios geotécnicos e de documentos intrinsecamente relacionados à Política Nacional de Segurança de Barragem (PNSB)”*, com *“análise e juízo de valor sobre questões técnicas”* de atribuição dos órgãos integrantes do SISNAMA e ANM.

Contudo, a análise de acidentes de trabalho integra o rol de atribuições dos Auditores do Trabalho (Decreto nº 4.552 /2002, art. 18, XIV), razão por que, nada obstante as defesas administrativas apresentadas pela Requerida, cujas cópias foram colacionadas aos autos, cabe presumir pela regularidade formal e material do documento, que reveste-se de fé pública.

Não bastasse, as conclusões alcanças são convergentes com aquelas apuradas no *Relatório de Investigação Independente - Rompimento da Barragem da Mina do Córrego do Feijão - CIAEA, acima verificado, assim como são ratificadas pela perícia realizada no bojo de inquérito que tramita na Refeita Federal.*

A leitura do Laudo de Perícia Criminal Federal - Engenharia, id's 60c7af5, 8dd38a5, e0239d9, fbe3dcd, 05be052, 0ccf934 e 50cab14

(fls. 5872/6077), ratificam as falhas relativas ao trânsito de informação, a utilização de parâmetros de segurança equivocados nos estudos e declarações desenvolvidos no período, insuficiência das medidas adotadas e a ciência do número elevado de vidas seriam perdidas no caso de rompimento em pior cenário.

O estudo é minucioso, mas vale transcrição de um dos quesitos formulados pela Requerida, cujo esclarecimento traz a lume, resumidamente, as causas principais do rompimento:

11) A empresa VALE S.A. dispunha de estudos elaborados por especialistas contratados, que mostrassem que, em caso de ruptura da Barragem I da Mina Córrego do Feijão, havia a probabilidade de perdas de vidas humanas em quantidade significativa? Em caso positivo, especificar quais foram esses estudos e seus autores, a quantidade de vítimas fatais previstas e qual a probabilidade associada ao evento e se essa probabilidade era aceitável para os padrões de segurança vigentes à época.

Resposta: Sim. Um dos Relatórios Técnicos do estudo do Cálculo do Risco Monetizado, elaborado pela empresa POTAMOS, que tratou da Valoração das Consequências (código POTVAL02G2-1-TC-RTE-0045), **indicou uma estimativa de perda de até 214 vidas humanas para o pior cenário de rompimento da Barragem I, sem aviso prévio** (vide Figura 28). Para a Barragem I, os valores calculados de probabilidades anuais de falha da ordem de 10^{-4} (0,01%), face à estimativa de perda de até 214 vidas humanas, deveriam ter sido considerados **tecnicamente inaceitáveis, quando confrontados com os critérios internacionais de aceitação**, em que, por exemplo, uma estimativa de perda de até 200 vidas humanas corresponderia a um limite máximo de probabilidade de 5×10^{-6} (0,0005%), com restrições (ALARP23).

Portanto, **os estudos técnicos analisados demonstram que o risco de ruptura da Barragem I se encontrava em uma condição de não aceitação**, e mesmo apresentando probabilidades anuais de falha, **pelo menos, 20 vezes maiores que o máximo aceitável pelos critérios internacionais**, essas informações foram plotadas no gráfico do Relatório Técnico de

Análise de Risco (código POTVAL02G2-1-TC-RTE-0058), elaborado em 11/07 /2018 pela empresa POTAMOS, dentro do estudo do Cálculo do Risco Monetizado para Barragem I, no âmbito da Gestão de Riscos Geotécnicos (GRG) da VALE S.A., ignorando os limites de aceitabilidade internacionalmente admitidos (vide Figura 31).

Contudo, a situação é ainda mais grave, porque para o modo de falha por Liquefação, foi constatado que o valor da probabilidade anual de falha foi subdimensionado, no cenário que considerava um sismo de projeto (Cenário 3). Igualmente, para os outros dois cenários (1 e 2), foram feitas estimativas de probabilidade sem alusão a qualquer fonte técnica de referência, comprometendo a confiabilidade nas conclusões do estudo probabilístico.

No caso da **impossibilidade de reduzir, com segurança, a probabilidade anual de falha, por meio da implementação tempestiva de melhorias nas condições estruturais da Barragem I, uma solução alternativa seria a de implementar medidas urgentes e capazes para reduzir a elevada estimativa de perda de vidas humanas.** Isso **implicaria, necessariamente, no alerta e na retirada dos funcionários das instalações industriais e administrativas e das pessoas residentes na zona suscetível de ser atingida pela onda de inundação dos rejeitos (dam break),** localizada a jusante da Barragem I, previamente delimitada no Plano de Ação Emergencial de Barragem de Mineração (PAEBM).

Corroborando esse entendimento, **a empresa VALE S.A. havia contratado a empresa Pimenta de Ávila Consultoria Ltda., que emitiu em dezembro de 2015 o resultado de estudos probabilísticos semelhantes aos elaborados em 2018, indicando que há pelo menos 03 (três) anos antes sinistro da Barragem I, em 25/01/2019, as probabilidades associadas ao risco de rompimento desta estrutura, conforme parâmetros internacionais, já se encontravam em condições inaceitáveis, sob o ponto de visto técnico.** (ID. 05be052 - Pág. 13 e 12)

O quadro de ID. e0239d9 - Pág. 10, com critérios subdimensionados (diga-se) ilustra bem que o se anunciava.

Requeru a Demandada fosse desconsiderada a perícia, ao argumento de ter sido juntada a destempo. Aos fundamentos do despacho de id 4c13294, acrescento que a Requerida foi intimada da juntada e manifestou-se sobre o documento (ID. f91e4c4 - Pág. 4). Apesar de ter mencionado a existência de impugnação ao laudo no boó do inquérito, não a trouxe aos autos (como fez com o acórdão de id 80fa410), como também não requereu prazo para fazê-lo. Portanto, assegurado o debate, não há ofensa ao contraditório.

Mostra-se evidente, desta forma, que os riscos do rompimento da barragem e respectivas consequências eram conhecidos e foram conscientemente negligenciados pela Requerida.

Nem mesmo o acidente ocorrido em Mariana/MG, em novembro de 2015, que ocasionou o mais extenso dano ambiental do país e a morte de 19 pessoas, foi suficiente para convencer a Requerida a adotar práticas que assegurassem, ao menos, a vida e integridade física das pessoas.

Observe-se, quanto à alegação de que as operações realizadas foram autorizadas pelos órgãos competentes, que havia sonegação de informações no inteiro da própria corporação, permanecendo as relevantes e desfavoráveis restritas a uma diretoria específica, o que foi apontado no *Relatório de Investigação Independente como uma das causas do acidente*.

O Relatório da Análise de Acidente do SEGUR apurou a existência de “um solo transportado que não era considerado nos cálculos do fator de segurança para estabilidade da barragem”.

Assim, fica claro que as informações prestadas aos órgãos competentes não eram completas e /ou corretas.

Portanto, que deverá a Ré responder objetivamente pelo acidente, haja vista que decorre das atividades por ela normalmente desenvolvidas risco aumentado para os empregados, bem porque não implementou as medidas possíveis e necessárias ao impedimento do acidente nas proporções verificadas.

Existentes a culpa e o nexó causal.

Relativamente aos danos, a Requerida assevera que o direito brasileiro nega a existência do chamado “dano-morte”, assim também o Direito do Trabalho, pois, no seu entender, o art. 223-A da CLT limitaria ao caso a incidência de normas trabalhista e o art. 223-B do mesmo diploma disporia que a pessoa diretamente atingida seria a única e exclusiva titular do direito à reparação pelo dano de natureza extrapatrimonial.

Argumenta, ainda, que o art. 6º do Código Civil, prevê que a *“existência da pessoa natural termina com a morte”*, o que, em conjunto com o disposto no art. 223-B da CLT, importaria, também, na conclusão de que o dano extrapatrimonial em razão do evento morte não poderia ser transmitido, haja vista que a lei restringiu a existência respectiva ao titular exclusivo.

Sustenta que o art. 12 do CC/02 prevê legitimidade exclusiva do cônjuge (sobrevivente) e do parente e não permite qualquer ilação quanto ao suposto direito do de cujus à indenização pelo fim da personalidade civil, nem mesmo a parte final do *caput*. Acrescenta que indenização e sanção não se confundem e que *“não (está) prevista “em lei” a tal indenização por “dano-morte”*.

Alega, também, o que o art. 943 do CC/02 não trata especificamente de *“danos morais”* e que, como direito à indenização do morto pela própria morte não existe, não há nada a ser transmitido, sendo inaplicável o citado artigo ao caso concreto. Declina que, com a morte e conseqüente extinção da personalidade civil, a pessoa deixa de ser sujeito de direitos e obrigações, bem como que indenização por *“dano-morte”* não atende a esse propósito compensatório já que a vítima.

Invoca o art. 11 do CC/02 e dele infere que, por serem intransmissíveis os direitos da personalidade, o *“direito ao dano moral”* também desapareceria com a morte de seu titular (fim da personalidade civil e da própria pessoa natural), que não poderia ser transferido a terceiros, seja por cessão comum, seja pelo direito hereditário. Acrescenta que, ainda que por hipótese de admitisse a transmissibilidade condicionada do dano extrapatrimonial, a presente demanda haveria de ser extinta, dada a inexistência de propositura de ação pelo trabalhador.

Por fim, defende que a Súmula n. 642 do STJ não tem o significado pretendido pelo Autor e traz análise dos acórdãos que lhe serviram de precedentes, os quais, entende, desconstruiriam a tese da existência do *“dano-morte”*.

Passo à análise.

Necessário explicitar, de início, que a CLT não traz normas que disponham sobre início e fim da personalidade ou sobre direito hereditário.

Os artigos de lei que integram o Título II-A da CLT tratam dos aspectos gerais do dano extrapatrimonial atinente à relação de trabalho, sem fazer qualquer alusão aos direitos das pessoas e ao direito sucessório, mesmo porque o objeto do diploma é estatuir *“as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho”* - art. 1º da CLT.

Desta forma, em que pese não seja concesso a impossibilidade de incidência de outras regras de direito extrapatrimonial às relações trabalhistas, sobretudo em razão da autorização do art. 8º, §1º, da Consolidação (observada omissão e compatibilidade), no caso dos autos é estéril a discussão envolvendo o alcance das palavras “apenas” e “exclusiva” constantes dos artigos 223-A e 223-B da CLT, conforme acima exposto.

O art. 223-B da CLT prevê que são titulares exclusivos do direito à reparação as pessoas física ou jurídica ofendidas na esfera moral ou existencial. Aberta a sucessão, tal titularidade passa a integrar a herança do ofendido, esta, sim, passível de transmissão aos herdeiros (CC 91, 1.784 e 1.791).

Por isso, considerando que referidos dispositivos nada estabelecem sobre início e fim da personalidade e também não prescrevem regras para transmissibilidade da herança, mostra-se equivocada a conclusão de que *“à luz da legislação trabalhista, uma vez extinta a personalidade civil, não há direito à indenização por dano extrapatrimonial”*.

Nesse sentido, o Juiz Marcelo Palma de Brito, integrante deste Regional, esclarece que:

Da mesma maneira, quando o trabalhador ou o empregador forem ofendidos em sua extrapatrimonialidade em vida e vieram a falecer, o direito à compensação pelos danos extrapatrimoniais transmite-se com a herança, nos termos do art. 943 do Código Civil, que estipula que o direito de exigir a reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança, não fazendo acepção de qual reparação, se patrimonial ou extrapatrimonial. Nesse caso, podem iniciar ou prosseguir com a demanda, vindicando-se compensação pelo dano extrapatrimonial, o espólio, o dependente previdenciário (art. 1º da Lei 6.858/80) e, na sua falta, os herdeiros e os sucessores dispostos na lei civil caso o de cujos tenha sofrido a abalo patrimonial ainda em vida. **O art. 223-B da CLT em nada altera tal sistemática**. Destaque acrescido. (Reforma trabalhista comentada Lei nº 13.467/2017: análise de todos os artigos / Cleber Martins Sales *et al.*; Coordenador Rodrigo Dias da Fonseca. - Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 137).

Cumpre ainda afastar a narrativa de que o Direito do Trabalho negaria a existência do chamado “dano-morte”.

Não se extrai do texto legal celetista tal repulsa.

Diferentemente, o art. 223-B prevê que, a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial, causa dano de natureza extrapatrimonial e, ainda, o art. 223-C estatui que a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a **integridade física** são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

No art. 12 do CC/02 também não há tal limitação.

Pelo contrário, há previsão de extensão de tutela aos direitos da personalidade do falecido no parágrafo único do citado artigo, que outorga legitimidade aos familiares a titularidade para intentar medida capaz de cessar ameaça ou lesão e reclamar perdas e danos.

O óbito subtrai a capacidade de adquirir direitos e obrigações, pois morto não é sujeito de direito, mas ordenamento prolonga a proteção aos direitos da personalidade para depois da morte.

Tal dispositivo, ao contrário do defendido pela Requerida, não é limitador de direito, mas ampliativo, restando nele expressamente previsto que os danos perpetrados a direito de personalidade, mesmo após a morte da vítima, é objeto de amparo jurídico.

É o que lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

Finalmente, não se pode esquecer que os direitos da personalidade são *vitalícios*, extinguindo-se, naturalmente, com a morte do titular, confirmando o seu caráter intransmissível.

Falecendo, pois, o titular de um direito da personalidade, não haverá transmissão, extinguindo-se, automaticamente, a relação jurídica personalíssima. **Não se esqueça, de qualquer forma, que se reconhece, como um direito da personalidade da pessoa viva, a proteção aos valores jurídicos da personalidade de alguém que já morreu**, como assinala o parágrafo único do art. 12 do Estatuto Substantivo. (...)

Nesse caso, o dano ocorre depois da morte da pessoa, atingindo, diretamente, ao morto (que não mais tem personalidade), e, por igual, indiretamente aos seus parentes e cônjuge ou companheiro vivos. Por isso, são designados *lesados indiretos*. (Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1 - 13. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Atlas, 2015).

Urge distinguir, contudo, que o caso dos autos não envolvem ofensas *post mortem*, mas lesão praticada contra empregados vivos.

Os argumentos envolvendo os artigos 11 e 943 do CC/02 são mais relevantes, haja vista a controvérsia envolvendo a possibilidade, ou não, da transmissibilidade dos direitos da personalidade e/ou da respectiva ação de reparação.

Há um ponto pacífico: os direitos da personalidade são intransmissíveis.

O art.11 do CC/02 é claro: *“Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”*.

A partir daí, há quem sustente a intransmissibilidade não só da ofensa sofrida pelo morto (direito da personalidade), mas, também, do direito autônomo de exigir a reparação (direito patrimonial). Ponderam que a indenização decorrente do óbito exigiria ofensa a direito personalíssimo e, se este não se transmite, a ação correspondente deve seguir a mesma sorte.

Tal entendimento, a meu ver, está superado.

Isso porque o CC/02 também prevê, no art. 943, que *“o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.”*, fazendo clara diferença entre a intransmissibilidade do direito da personalidade e respectiva ofensa (art. 11) e a transmissibilidade do direito patrimonial de exigir a reparação.

Há muito a jurisprudência tem pronunciado tal distinção, acatando o que restou conhecida como transmissibilidade condicionada, dada a exigência de que a vítima, ainda em vida, tivesse iniciado a ação judicial, permitindo aos herdeiros ou ao espólio apenas a substituição do de cujus no polo ativo da relação processual já estabelecida.

Contudo, a reiterada leitura do art. 943 do CC/02 incomodava, pois demonstrava que tal exigência (existência de ação prévia) não estava amparada no texto legal.

O artigo de lei dispõe apenas:

“o direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

A jurisprudência, então, começou a trilhar nova interpretação, mais adequada ao texto legal e aos anseios da ordem jurídica que outorgou ênfase à proteção do indivíduo a partir da Carta de 88, e passou a entender

cabível que o espólio ou herdeiros intentassem a ação reparação, sem exigir existência de processo anterior ao falecimento do ofendido.

As ementas abaixo bem ilustram a alteração interpretativa alcançada ao longo do tempo no Tribunal Superior do Trabalho:

*“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE (ESPÓLIO DE ISRAEL MACHADO LEITE). ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. 1. FALECIMENTO DO EMPREGADO APÓS A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO PARA PLEITEAR DANO MORAL EM NOME DO DE CUJUS. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. No caso dos autos, o trabalhador sofreu acidente de trabalho em 25 /02/2012 e pediu demissão em 18/09/2012. Consta, ainda, que **“o reclamante não ajuizou ação de indenização por danos morais antes de seu falecimento, ocorrido em 03/11 /2012”**. II. A **Corte Regional manteve a sentença em que se reconheceu a ilegitimidade ativa da sucessão do Autor**, representada por sua genitora e única herdeira, para pleitear indenização pelo pagamento de indenização por dano moral decorrente do acidente de trabalho sofrido pelo de cujus. Assim, entendeu que **“o direito à indenização por danos morais é personalíssimo, intransmissível e irrenunciável”**. III. O pedido de indenização por danos morais trata-se de direito patrimonial transmissível por herança, nos termos do art. 943 do Código Civil. Diante disso, conclui-se que os sucessores do trabalhador possuem legitimidade ativa para ajuizar ação, pretendendo reparação por dano moral e material, tratando-se de direito patrimonial, decorrente do contrato de trabalho havido entre o empregador e o de cujus. IV. A esse respeito, no julgamento do processo nº RR-94385-95.2005.5.12.0036, esta Quarta Turma já se manifestou no sentido de que **“os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização, por tratar-se de direito patrimonial. Isso porque o que se transmite é o direito de ação,***

e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros". V. Recurso de revista de que se conhece, por violação do art. 943 do Código Civil, e a que se dá provimento" (RR-133-44.2014.5.04.0251, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 06/09/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. **Na diretriz do art. 943 do Código Civil, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização**, por tratar-se de direito patrimonial. Isso porque o que se transmite é o direito de ação, e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros. Desse modo, a decisão que considera o **Espólio Autor parte legítima para propor a demanda não viola o citado artigo**. (Processo: TST-AIRR456-78.2011.5.03.0058. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma).

(...). LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INTERPOSIÇÃO DA AÇÃO PELO ESPÓLIO POSTULANDO INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DECORRENTE DE DOENÇA OCUPACIONAL ADQUIRIDA PELO TRABALHADOR DURANTE O CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO PATRIMONIAL DO DE CUJUS TRANSMISSÍVEL POR HERANÇA. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o espólio tem legitimidade ativa ad causam, tendo em vista que o pedido de indenização por danos morais decorre do contrato de trabalho havido entre o empregador e o de cujus, e se trata de direito patrimonial transmissível por herança, nos termos do art. 943 do Código Civil. Precedentes. Não se divisa a alegada violação dos artigos 6º e 267, VI, do CPC/73 ou mesmo em divergência jurisprudencial. Incidência do artigo 896, § 4º, da CLT (Lei 9756/98) e da Súmula 333 /TST. (...). (AIRR - 225900-03.2008.5.15.0026 Data de Julgamento: 22/03/2017, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA. Dispõe o artigo 943 do CC que “O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”. Não há dúvidas, portanto, de que os sucessores do trabalhador possuem legitimidade ativa para ajuizar ação, pretendendo reparação por dano moral e material, tratando-se de direito de natureza patrimonial. Precedentes. Assim, estando o acórdão regional em conformidade com a iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte, incide o óbice da Súmula 333 do TST ao processamento da revista. (...). (AIRR - 2107-55.2011.5.11.0016 Data de Julgamento: 24/08/2016, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016).

*RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. **Os sucessores têm legitimidade para propor ação judicial pleiteando reparação por danos materiais e morais sofridos pelo de cujus.** Essa demanda pode ser ajuizada pessoalmente pelos herdeiros ou pelo espólio, que é o conjunto de bens que constituem o patrimônio moral e material do de cujus. No caso dos autos, o espólio é representado pela viúva do empregado falecido, não havendo dúvida quanto à sua legitimidade ativa ad causam. Recurso de Revista não conhecido (Processo: RR - 1501-97.2010.5.22.0002 Data de Julgamento: 29/02/2012, Relatora Juíza Convocada: Maria Laura Franco Lima de Faria, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/04/2012)*

*RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. **O espólio tem legitimidade ativa para pleitear indenização por danos morais e materiais,** nos termos do art. 943 do Código Civil. Precedentes desta Corte e do STJ. Recurso de revista conhecido e provido (TST, RR 312700- 83.2006.5.12.0027, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, DEJT 20/05/2011). Todos os destaques acrescidos.*

Também no Superior Tribunal de Justiça os entendimentos foram se firmando nesse sentido, a exemplo do que se colhe do acórdão proferido no AgRg nos EREsp 978.651-SP:

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

Nessa mesma direção, adotou-se no STJ a Tese 5 (Jurisprudência em Tese), segundo a qual:

“Embora a violação moral atinja apenas os direitos subjetivos do falecido, o espólio e os herdeiros têm legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a reparação dos danos morais suportados pelo de *cujus*.”

Em 02/12/2020, o STJ aprovou a Súmula 642, sepultando eventual dúvida que ainda pudesse pairar sobre a transmissibilidade irrestrita:

Súmula 642-STJ: O **direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular**, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para **ajuizar ou prosseguir** a ação indenizatória. Destaques acrescidos.

Portanto, em que pese referida Súmula não vincule as decisões trabalhistas (IN 39/2016, art. 15, do TST), trata-se de síntese impecável da evolução jurisprudencial sobre a matéria, que prestigia os princípios da segurança jurídica, da isonomia e da reparação integral.

Desta forma, afastado a tese da intransmissibilidade e da intransmissibilidade condicionada defendidas pela Requerida, esta última em reforço de argumento.

Outro ponto cujo enfreamento ainda suscita apreciação diz respeito à possibilidade da indenização pelo dano-morte pleiteada pelo espólio ou

herdeiros e a relação de tal tema com a Súmula 642 do Eg. STJ.

A lição de José Carlos Barbosa Moreira, embora referindo-se à interpretação da então nova Constituição, é sempre atual e a ela é salutar recorrer para contenção de impulsos reacionários. Direciona-se ao Judiciário, mas pela maestria do ensinamento, aproveita a todos que operam o direito.

“Sem dever o seu título de investidura à nova ordem, e sem compromisso político com a transformação institucional que se operara no País, a Corte reeditou burocraticamente parte da jurisprudência anterior, bem como alimentou inequívoca má-vontade para com algumas inovações. Não se escapou, aqui, de uma das **patologias crônicas da hermenêutica** constitucional brasileira, que é a **interpretação retrospectiva, pela qual se procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo**”. Destaquei. (O poder judiciário e a efetividade da nova Constituição. **Revista Forense**, n. 304, p. 152, 1988.

A tese da Requerida de que nada mudou quanto à reparação buscada pela vítima do dano-morte, apesar da nova Súmula, padece do vício denunciado pelo insigne Jurista e, por isso, não merece acolhida.

A Súmula 642 do STJ, vinculante para parte do Judiciário, estabelece marco pacífico dessa nova interpretação do direito positivo, em próspera sinopse da melhor hermenêutica das regras que tutelam os direitos da personalidade.

A Requerida parte da equivocada premissa de que, para a reparação do dano-morte experimentado pelo de cujus, seria necessário existir dispositivo(s) específico(s) prevendo a indenização exatamente correspondente.

Contudo, tal não ocorre com os direitos da personalidade.

O que preveem as normas são espécies de direito da personalidade e, mesmo assim, em rol exemplificativo.

O dever de indenizar a ofensa a tais direitos é disposto genericamente e a todos eles aproveita, pois o legislador deixou *numerus apertus* o catálogo das reparações.

Por exemplo, o art. 223-C da CLT prevê que a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o

lazer e a **integridade física** são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. O art. Art. 223D, por sua vez, dispõe que a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

O art. 223-B prevê que a ofensa a tais direitos de natureza extrapatrimonial e o art. 223-E a obrigação de reparação (São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado).

Não há uma indenização precisamente correlata para cada direito exemplificado.

Tal situação repete-se no Código Civil. Os artigos 11 a 21 tratam dos direitos da personalidade, *numerus apertus*, e os artigos 927 a 943 do dever de reparação, com mesma característica.

A este respeito calha o escólio de Maria Helena Diniz:

(...) Para Goffredo Telles Jr., os direitos da personalidade **são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade**, a liberdade, a sociabilidade, a reputação ou honra, a imagem, a privacidade, a autoria etc. São **direitos subjetivos ‘excludendi alias’, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo bens inatos**, valendo-se de ação judicial. Apesar da grande importância dos direitos da personalidade, o atual Código Civil, no capítulo a eles dedicado, pouco desenvolveu a temática, mesmo tendo por objetivo primordial a preservação do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos protegidos constitucionalmente, como se pode ver nos arts. 948 e 951, relativos ao direito à vida, nos arts. 949 a 951, concernentes à integridade física e psíquica, no art. 953, alusivo ao direito à honra, e no art. 954, sobre a liberdade pessoal. **Não quis assumir o risco de uma enumeração taxativa, prevendo em poucas normas a proteção de certos direitos inerentes ao ser humano, talvez para que haja, posteriormente, diante de seu caráter ilimitado, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais.** Pelo Enunciado n. 274 (IV Jornada de Direito Civil do CJF): “Os **direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código**

Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1.o, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação”. (...). (Código Civil Anotado - 17ª ed. - São Paulo: Saraiva. 2014, pág. 87).

O direito à vida é ínsito à personalidade humana. É direito fundamental cuja salvaguarda é o objetivo de todo ordenamento. Todos os demais direitos desdobram-se do reconhecimento da cláusula social do dever primeiro de proteção à própria vida e à vida alheia.

O dano-morte decorre do ataque injusto e ilícito à vida. É ataque tão grave que extrapola contornos puramente civilistas, alcançando a condição crime (art. 121 do CP) inserido no estrito rol dos delitos cuja punição pode incidir sem dolo (art. 18, §único, do CP).

A subtração da vida configura lesão ao mais valioso direito da personalidade.

Dirirjo de respeitabilíssimas vozes que defendem que, da morte ilícita imediata, não decorreria dano para o morto, haja vista que não haveria tempo suficiente para que o de cujus experimentasse as repercussões do fato na sua órbita extrapatrimonial.

A supressão da vida configura o dano moral *in re ipsa*, *data maxima venia*.

É entendimento remansoso e pacificado que os danos reflexos da morte decorrem *ipso facto*, assim como os danos diretos de lesão corporal ou decorrentes de doenças provocadas ou agravadas pelo trabalho.

Também para ofensas igualmente tuteláveis, mas com repercussões menos importantes se comparadas à supressão da vida, há o entendimento de existência de dano decorrente da lesão em si, como por exemplo: inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, uso não autorizado da imagem de menores, uso indevido do nome da pessoa com intuito comercial, ausência de comunicação acerca da disponibilização/comercialização de informações pessoais do consumidor em bancos de dados, exploração de jogos de azar, protesto indevido de título, contratação direta quando não caracterizada situação de dispensa ou de inexigibilidade de licitação (STJ, Jurisprudência em Teses, abril de 2021: https://www.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/tematica/download/JT/JT_Ramos_ed_1.pdf).

Não há ressalva aos entendimentos colacionados.

O dissenso que apresento relaciona-se com a contradição de não se outorgar ao dano-morte, o mais grave ataque que pode sofrer os direitos da personalidade, a mesma compreensão.

Como sustentar que o dano reflexo da morte constitui violação in re ispa, mas o (mesmo) dano diretamente experimentado pelo falecido não o é?

Como poderia o morto provar seu sofrimento?

Como poderia o de cujus, humanamente, externar o que se passou na mente, no coração, se se passou tudo ou se nada se passou? Se se recordou os filhos, das preocupações específicas, dos planos de vida, da família? Se, nos segundos, minutos, poucas horas, se no tempo transcorrido entre o primeiro golpe do dano que o levaria a morte até o último suspiro, provou das repercussões decorrentes da reação pela sobrevivência até a angustia da aceitação da morte certa?

Por outro lado, o ofensor repousa comodamente no silêncio sepulcral (aqui, literalmente) que ele próprio provocou, deleitando-se da própria torpeza.

É paradoxal, renovada venia.

O dano decorre da morte ilícita.

Acrescente-se que interpretação diversa inviabilizaria a concretização da reparação integral (art. 944 do CC/02) ao mesmo tempo que consentiria com a subversiva lógica de que a vítima fatal poderia custar menos (na verdade, zero) ao ofensor em comparação àquela que, embora em meio de prementes sofrimentos, teve a oportunidade de verter forças para recuperação, o quanto, possível, da normalidade da vida.

Por isso, entendo que a nova Súmula do STJ representa o alvorecer de uma nova interpretação sobre o tema, conectada a disposições legais, especialmente ao art. 943 do CC/02, segundo o qual, vale repetir:

“O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”.

O artigo não faz distinção dos danos: se patrimoniais ou extrapatrimoniais e, se estes, quais seriam.

O artigo não faz ressalva sobre o momento do exercício do direito: antes ou depois da morte do ofendido.

O artigo não veda, não proíbe e não impõem condições.

Sebastião Geraldo de Oliveira, Desembargador deste Regional, referência na matéria envolvendo indenizações por acidente do trabalho,

aborda o tema, inclusive relatando a alteração dos entendimentos no STJ, abordando, em recentíssima atualização de sua obra, a Súmula desta Corte Superior, veja-se:

“O problema, no entanto, fica um pouco mais complexo quando a vítima do acidente do trabalho falece antes de ajuizar a ação reparatória ou quando o **acidente provoca a morte instantânea do trabalhador. Nessas hipóteses, cabe a transmissão do direito à indenização do dano moral, podendo o espólio figurar como autor da ação?** Ou somente caberá a postulação indenizatória dos familiares ou dos lesados, em nome próprio, reclamando a compensação dos danos morais pela morte do acidentado? Ou, ainda, será cabível acumular as duas pretensões?

Conforme relatamos até a sexta edição deste livro (2011), predominava o entendimento no sentido que o espólio não detinha legitimidade para postular a indenização por dano moral, porque eventual direito seria daqueles indiretamente lesados (danos em ricochete) e não necessariamente dos herdeiros. Isso porque o possível valor da indenização não chegou a compor o patrimônio do acidentado morto, nem mesmo como expectativa de direito e, portanto, não fazia parte da herança a ser inventariada e repartida entre os herdeiros. Vejam um acórdão do STJ retratando o entendimento da época:

(...)

A pacificação da controversista no STJ consolidou o pensamento a respeito da transmissibilidade da reparação por danos morais, atribuindo legitimidade ativa tanto ao espólio quanto aos herdeiros para ajuizar a respectiva ação indenizatória.

(...)

Com a **sedimentação do entendimento, o STJ aprovou em dezembro de 2020 a Súmula 642 (...).**”

- Destaques acrescidos. (Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, 12ª ed., ed. Juspodivm, 2021, p. 435 /443).

Por outro lado, consigna o Autor que a controvérsia ainda não alcançou uniformidade na seara trabalhista.

Não se ignora, contudo, que o Eg. TST tem pronunciado em sentido parecido. Ainda, há julgado deste Regional reconhecendo de forma explícita o direito à reparação dano direto decorrente de acidente com morte imediata. Seguem ementas de acórdãos emanados das duas Cortes:

RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE ATIVA. ESPÓLIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Conforme se extrai do art. 943 do Código Civil, os **sucessores do empregado falecido possuem legitimidade para propor ação judicial visando à reparação por dano moral ou material sofrido pelo de cujus**. Não se transmite o sofrimento da vítima, mas o crédito que corresponde ao dano moral e que se reveste, assim, de natureza patrimonial. Como os demais, esse crédito passa a integrar a universalidade dos bens que compõem a herança, cabendo ao espólio, em princípio e sob a representação do inventariante, a titularidade do direito de reivindicá-lo em juízo. A Lei 6.858/80 não impede, por sua vez, que os sucessores do trabalhador requeiram o inventário judicial, nos moldes do art. 982 e seguintes do Código Civil. Faculta, porém, aos dependentes do empregado falecido junto à previdência social, ou, em falta deles, aos sucessores previstos na lei civil, o direito de receber haveres trabalhistas, fiscais e valores de pequena monta, independentemente de inventário ou arrolamento. Preserva-se, contudo e residualmente, a regra geral do processo de inventário. Precedentes do TST e do STJ. Recurso de revista conhecido e não provido. (omissis). (RR - 105200-20.2005.5.15.0085, Data de Julgamento: 18/03/2015, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/03/2015).

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE. Indubitavelmente, os herdeiros podem ajuizar, em nome próprio, ações pleiteando reparações advindas de **acidente de 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 cujus, de requerer**

indenização advinda do evento danoso, qual seja, a morte do empregado. Isto 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, a qual possui natureza patrimonial, abolindo, assim, o efetivo significado do espólio. - TRT da 3ª Região; RO 01006-2009-106-03-00-0; Des. Rel. MÁRCIO RIBEIRO DO VALLE.

Cumpra por fim relevar questão teórica que carrega importante consequência prática.

O artigo 943 do CC/02 encerra norma de direito material.

Na doutrina do Jurista Sérgio Cavalieri Filho:

O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas **o que se extingue - repita-se - é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização.** Perpetrado o dano (moral ou material, não importa) **contra a vítima quando ainda viva, o direito à indenização correspondente não se extingue com sua morte. E assim é porque a obrigação de indenizar o dano moral nasce no mesmo momento em que nasce a obrigação de indenizar o dano patrimonial** - no momento em que o agente inicia a prática do ato ilícito e o bem juridicamente tutelado sofre a lesão. Neste aspecto não há distinção alguma entre o dano moral e patrimonial. Nesse mesmo momento, também, o correlativo direito à indenização, **que tem natureza patrimonial**, passa a integrar o patrimônio da vítima e, assim, se transmite aos herdeiros dos titulares da indenização.

O art. 943 do Código Civil atual prevê expressamente: "O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança." A morte da vítima seria um prêmio para o causador do dano se o

exonerasse da obrigação de indenizar. (Programa de responsabilidade civil - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012, pág. 102).

A transferência da titularidade do direito de reparação operada ope legis autoriza o novo titular (os herdeiros, por vezes representados pelo espólio - CC 1.784) a exercê-la com todos os atributos existentes anteriormente à alteração subjetiva, pois, repita-se, não há condicionantes no artigo de lei.

Assim, se o de cujus poderia vindicar reparação dos danos decorrentes a ataques a sua vida, significa dizer que o novo titular desse mesmo direito poderá fazê-lo.

Não se trata de norma processual, não se sustentando argumentos assentados na falta de personalidade (material) do espólio.

O espólio não sofre danos extrapatrimoniais, pois não é titular de direitos da personalidade.

Mas a hipótese é distinta.

Os danos, nesses casos, são experimentados por pessoas naturais, vivas, sujeitos de direito.

No mesmo instante em que violada a integridade física e a vida dessas pessoas, nasce, para elas, o direito de reparação (CC 186, 189, 927 e 943), cuja titularidade é imediatamente transmitida com a herança (CC 943 e 1.784), no caso de morte. Neste mesmo instante, nasce para o ofensor a obrigação de reparar a ofensa.

O regramento é delineando no Código Civil e tem natureza material.

Feitas tais ponderações, entendendo presentes, no caso, os elementos que autorizam a condenação da Requerida ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais, pois é incontroverso que o acidente de trabalho determinou a morte de 270 pessoas, dentre elas 258 trabalhadores e 12 pessoas da comunidade e/ou turistas, assim como é incontroverso que a requerida contribuiu com culpa para a ocorrência do evento.

Os danos experimentados decorreram da lesão fatal.

Passo à quantificação.

No julgamento do ArgInc-0011521-69.2019.5.03.0000, **processo de origem** TRT-0011855-97.2018.5.03.0078 RO, o Pleno deste Regional declarou a inconstitucionalidade do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT, acrescentados pela Lei n. 13.467/17, precedente ao qual devo observância, por força do art. 15, 'e', da IN 39/2016.

Os critérios norteadores declinados nos incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, XI e XII do art. 223-G da CLT não foram abrangidos.

Todavia, considerado na natureza do bem ofendido e que dano-morte decorre da própria ofensa, é impertinente pesquisa envolvendo intensidade do sofrimento ou da humilhação, possibilidade de superação física ou psicológica, os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão, a extensão e a duração dos efeitos da ofensa, as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral, ocorrência de retratação espontânea, o esforço efetivo para minimizar a ofensa e o perdão, tácito ou expresso e o grau de publicidade da ofensa.

A culpa é em grau gravíssimo.

Conforme analisado em linhas anteriores, a Ré conhecia o risco de rompimento da barragem e tinha ciência de que o Centro Administrativo, o refeitório e oficinas mecânicas seriam atingidos em até sessenta segundos.

Embora consciente do perigo de dano à vida e à integridade física daqueles que trabalhavam na Mina Córrego do Feijão, escolheu correr os riscos do resultado.

A natureza do bem ofendido não permite considerar a situação social e econômica das vítimas como critério para quantificação da indenização, pois a todas as vidas têm igual valor.

A situação econômica da Requerida foi verificada na decisão de ID. 4c13294 - Pág. 1, valendo repetir que a empresa “Informou aos investidores lucro líquido em 2020 superior a R\$ 24,9 bilhões (US\$ 4,9 bilhões - http://www.vale.com/PT/investors/information-market/annual-reports/20f/20FDocs/Vale%2020-F%20FY2020%20-%20Final%20Version_pt.pdf)”.

Calha registrar informações públicas constantes do Relatório das Barragens de Mineração disponibilizado mensalmente pela Agência Nacional de Mineração (ANM), em <https://www.gov.br/anm/pt-br/assuntos/barragens/boletim-de-barragens-de-mineracao>, o que informa que no dia 30/04/2021, havia 879 barragens de mineração cadastradas no Sistema Integrado de Gestão de Segurança de Barragens de Mineração - SIGBM, das quais 439 enquadradas na Política Nacional de Segurança de Barragens - PNSB.

Minas Gerais concentra 355 das barragens de mineração cadastradas no SIGBM, 211 delas enquadradas na PNSB.

O Relatório informa, ainda, que existem 43 barragens em situação de emergência declarada, das quais 37 estão em no Estado de Minas (mais de 20 identificadas como empreendimentos da Requerida), sendo 24 em

nível 1 de emergência, 10 em nível 2 e, das 3 consideradas como nível 3, 2 pertencem à Ré (Forquilha III, em Ouro Preto, e Sul Superior, Barão De Cocais).

A Portaria nº 70.389, de 17 de maio de 2017, do Ministério de Minas e Energia, dispõe o seguinte sobre a classificação dos níveis das barragens enquadradas em situação de emergência:

Art. 37. O empreendedor, ao ter conhecimento de uma situação de emergência expressa no art. 36, deve avaliá-la e classificá-la, por intermédio do coordenador do PAEBM e da equipe de segurança de barragens, de acordo com os seguintes Níveis de Emergência:

I. Nível 1 - Quando detectada anomalia que resulte na pontuação máxima de 10 (dez) pontos em qualquer coluna do Quadro 3 - Matriz de Classificação Quanto à Categoria de Risco (1.2 - Estado de Conservação), do Anexo V, ou seja, quando iniciada uma ISE e para qualquer outra situação com potencial comprometimento de segurança da estrutura;

II. **Nível 2** - Quando o resultado das ações adotadas na **anomalia referida no inciso I for classificado como “não controlado”**, de acordo com a definição do § 1º do art. 27 desta Portaria; ou

III. **Nível 3 - A ruptura é iminente ou está ocorrendo.** Destaquei.

Assim, no caso em exame, o caráter pedagógico da indenização tem relevo particular, haja vista (i) a situação de risco não controlado (art. 27, §1º, da Portaria) de uma dezena de barragens empreendidas pela Ré, (ii) a situação de ruptura iminente ou em andamento em outras duas, e (iii) a reincidência em acidentes ocasionados por rompimento de barragens com vítimas fatais, afora os danos ambientais gravíssimos sentidos especialmente pelas pessoas e grupos das comunidades afetadas.

Não convence a tese da Requerida de que não pode ser considerada reincidente.

A Ré é detentora de 50% das ações da Samarco (rompimento de Mariana-MG) e participa do monitoramento do negócio pelo modelo de governança adotado, que tem no topo da estrutura Conselho de Administração composto de quatro membros efetivos indicados pelos acionistas (<https://relatoweb.com.br/samarco/2015/pt/governanca-corporativa.html>).

Portanto, em que pese a Samarco possuir personalidade jurídica própria, submete-se à direção, controle e administração das duas acionistas, uma delas a Requerida.

Desta forma, à luz das circunstâncias analisadas, observadas a proporcionalidade e razoabilidade, acolho o pedido “d” para condenar a Vale S/A a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por vítima fatal, aos espólios/herdeiros dos empregados substituídos para reparação do dano-morte experimentado em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG.

Quanto ao item 10 da defesa (ID. 37a897d - Pág. 38/53), sem olvidar da importância das medidas e acordos até aqui implementados e do expedito alento financeiro prestado aos familiares dos falecidos e comunidades atingidas, esclareço que tais ações destinaram e destinam-se a remediar as violentas e irrecuperáveis consequências do desastre provocado pela negligência da Requerida.

Miram o passado. O caráter pedagógico da indenização é prospectivo.

Além disso, as ações não contemplam o dano-morte que ora se repara.

Consigno, ademais, que o art. 95 do CDC, ao consentir na prolação de sentença genérica, não obsta sejam fixados na decisão aquilo que, desde já, mostre-se possíveis fazê-lo com os elementos constantes dos autos.

O Professor Cássio Scarpinella Bueno aclara com propriedade peculiar que:

De acordo com o artigo 95 do Código do Consumidor, “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

A “condenação genérica” referida no dispositivo é consequência do acolhimento de um pedido que, pelas características do direito material que se pretende ver tutelado jurisdicionalmente, só pode ser, ao menos na grande maioria das vezes, também formulado genericamente. **Não que, a depender do caso concreto, uma “ação” voltada a tutela jurisdicional de direitos e interesses individuais homogêneos não possa levar ao Estado-juiz um pedido certo e determinado nos moldes exigidos pelo artigo 286**

do Código de Processo Civil (v. n. 7.1. do Capítulo I da Parte II do vol. 2, tomo I). O que ocorre é que o art. 95, a despeito de sua formulação redacional, **admite que, em se tratando de pedido genérico, seja proferida sentença de igual qualidade**, que se limite, conseqüentemente, a impor uma condenação genérica.

Por “condenação genérica” deve ser entendido o reconhecimento jurisdicional da lesão ou ameaça a direito e a imposição das conseqüências daí derivadas aos responsáveis sem necessidade de ser fixado, desde logo, o efetivo alcance desta responsabilização. Por outras palavras, a “sentença genérica” limita-se a identificar o *an debeatur* sem pesquisar o *quantum debeatur*. O quantum, para os casos que reclamam incidência do dispositivo, será objeto de cognição jurisdicional ulterior na “liquidação” a que se refere o Art. 97 do Código do Consumidor (v. n .6, infra).” Curso sistematizado de direito processual civil: direito processual público, direito processual coletivo, vol. 2, tomo III - 3. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2013. - Destaquei.

Registro que, para fixação do valor da indenização, não foram consideradas as narrativas de ID. 11f125a - Pág. 29/34, pois os elementos acima analisados mostraram-se suficientes para a finalidade.

Prejudicada a análise do item 14 da defesa (Impertinência do documento apresentado pelo MPT na ACP n. 001026167.2019.5.03.0028).

Boa-fé objetiva. Vedação ao comportamento contraditório.

Não vislumbro da narrativa trazida pela Requerida, item 15 da defesa, comportamento atentatório à boa-fé objetiva.

Nada há que sinalize ter existido manifestação do Requerente no sentido de renunciar ao direito de ajuizar demandas relacionadas ao rompimento da barragem da Mina Córrego do Feijão.

Como consignado linhas acima, no requerimento de desistência (ID. 4e4626b - Pág. 1), o Sindicato Autor informou a “identidade de pedidos, relativamente aos pleitos de Dano Moral Coletivo e Garantia de Emprego aos trabalhadores sobreviventes”, diversos, portanto, do objeto da lide em análise.

É cediço que a extinção do pedido sem resolução de mérito não impede sua reapresentação, o que era de conhecimento da Requerida quando manifestou “expressa concordância” com a desistência (ID. d155a80 - Pág. 2). Tais circunstâncias afastam qualquer suspeita de reserva mental por parte do Requerente e, por isso, não é possível entender pela ocorrência de comportamento contraditório.

É bem verdade que muitos litígios envolvendo o acidente de trabalho ora apreciado foram objeto de consenso, o que mostra empenho de todos os envolvidos para a melhor solução do caso.

Contudo, nem tudo foi abarcado e não se pode entender como contraditório o comportamento da parte que busca o pronunciamento judicial para os litígios cuja solução conciliatória mostrou-se inviável.

Nada a deferir.

TUTELA DE URGÊNCIA

Mantenho a decisão de ID. 4c13294 - Pág. 1.

JUSTIÇA GRATUITA

Nos termos do art. 18 da Lei 7.347/1985, defiro ao Requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários de sucumbência no importe de 10% sobre o valor abitado à condenação (proveito econômico obtido, CLT 791-A), pois acolhidos os pedidos formulados.

Esclareço que a condenação em montante inferior ao postulado na inicial a título de danos morais não implica sucumbência recíproca (Súmula 326 do STJ) e, ainda que assim não fosse, o art. 18 da Lei da ACP veda a condenação do Requerente ao pagamento da verba honorária.

COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO

Não havendo valores pagos a idêntico título daquele objeto de condenação, não há compensação ou dedução a serem autorizadas.

III - DISPOSITIVO

À luz dos fundamentos expostos, nos autos da Ação Civil Pública interposta por SINDICATO DOS TRABALHADORES NA INDÚSTRIA DA EXTRAÇÃO DE FERRO E METAIS BÁSICOS DE BRUMADINHO E REGIÃO em desfavor de VALE S.A., rejeito as preliminares erigidas e, no mérito, julgo **PROCEDENTE** o pedido para condenar a Requerida a pagar indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por vítima fatal, aos espólios/herdeiros dos empregados substituídos para reparação do dano-morte experimentado em decorrência do rompimento da barragem da Mina do Córrego do Feijão em Brumadinho-MG.

Honorários de sucumbência conforme fundamentação.

Atualização monetária e juros de mora na forma da decisão proferida na ADC 58 - STF c/c Súmula 439 do TST, ou seja, incidência taxa SELIC, a partir da sentença.

Custas pela Requerida no importe de R\$ 23.357,80, calculadas sobre R\$ 150.000.000,00, valor que arbitro à condenação.

Deverá a Secretaria observar as medidas saneadora acima determinadas, no que couber.

Oficie-se o MPT.

Intimem-se as partes.

BETIM/MG, 07 de junho de 2021.

VIVIANNE CÉLIA FERREIRA RAMOS CORREA
Juiz(a) Titular de Vara do Trabalho

NORMAS EDITORIAIS

NORMAS EDITORIAIS

1 NORMAS GERAIS PARA SUBMISSÃO

- 1.1 A edição da Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região será composta por artigos jurídicos relacionados ao Direito do Trabalho, ao Processo do Trabalho e a áreas do conhecimento afins, além de resenhas e decisões judiciais, que também serão multitemáticas. Haverá, ainda, seções informativas de práticas inovadoras, entrevistas e biografias de grandes nomes que fizeram e fazem a História deste Regional, discursos de autoridades da instituição em eventos oficiais, prêmios e conquistas acadêmicas e profissionais.
- 1.2 Os artigos jurídicos, resenhas, decisões judiciais, comunicação de práticas inovadoras, entrevistas, biografias, discursos de autoridades, prêmios, conquistas acadêmicas e profissionais deverão ser enviados pelos interessados até o prazo estipulado em cada edital para o e-mail revista@trt3.jus.br.
- 1.3 Ao submeter materiais e informações, os interessados deverão informar número de telefone para eventual contato.
- 1.4 Caberá à Comissão da Revista avaliar o material e informações enviados, observando a sua qualidade, atualidade, relevância, espectros formativo e informativo.

2 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE ARTIGOS JURÍDICOS

- 2.1 O artigo jurídico poderá ter autoria compartilhada.
- 2.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nos artigos jurídicos.
- 2.3 Os artigos jurídicos deverão conter até 20 (vinte) páginas.
- 2.4 Os artigos jurídicos deverão ser enviados com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odt.

2.5 A formatação do artigo jurídico deverá atender aos seguintes parâmetros:

- papel A4 (210 mm X 297 mm);
- fonte Arial, tamanho 12;
- espaçamento entrelinhas 1,5;
- parágrafos justificados;
- introdução, fundamentação, conclusão e referências;
- título do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- nome do autor alinhado à direita (com símbolo*) e respectiva identificação em nota de rodapé;
- títulos dos capítulos do artigo em letras maiúsculas e negrito;
- subtítulos dos capítulos do artigo em negrito; apenas as letras iniciais em maiúsculo.

2.6 As citações nos artigos jurídicos observarão o formato autor, ano, página.

3 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE RESENHAS

3.1 A resenha poderá ter autoria compartilhada.

3.2 Dispensam-se ineditismo e originalidade nas resenhas.

3.3 As resenhas deverão ser enviadas com extensão .doc, .docx, .rtf ou .odf e conterão título, nome e identificação do autor.

4 NORMAS ESPECÍFICAS PARA ENVIO DE DECISÕES JUDICIAIS

4.1 As decisões judiciais deverão ser enviadas, preferencialmente, com extensão .doc, .docx, .rtf, .odf, ou, não sendo possível, PDF.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

5.1 Os autores de cada material serão os únicos responsáveis pelo conteúdo dos respectivos trabalhos e das comunicações feitas.

5.2 Ao enviar trabalhos e informações, os interessados declaram-se automaticamente cientes de que o material aprovado será

publicado tanto na Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, em quaisquer formatos e suportes, quanto na Biblioteca Digital e/ou no *site* da Escola Judicial deste Regional. Os interessados, automaticamente, concordam tanto com a cessão gratuita de direitos autorais (nada sendo devido a tal título) quanto com a revisão ortográfica, das normas de publicação e da ABNT dos respectivos textos, ressalvando-se somente os acórdãos e sentenças, que serão publicados no original.

- 5.3 O envio de materiais e de informações não configura obrigatoriedade de sua publicação, a qual será decidida pelos membros da Comissão da Revista.
- 5.4 Os materiais e comunicações não selecionados para publicação em cada edição poderão compor banco de dados mantido pela Comissão da Revista para eventual avaliação futura.
- 5.5 A inclusão de materiais e de comunicações no banco de dados não garante a sua avaliação contínua nos processos de seleção promovidos pela Comissão da Revista.
- 5.6 Esclarecimentos acerca deste Edital poderão ser obtidos por meio do *e-mail* revista@trt3.jus.br, ou pelo telefone (31) 3228-7169, de segunda-feira a sexta-feira, das 8h às 18h.
- 5.7 Os casos omissos e as situações excepcionais serão apreciados e resolvidos pela Comissão da Revista.

Endereço para correspondência:

Escola Judicial / Seção da Revista
Av. do Contorno, 4.631 - 10ª andar
Bairro Funcionários
CEP 30.110-027
Belo Horizonte - MG - Brasil
Fone: 55 (31) 3228-7169
E-mail: revista@trt3.jus.br



VERSÃO DIGITAL DA REVISTA *TRT 3ª REGIÃO*

EDIÇÃO: Patrícia Côrtes Araújo

SOFTWARE: Flip PDF Pro. Copyright 2015 by FlipBuider.com

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial

 TRT-3ª REGIÃO
Escola Judicial