

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

CONSELHO EDITORIAL

Desembargadora MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA - Presidente

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

Juiz MAURO CÉSAR SILVA - Coordenador Acadêmico da EJ

Desembargadora MÔNICA SETTE LOPES - Coordenadora da Revista

Juíza MARIA CRISTINA DINIZ CAIXETA - Coordenadora da Revista

Juíza GISELE DE CÁSSIA VIEIRA DIAS MACEDO - Coordenadora da Revista

Ministro MAURICIO GODINHO DELGADO

Ministro JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Desembargador MÁRCIO TÚLIO VIANA

Desembargadora MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES

Desembargador SEBASTIÃO GERALDO DE OLIVEIRA

Desembargador CÉSAR PEREIRA DA SILVA MACHADO JÚNIOR

Juiz ANTÔNIO GOMES DE VASCONCELOS

Juíza MARTHA HALFELD FURTADO DE MENDONÇA SCHMIDT

ADRIÁN GOLDIN - Professor Plenário da *Universidad San Andrés*

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

GIANCARLO PERONE - Prof. Ordinário de Diritto Del Lavoro Nella
Universita di Roma Tor Vergata

MARIE-FRANCE MIALON - Professora da Universidade Paris II - Panthéon -
Assas



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3ª REGIÃO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

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

BELO HORIZONTE

SEMESTRAL

ISSN 0076-8855

Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.	Belo Horizonte	v. 58	n. 89	p. 1-257	jan./jun.2014
-------------------------------	----------------	-------	-------	----------	---------------

ESCOLA JUDICIAL

SEÇÃO DA REVISTA

Bacharéis

Isabela Márcia de Alcântara Fabiano

Maria Regina Alves Fonseca

Editoração de texto e Normalização

Patrícia Côrtes Araújo

REDAÇÃO: Av. do Contorno, 4.631 - 8º 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: Patrícia Melin - Assessoria de Comunicação Social

DIAGRAMAÇÃO E EDIÇÃO:

Usina do Livro - Gráfica e Editora Ltda.

e-mail: usinadolivro1@gmail.com

Telefone: (31) 3492-9077

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

v. 58, n. 89, jan./jun. 2014

Semestral.

Periodicidade irregular até 1998, a partir do volume 59 de 1999 passa a ser semestral.

Disponível também na *internet* (www.trt3.jus.br/escola/revista/apresentacao.htm) a partir do volume 64 de 2004

ISSN 0076-8855

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

CDU: 347.998:331(81)(05)

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

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

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

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

Impresso no Brasil

**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA TERCEIRA REGIÃO**

BIÊNIO: 2014/2015

Desembargadora **MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA**

Presidente

Desembargador **JOSÉ MURILO DE MORAIS**

1º Vice-Presidente

Desembargadora **EMÍLIA FACCHINI**

2ª Vice-Presidente

Desembargadora **DENISE ALVES HORTA**

Corregedora

Desembargador **LUIZ RONAN NEVES KOURY**

Vice-Corregedor

PRIMEIRA TURMA

Desembargador Emerson José Alves Lage - Presidente

Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault

Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

SEGUNDA TURMA

Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira - Presidente

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

Desembargador Jales Valadão Cardoso

Juíza Rosemary de Oliveira Pires (Juíza convocada)

TERCEIRA TURMA

Desembargadora Camilla Guimarães Pereira Zeidler - Presidente

Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior

Desembargadora Taisa Maria Macena de Lima

Desembargador Luís Felipe Lopes Boson

QUARTA TURMA

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo - Presidente

Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães

Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida

Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho

QUINTA TURMA

Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal - Presidente
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Milton Vasques Thibau de Almeida
Juíza Maria Cecília Alves Pinto (Juíza convocada)

SEXTA TURMA

Desembargador Rogério Valle Ferreira - Presidente
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto

SÉTIMA TURMA

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

OITAVA TURMA

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

NONA TURMA

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

TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA

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

ÓRGÃO ESPECIAL

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Presidente
Desembargador José Murilo de Moraes - 1º Vice-Presidente
Desembargadora Emília Facchini - 2ª Vice-Presidente
Desembargadora Denise Alves Horta - Corregedora
Desembargador Luiz Ronan Neves Koury - Vice-Corregedor
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle

Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargador Júlio Bernardo do Carmo
Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador João Bosco Pinto Lara

SEÇÃO ESPECIALIZADA DE DISSÍDIOS COLETIVOS (SDC)

Desembargadora Maria Laura Franco Lima de Faria - Presidente
Desembargador Márcio Ribeiro do Valle
Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias
Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault
Desembargador Marcus Moura Ferreira
Desembargador Ricardo Antônio Mohallem
Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira
Desembargadora Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida
Desembargador César Pereira da Silva Machado Júnior
Desembargador Jorge Berg de Mendonça
Desembargador João Bosco Pinto Lara
Desembargadora Cristiana Maria Valadares Fenelon

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

Desembargador Paulo Roberto de Castro (Presidente)
Desembargador Anemar Pereira Amaral
Desembargador Jales Valadão Cardoso
Desembargador Marcelo Lamego Pertence
Desembargador Fernando Antônio Viégas Peixoto
Desembargador Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto
Desembargador José Eduardo de Resende Chaves Júnior
Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos
Desembargador Sércio da Silva Peçanha
Juíza Maria Cecília Alves Pinto (Juíza convocada)
Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires (Juiz convocada)
Juíza Rosemary de Oliveira Pires (Juíza convocada)
Juiz José Marlon de Freitas (Juiz convocada)

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

Desembargador Júlio Bernardo do Carmo (Presidente)

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

Diretor-Geral: Ricardo Oliveira Marques

Diretora Judiciária: Telma Lúcia Bretz Pereira

Secretária-Geral da Presidência: Sandra Pimentel Mendes

VARAS DO TRABALHO
TRT/ 3ª REGIÃO
MINAS GERAIS

CAPITAL

01ª Vara de Belo Horizonte	Paula Borlido Haddad
02ª Vara de Belo Horizonte	João Alberto de Almeida
03ª Vara de Belo Horizonte	Charles Etienne Cury
04ª Vara de Belo Horizonte	Clarice dos Santos Castro
05ª Vara de Belo Horizonte	Márcio Toledo Gonçalves
06ª Vara de Belo Horizonte	Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque
07ª Vara de Belo Horizonte	Cristina Adelaide Custódio
08ª Vara de Belo Horizonte	Eduardo Aurélio Pereira Ferri
09ª Vara de Belo Horizonte	Denise Amâncio de Oliveira
10ª Vara de Belo Horizonte	Marcelo Furtado Vidal
11ª Vara de Belo Horizonte	Érica Martins Júdice
12ª Vara de Belo Horizonte	Vitor Salino de Moura Eça
13ª Vara de Belo Horizonte	Olívia Figueiredo Pinto Coelho
14ª Vara de Belo Horizonte	Ângela Castilho Rogêdo Ribeiro
15ª Vara de Belo Horizonte	Gastão Fabiano Piazza Júnior
16ª Vara de Belo Horizonte	Flávia Cristina Rossi Dutra
17ª Vara de Belo Horizonte	Hélder Vasconcelos Guimarães
18ª Vara de Belo Horizonte	Vanda de Fátima Quintão Jacob
19ª Vara de Belo Horizonte	Leonardo Passos Ferreira
20ª Vara de Belo Horizonte	Maria Cristina Diniz Caixeta
21ª Vara de Belo Horizonte	Cleber Lúcio de Almeida
22ª Vara de Belo Horizonte	Jessé Cláudio Franco de Alencar
23ª Vara de Belo Horizonte	Márcio José Zebende
24ª Vara de Belo Horizonte	Ricardo Marcelo Silva
25ª Vara de Belo Horizonte	Rodrigo Ribeiro Bueno
26ª Vara de Belo Horizonte	Laudenicy Moreira de Abreu
27ª Vara de Belo Horizonte	Carlos Roberto Barbosa
28ª Vara de Belo Horizonte	Marco Antônio Ribeiro Muniz Rodrigues
29ª Vara de Belo Horizonte	André Figueiredo Dutra
30ª Vara de Belo Horizonte	Sueli Teixeira
31ª Vara de Belo Horizonte	Paulo Maurício Ribeiro Pires
32ª Vara de Belo Horizonte	Sabrina de Faria Frões Leão
33ª Vara de Belo Horizonte	Danilo Siqueira de Castro Faria
34ª Vara de Belo Horizonte	Adriana Campos de Souza Freire Pimenta
35ª Vara de Belo Horizonte	Marco Túlio Machado Santos
36ª Vara de Belo Horizonte	Wilméia da Costa Benevides
37ª Vara de Belo Horizonte	Ana Maria Espi Cavalcanti
38ª Vara de Belo Horizonte	Marcos Penido de Oliveira
39ª Vara de Belo Horizonte	Luciana Alves Viotti
40ª Vara de Belo Horizonte	Denízia Vieira Braga
41ª Vara de Belo Horizonte	José Marlon de Freitas

42ª Vara de Belo Horizonte
43ª Vara de Belo Horizonte
44ª Vara de Belo Horizonte
45ª Vara de Belo Horizonte
46ª Vara de Belo Horizonte
47ª Vara de Belo Horizonte
48ª Vara de Belo Horizonte

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

INTERIOR

1ª Vara de Alfenas	Frederico Leopoldo Pereira
2ª Vara de Alfenas	Antônio Neves de Freitas
Vara de Almenara	
Vara de Araçuaí	Ronaldo Antônio Messeder Filho
1ª Vara de Araguari	Cristiano Daniel Muzzi
2ª Vara de Araguari	Zaida José dos Santos
Vara de Araxá	Raquel Fernandes Lage
1ª Vara de Barbacena	Anselmo José Alves
2ª Vara de Barbacena	Vânia Maria Arruda
1ª Vara de Betim	Mauro César Silva
2ª Vara de Betim	Luciana Nascimento dos Santos
3ª Vara de Betim	André Luiz Gonçalves Coimbra
4ª Vara de Betim	Luiz Cláudio dos Santos Viana
5ª Vara de Betim	Flânio Antônio Campos Vieira
6ª Vara de Betim	Maurílio Brasil
Vara de Bom Despacho	Ângela Cristina de Ávila Aguiar Amaral
Vara de Caratinga	Jônatas Rodrigues de Freitas
Vara de Cataguases	Tarcísio Corrêa de Brito
Vara de Caxambu	Agnaldo Amado Filho
Vara de Congonhas	Célia das Graças Campos
Vara de Conselheiro Lafaiete	Rosângela Pereira Bhering
1ª Vara de Contagem	Maritza Eliane Isidoro
2ª Vara de Contagem	Erdman Ferreira da Cunha
3ª Vara de Contagem	Jésser Gonçalves Pacheco
4ª Vara de Contagem	Paulo Emílio Vilhena da Silva
5ª Vara de Contagem	Érica Aparecida Pires Bessa
6ª Vara de Contagem	Manoel Barbosa da Silva
1ª Vara de Coronel Fabriciano	Marcelo Oliveira da Silva
2ª Vara de Coronel Fabriciano	Marina Caixeta Braga
3ª Vara de Coronel Fabriciano	Bruno Alves Rodrigues
4ª Vara de Coronel Fabriciano	Gilmara Delourdes Peixoto de Melo
Vara de Curvelo	Vanda Lúcia Horta Moreira
Vara de Diamantina	Edson Ferreira de Souza Júnior
1ª Vara de Divinópolis	Renata Lopes Vale
2ª Vara de Divinópolis	Marcelo Ribeiro
1ª Vara de Formiga	June Bayão Gomes Guerra
2ª Vara de Formiga	Sandra Maria Generoso Thomaz Leidecker
Vara de Frutal	
1ª Vara de Governador Valadares	Rosângela Alves da Silva Paiva
2ª Vara de Governador Valadares	Fabiana Alves Marra
3ª Vara de Governador Valadares	
Vara de Guanhães	Silene Cunha de Oliveira
Vara de Guaxupé	Cláudio Roberto Carneiro de Castro
1ª Vara de Itabira	Daniel Gomide Souza
2ª Vara de Itabira	Adriano Antônio Borges

Vara de Itajubá	Cláudia Rocha Welterlin
Vara de Itaúna	Valmir Inácio Vieira
1ª Vara de Ituiutaba	Cleyonara Campos Vieira Vilela
2ª Vara de Ituiutaba	Henrique Alves Vilela
Vara de Iturama	Alexandre Chibante Martins
Vara de Januária	Marco Antônio Silveira
1ª Vara de João Monlevade	Maria Irene Silva de Castro Coelho
2ª Vara de João Monlevade	Newton Gomes Godinho
1ª Vara de Juiz de Fora	José Nilton Ferreira Pandelot
2ª Vara de Juiz de Fora	Fernando César da Fonseca
3ª Vara de Juiz de Fora	Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt
4ª Vara de Juiz de Fora	Léverson Bastos Dutra
5ª Vara de Juiz de Fora	Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim
Vara de Lavras	
Vara de Manhuaçu	Hitler Eustásio Machado Oliveira
Vara de Monte Azul	
1ª Vara de Montes Claros	Rosa Dias Godrim
2ª Vara de Montes Claros	Júlio César Cangussu Souto
3ª Vara de Montes Claros	João Lúcio da Silva
Vara de Muriaé	Marcelo Paes Menezes
Vara de Nanuque	
1ª Vara de Nova Lima	Vicente de Paula Maciel Júnior
2ª Vara de Nova Lima	Lucas Vanucci Lins
Vara de Ouro Preto	Graça Maria Borges de Freitas
Vara de Pará de Minas	Weber Leite de Magalhães Pinto Filho
Vara de Paracatu	Fabiano de Abreu Pfeilsticker
1ª Vara de Passos	Solange Barbosa de Castro Coura
2ª Vara de Passos	Maria Raimunda Moraes
Vara de Patos de Minas	Luiz Carlos Araújo
Vara de Patrocínio	Sérgio Alexandre Resende Nunes
1ª Vara de Pedro Leopoldo	Orlando Tadeu de Alcântara
2ª Vara de Pedro Leopoldo	João Bosco de Barcelos Coura
Vara de Pirapora	Felipe Clímaco Heineck
1ª Vara de Poços de Caldas	Delane Marcolino Ferreira
2ª Vara de Poços de Caldas	Renato de Sousa Resende
Vara de Ponte Nova	Márcio Roberto Tostes Franco
1ª Vara de Pouso Alegre	Luiz Olympio Brandão Vidal
2ª Vara de Pouso Alegre	Eliane Magalhães de Oliveira
3ª Vara de Pouso Alegre	Andréa Marinho Moreira Teixeira
Vara de Ribeirão das Neves	Marcelo Moura Ferreira
Vara de Sabará	Rosemary de Oliveira Pires
Vara de Santa Luzia	Antônio Carlos Rodrigues Filho
Vara de Santa Rita do Sapucaí	Edmar Souza Salgado
Vara de São João Del Rei	Betzaida da Matta Machado Bersan
Vara de São Sebastião do Paraíso	Adriana Farnesi e Silva
1ª Vara de Sete Lagoas	Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves
2ª Vara de Sete Lagoas	Gláucio Eduardo Soares Xavier

3ª Vara de Sete Lagoas
Vara de Teófilo Otoni
Vara de Três Corações
Vara de Ubá
1ª Vara de Uberaba
2ª Vara de Uberaba
3ª Vara de Uberaba
4ª Vara de Uberaba
1ª Vara de Uberlândia
2ª Vara de Uberlândia
3ª Vara de Uberlândia
4ª Vara de Uberlândia
5ª Vara de Uberlândia
6ª Vara de Uberlândia
Vara de Unaí
1ª Vara de Varginha
2ª Vara de Varginha
Viçosa

Cléber José de Freitas
Walder de Brito Barbosa
Henoc Piva
David Rocha Koch Torres
Maria Tereza da Costa Machado Leão
Marcos César Leão

Flávio Vilson da Silva Barbosa
Marco Aurélio Marsiglia Treviso
Tânia Mara Guimarães Pena
João Rodrigues Filho
Marcelo Segato Morais
Cristiana Soares Campos
Fernando Sollero Caiaffa
Simey Rodrigues
Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes
Leonardo Toledo de Resende
Jacqueline Prado Casagrande

JUIZES DO TRABALHO SUBSTITUTOS

Alessandra Duarte Antunes dos Santos Freitas
Alessandra Junqueira Franco
Alexandre Gonçalves de Toledo
Alexandre Pimenta Batista Pereira
Alexandre Reis Pereira de Barros
Alfredo Massi
Aline Paula Bonna
Aline Queiroga Fortes Ribeiro
Ana Carolina Simões Silveira
Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza Mendonça
Ana Paula Costa Guerzoni
Anaximandra Kátia Abreu Oliveira
Anderson Rico Moraes Nery
André Barbieri Aidar
André Vitor Araújo Chaves
Andréa Buttler
Andréa Rodrigues de Morais
Andressa Batista de Oliveira
Anielly Varnier Comério Menezes Silva
Anna Carolina Marques Gontijo
Anselmo Bosco dos Santos
Arlindo Cavalaro Neto
Camilo de Lelis Silva
Carla Cristina de Paula Gomes
Carlos Adriano Dani Lebourg
Carolina Lobato Goes de Araújo Barroso
Celso Alves Magalhães
Christianne de Oliveira Lansky
Cláudia Eunice Rodrigues
Cláudio Antônio Freitas Delli Zotti
Cláudio Luis Yuki Fuzino
Daniel Chein Guimarães
Daniel Cordeiro Gazola
Daniela Torres Conceição
Daniele Cristine Morello Brendolan Maia
Danusa Almeida dos Santos Silva
Diego Alfrío Oliveira Sabino
Ednaldo da Silva Lima
Ézio Martins Cabral Júnior
Fábio Gonzaga de Carvalho
Fabrício Lima Silva
Fernanda Garcia Bulhões Araújo
Fernando Rotondo Rocha
Fernando Saraiva Rocha
Filipe de Souza Sickert

Flávia Cristina Souza dos Santos Pedrosa
Francisco José dos Santos Júnior
Geraldo Hélio Leal
Geraldo Magela Melo
Glauco Rodrigues Becho
Guilherme Bringel Murici
Hadma Christina Murta Campos
Haydee Priscila Pinto Coelho de Sant'ana
Helena Honda Rocha
Henrique de Souza Mota
Jane Dias do Amaral
Jéssica Grazielle Andrade Martins
José Barbosa Neto Fonseca Suett
José Ricardo Dily
Josias Alves da Silveira Filho
Juliana Campos Ferro Lage
Júlio Corrêa de Melo Neto
Júnia Márcia Marra Turra
Karia Santuchi
Keyla de Oliveira Toledo e Veiga
Lenício Lemos Pimentel
Liza Maria Cordeiro
Luciana Jacob Monteiro de Castro
Luciana de Carvalho Rodrigues
Luís Henrique Santiago Santos Rangel
Luiz Evaristo Osório Barbosa
Maila Vanessa de Oliveira Costa
Marcel Lopes Machado
Marcelo Alves Marcondes Pedrosa
Marcelo Marques
Marco Aurélio Ferreira Clímaco dos Santos
Marcos Ulhoa Dani
Marcos Vinícius Barroso
Melania Medeiros dos Santos Vieira
Natália Azevedo Sena
Nelson Henrique Rezende Pereira
Neurisvan Alves Lacerda
Ordenísio César dos Santos
Osmar Rodrigues Brandão
Patrícia Vieira Nunes de Carvalho Oliveira
Pedro Paulo Ferreira
Priscila Rajão Cota Pacheco
Rafaela Campos Alves
Raissa Rodrigues Gomide
Renata Batista Pinto Coelho Fróes de Aguiar
Renato de Paula Amado
Ricardo Luís Oliveira Tupy

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

SUMÁRIO

1 DOCTRINA

AAÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA E A PREVENÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS Adriana Campos de Souza Freire Pimenta	23
A LICENÇA-MATERNIDADE COMO REPRESENTAÇÃO DE UMA IDEOLOGIA VELADA - A DIVISÃO DE TAREFAS POR GÊNERO E O DEVER DE CUIDADO PARENTAL Juliana Cleto	37
A SUBSTITUIÇÃO DA MONETIZAÇÃO DA SAÚDE PELA DIMINUIÇÃO DE JORNADA Juliana Beraldo Mafra	49
A TERCEIRIZAÇÃO E O DESCOMPASSO COM A HIGIEZ, SAÚDE E SEGURANÇA NO MEIO AMBIENTE LABORAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DO SERVIÇO A PARTIR DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO Francisco Milton Araújo Júnior	67
DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA BASE DE CÁLCULO DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DOS EMPREGADOS ELETRICITÁRIOS ESTABELECIDADA PELA LEI N. 12.740/2012: UMA ANÁLISE A PARTIR DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO= <i>(UN)CONSTITUTIONALITY OF THE NEW CALCULATION BASIS OF ADDITIONAL HAZARD OF ELETRICAL EMPLOYEES ESTABLISHED BY LAW NUMBER 12 740/2012: AN ANALYSIS FROM THE RATCHET EFFECT CLAUSE</i> Neuber Teixeira dos Reis Júnior	83
LIBERDADE SINDICAL E DIÁLOGO SOCIAL Júlio Bernardo do Carmo	93
NEOCORPORATIVISMO X NEOCONSTITUCIONALISMO: um debate sindical contemporâneo Tereza Aparecida Asta Gemignani	99
O SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO, A LEGIBILIDADE DAS GUIAS RECURSAIS E A DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO= <i>THE PETITIONING ELETRONIC SYSTEM, APPEALABLE GUIDES LEGIBILITY AND ORDINARY APPEAL DESERTION</i> Gusttavo Estevam Lopes de Figueiredo	115
PERCALÇOS ADMINISTRATIVOS DOS MAGISTRADOS TRABALHISTAS Márcio Ribeiro do Valle	137

PLURALIDADE SINDICAL OBLÍQUA Amauri Cesar Alves	141
TRABALHO: VALOR OU MERCADORIA?= <i>WORK: VALUE OR COMMODITY?</i> Patrícia Santos de Sousa Carmo	165
2 DECISÃO PRECURSORA	181
Decisão precursora proferida no Processo n. RO/5221/86 Desembargador Relator: Dr. Orestes Campos Gonçalves Comentário: Juiz do Trabalho Júlio Corrêa de Melo Neto	
3 ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	191
4 DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	229
5 ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA	253
6 ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO	257

APRESENTAÇÃO

Sempre gostei das histórias pequenas. Das que se repetem, das que pertencem à gente comum. Das desimportantes. [...] Usando o clichê da reportagem, eu sempre me interessei mais pelo cachorro que morde o homem do que pelo homem que morde o cachorro - embora ache que essa seria uma história e tanto. O que esse olhar desvela é que o ordinário da vida é o extraordinário. E o que a rotina faz com a gente é encobrir essa verdade, fazendo com que o milagre do que cada vida é se torne banal.

(BRUM, Eliane. O olhar insubordinado. *In: A vida que ninguém vê*. Porto Alegre: Arquipélago, 2006. p. 187.)

Uma revista produzida por um Tribunal, como a que ora se apresenta, distingue-se, na vocação à endogenia, do circuito das exigências formais da produção acadêmica. Esta característica é um dado positivo a ser explorado, porque se lastreia na liberdade da exposição do cotidiano da atividade jurisdicional, quanto à ritualística e à substância dos conflitos deduzidos, e permite reflexão sobre a rotina que nada mais é do que a experiência de fazer justiça com o direito.

Os temas tratados nesta edição da Revista desvelam esse extraordinário que há no ordinariamente trazido para o Tribunal e nele produzido. A verdade a ser desencoberta está na gama das questões propostas nos artigos, nas sentenças e nos acórdãos abertos à expressão para fora dos processos, na decisão precursora, que relembra que uma doença não pode ser tida como falta grave, avançando na interpretação da aparente, apenas aparente, obviedade da lei.

O direito e o processo do trabalho constituem, na miscelânea dos casos, uma *história e tanto* que é vocação da Revista dar a conhecer e desdobrar na discussão da medida do imprevisível e do inesgotável. O feito comum do dia a dia da instituição deve repousar na sua Revista como munição para a exploração do conhecimento do Direito tal como se forma.

Na iminência do seu cinquentenário, essa é uma promessa de presente da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região que nos cabe a todos construir no ritmo inexorável do futuro, percorrendo a dimensão dos dias que nos pertence mais profundamente, que é o saber que vem das agruras e das alegrias do fazer diuturno.

Boa leitura.

Dezembro de 2014.

MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA

Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

DOCTRINA

AÇÃO REGRESSIVA ACIDENTÁRIA E A PREVENÇÃO DE ACIDENTES DO TRABALHO E DOENÇAS OCUPACIONAIS

Adriana Campos de Souza Freire Pimenta*

Falar da saúde do trabalhador é algo interessantíssimo, mas igualmente difícil, se considerarmos que a clara opção constitucional pela dignidade da pessoa humana e, em consequência, pela proteção à saúde do trabalhador, nem sempre se vê concretizada no dia a dia das relações de trabalho.¹

Dignidade, no nosso sentir, implica tornar realidade os direitos fundamentais sociais.²

No Estado brasileiro, formalmente, eles estão estabelecidos no artigo 6º da Constituição Federal³ e representam um instrumento de inclusão social, garantidor da efetividade de um dos fundamentos do Estado brasileiro, o da “dignidade da

* Juíza do Trabalho, Titular da 34ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte; Juíza Auxiliar da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho; Membro do Comitê Gestor Nacional do Programa Trabalho Seguro do Tribunal Superior do Trabalho; Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

¹ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;”

² “Direitos Sociais. Considerados em sentido amplo e constitucionalmente adequado, constituem um conjunto heterogêneo de posições jurídicas reconhecidas pela Constituição Federal e/ou pela ordem jurídica internacional com o intuito de assegurar uma compensação das desigualdades fáticas entre as pessoas mediante a garantia de determinadas prestações por parte do Estado ou da sociedade, bem como por meio da garantia da proteção destas prestações de cunho social e de outros bens jurídicos de determinadas categorias sociais contra o exercício do poder social, econômico e político.

[...]

A posição dominante segue sendo a de reconhecer aos direitos sociais (constitucionalmente consagrados) em geral a condição de direitos fundamentais, ainda que o sejam, por vezes, apenas em sentido formal, de vez que entendimento diverso resultaria, inclusive, na desconsideração de direitos sociais não essencialmente prestacionais, como é o caso de boa parte dos direitos dos trabalhadores (greve e liberdade de associação sindical, por exemplo). Além disso, a negação da fundamentalidade dos direitos sociais conflita com a previsão expressa do poder constituinte, quando inclui os direitos sociais no título “Dos direitos e garantias fundamentais”, assegurando-lhes, em princípio, proteção contra o poder de reforma constitucional (no mínimo na condição de limites materiais implícitos) e uma força jurídica (eficácia) reforçada a partir do art. 5º, parágrafo 1º, da CF. Tal disposição, consoante já expressiva doutrina, contém norma de caráter principiológico que impõe a todos os órgãos estatais um dever de maximização (otimização) da eficácia e efetividade de todas as normas de direitos fundamentais” (SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos sociais. In: DIMOULIS, Dimitri, (Coord. geral). Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais - IBEC, 2007. p. 132/133.)

³ “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

pessoa humana”, na direção de uma sociedade justa e solidária e da redução das desigualdades sociais e regionais.

O Direito do Trabalho insere-se nesse contexto.

Com efeito, referido ramo do Direito constitui-se de regras e princípios que impõem prestações positivas e limites, direcionados não só ao Estado, mas também aos particulares⁴, podendo ser mencionadas, a título exemplificativo, as normas que tratam da duração do trabalho, da remuneração, da saúde do trabalhador, dentre outras. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

Com efeito, como primeira opção (que, desde logo, assumimos como a mais apropriada) cumpre aceitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na implementação e garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração justifica-se pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade e a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico, como demonstram justamente os direitos dos trabalhadores.⁵

No mesmo sentido, a Professora Gabriela Neves Delgado, evidenciando que o fundamento do trabalho digno é um marco constitucional brasileiro, leciona que “[...] onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com o respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva.”⁶

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, dispõe sobre a saúde e a segurança do trabalho:

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

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante

⁴ Nesse particular, Carlos Henrique Bezerra Leite trata da eficácia horizontal dos direitos como aquela que “[...] decorre do reconhecimento de que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também entre os próprios particulares [...]” (BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista LTr* 75-01/24-29.)

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.) *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 551-602. O trecho citado: p. 557.

⁶ DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. LTr: 2012. p. 63.

acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

[...]

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

[...]

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

[...]

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

No artigo 200, dispondo sobre o sistema único de saúde, o legislador constituinte insere o meio ambiente do trabalho no conceito de meio ambiente:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Também se preocupa a Norma Constitucional em definir o que seria um meio ambiente ecologicamente equilibrado para todos⁷:

Art. 225. 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente

⁷ Sobre este tema já tivemos a oportunidade de tratar: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Substituição processual sindical e o meio ambiente do trabalho. *Revista LTr*. Legislação do Trabalho, v. 75, 2011. p. 827-835.

causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Especificamente em relação ao meio ambiente do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho tem um capítulo inteiro dedicado à saúde e à segurança do trabalho (CAPÍTULO V), além de conceituar e dispor sobre as atividades insalubres e perigosas (artigos 189 e seguintes).⁸

Tal legislação é complementada pelas Normas Regulamentares expedidas pelo Ministério do Trabalho.⁹

O inciso I do artigo 3º da Lei n. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências, foi, evidentemente, recepcionado pela Norma Constitucional, e assim dispõe:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Ou seja, normas a tratar do meio ambiente, especialmente do meio ambiente do trabalho, que é o que nos interessa no presente artigo, não faltam. De modo que, em tese, o meio ambiente do trabalho será sempre salubre e saudável e/ou haverá equipamentos protegendo o trabalhador contra os malefícios à sua saúde.

Em tese!

⁸ Vide Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

⁹ Tais normas podem ser consultadas no sítio do Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

Os dados estatísticos demonstram o contrário.

De acordo com o Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho de 2012, do Ministério da Previdência Social, somente em 2012 o Brasil registrou 705.239 acidentes de trabalho, dos quais 2.731 foram fatais, o que representa uma média de sete mortes por dia.¹⁰

E isso está presente nas mais diversas regiões do Brasil e em várias atividades econômicas.

O supramencionado Anuário Estatístico de Acidentes do Trabalho de 2012 demonstra que a região Sul é a segunda no *ranking* de registro de acidentes de trabalho, com um total de 148.944 ocorrências. Em seguida vêm as regiões Nordeste (88.827), Centro-Oeste (49.113) e Norte (31.451).¹¹

Outro dado do mesmo documento é que, dos 25.244 acidentes de trabalho, segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), cerca de 19% (4.791) ocorrem nos campos de cultivo de cana-de-açúcar.¹²

Em relação à doença ocupacional que, sabidamente, equipara-se ao acidente do trabalho, por força do inciso II do artigo 20 da Lei n. 8.213/91¹³, a Organização Internacional do Trabalho estima que, de um total de 2,34 milhões de acidentes de trabalho mortais, a cada ano, em todo o mundo, somente 321.000 se devem a acidentes. As outras 2,02 milhões de mortes são causadas por diversos tipos de enfermidades relacionadas com o trabalho, o que equivale a uma média diária de mais de 5.500 mortes.¹⁴

¹⁰ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeat-2012/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2012/subsecao-b-acidentes-do-trabalho-liquidados/tabela-b/>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

¹¹ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

¹² Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeps-2012-anuario-estatistico-da-previdencia-social-2012/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho/aeps-2012-secao-iv-acidentes-do-trabalho-tabelas/>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

¹³ Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

¹⁴ Disponível em: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de Uberaba e Região - Blog - STIQUIFARUBERABANEWS.BLOGSPOT.COM. Acesso em: 28 jul. 2014.

Sobre o meio ambiente do trabalho, Zeno Simm pondera¹⁵:

Inegável, por conseguinte, que esse ambiente onde o trabalhador passa cerca de um terço de sua vida produtiva deve ser saudável sob todos os aspectos, de forma que nele não se produzam agressões à saúde física e psíquica do empregado.

E acrescenta, na mesma passagem, enfatizando as doenças ocupacionais:

Na realidade, entretanto, não é isso o que ocorre, posto que são muito frequentes (especialmente no nosso país), lamentavelmente, as ocasiões em que o ambiente de trabalho, ao contrário de promover a dignificação da pessoa pelo exercício de uma atividade e ser um local de bem-estar e de crescimento, se transforma em espaço favorável à aquisição de enfermidades de toda ordem, inclusive e especialmente as que afetam a mente do indivíduo. A subordinação do empregado ao empregador não pode, por certo, levar à situação em que os poderes que este exerce sobre aquele culminem por afetar a higidez (física e psíquica) do trabalhador.

Ao Poder Judiciário, os acidentes e doenças do trabalho, normalmente, só chegam depois que acontecem, pois, salvo nas hipóteses de tutela inibitória¹⁶,

¹⁵ SIMM, Zeno. *Acosso psíquico no ambiente de trabalho. Manifestações, efeitos, prevenção e reparação*. São Paulo: LTr, 2008. p. 58.

¹⁶ A tutela inibitória pode ser pedida individual ou coletivamente e sua necessidade surge naquelas hipóteses em que é preciso fazer cessar o ato ilícito, se ele já ocorreu ou, preventivamente, impedir que ocorra.

Há situações em que a mera sentença declaratória é insuficiente (declarar simplesmente que não pode fazer ou que pode fazer), ao mesmo tempo, aqui não estamos tratando de ressarcimento e, sim, de impedir a prática de um ato, o que resulta também na insuficiência da sentença condenatória.

A concessão da tutela inibitória vai além da mera proibição: proíbe a prática do ilícito e utiliza das medidas legais para garantir a eficácia dessa proibição.

Luiz Guilherme Marinoni afirma que é perfeitamente cabível esta forma tutelar no plano coletivo, a partir do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e menciona também o artigo 461 do Código de Processo Civil (com redação bastante semelhante ao citado artigo 84 do Código de Proteção ao Consumidor):

“A tutela inibitória coletiva pura tem sido utilizada com certa frequência, sendo significativo o seu uso nas ações que, visando à proteção do meio ambiente, impedem, v.g., que uma fábrica que ameaça o meio ambiente inicie as suas atividades.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória* (individual e coletiva). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998. p. 78/79.)

As tutelas inibitórias são de utilidade inconteste, na medida em que proporcionam ao lesado - no nosso caso, ao trabalhador - o recebimento do bem da vida a que faz jus e não apenas a monetização do referido bem.

A propósito, Guilherme Guimarães Feliciano, *in verbis*:

“Mais recentemente, a reboque dos novos ares pós-positivistas e, sobretudo, da atuação do Ministério Público do Trabalho em seara de tutela judicial coletiva, encorpou-se paulatinamente um movimento de retorno às soluções judiciais não monetizantes - notadamente aquelas providas por tutelas inibitórias e de remoção de ilícito -, que indubitavelmente melhor atendem tanto ao escopo contemporâneo da função jurisdicional (função de tutela) como ainda, em relação às questões labor-ambientais, o próprio perfil ontológico do bem da vida em crise.” (FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol 77, n. 4, out./dez./2011, São Paulo: Lex Magister, p. 140/161.)

individual ou coletiva, esta última em casos de ação civil pública ou substituição processual sindical¹⁷, os julgamentos dizem respeito à reparação por danos materiais e/ou morais.¹⁸

Assim posta a questão, seria possível ao Poder Judiciário auxiliar na diminuição dessas tristes estatísticas, sem que estejamos tratando de ações judiciais?

Entendemos que sim.

Um exemplo é o Programa “Trabalho Seguro”, criado pelo Judiciário do trabalho, em 2011, visando a colaborar com os demais Poderes da República¹⁹, especialmente na prevenção dos infortúnios do trabalho.

O Programa Trabalho Seguro - Programa Nacional de Prevenção de Acidentes de Trabalho é uma iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, em parceria com diversas instituições públicas e privadas, visando à formulação e execução de projetos e ações nacionais voltados à prevenção de acidentes de trabalho e ao fortalecimento da Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho.

Desse modo, o principal objetivo do programa é contribuir para a diminuição do número de acidentes de trabalho registrados no Brasil nos últimos anos.²⁰

A Justiça do Trabalho, nesse contexto, com função precípua de julgar processos, atua como fomentadora de medidas que resultem na diminuição de acidentes do trabalho, ou seja, contribuindo para a prevenção, sabidamente, preferível à reparação.

Desse modo, são produzidos materiais científicos sobre o tema, promovidos seminários, propagandas educativas, palestras e medidas semelhantes.²¹

Contudo, merece destaque o esforço que se faz, no âmbito de referido programa, para que os Juizes do Trabalho se conscientizem da importância do artigo 120 da Lei n. 8.213/91²², que estabelece que a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis pela negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho e encaminhem cópias de sentenças e acórdãos

¹⁷ Sobre Substituição Processual Sindical consultar: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. *Substituição processual sindical*. São Paulo: LTr, 2011.

Sobre Ação Civil Pública: FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

¹⁸ COSTA, Waldir Oliveira da. *Dano moral nas relações laborais - Competência e mensuração*. Curitiba: Juruá, 1999.

¹⁹ “Art. 2º/CF: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (Grifamos)

²⁰ Sobre o Programa Trabalho Seguro consultar o sítio do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/inicio>>. Acesso em: 28 jul. 2014. Consultar também menção ao programa in: *Revista LTr*; abril/2014, ano 78, São Paulo: LTr, editorial.

²¹ Sobre referido material, consultar o sítio do “Programa Trabalho Seguro”: Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/inicio>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

²² “Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.”

que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho para a respectiva unidade da Procuradoria-Geral Federal - PGF, a fim de subsidiar eventual ajuizamento de ação regressiva pela União em face dos empregadores.

A ação regressiva acidentária “[...] é o instrumento processual para judicialização da recuperação dos valores despendidos pela sociedade, no pagamento de benefício ao trabalhador ou sua família, decorrente de acidente de trabalho ocorrido por culpa da empresa.”, na dicção de Paulo Floriano Foglia e Renata Ferrero Pallone.²³

Assim, constatadas a ocorrência do acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/91, mencionado, a concessão do benefício previdenciário e a culpa do empregador, presentes os elementos aptos a ensejar a propositura da ação de regresso pela União.

Ressalte-se, *a fortiori*, que, mesmo que inexistisse referido dispositivo, a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código Civil permitiriam o ajuizamento de referida ação de regresso.

Além de todo o arcabouço constitucional destinado à proteção da saúde do trabalhador, já mencionado neste artigo, vale destacar o disposto no *caput* do artigo 195 da Constituição Federal:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...].

Com efeito, se toda a sociedade custeia direta ou indiretamente a seguridade social, não parece justo que aquele que com sua atividade lucrativa colabora, de forma ao menos culposa, para a ocorrência de doenças e acidentes do trabalho, não seja responsabilizado por sua conduta.

A assertiva encontra respaldo nos artigos 930, 932 e 933 do Código Civil:

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

[...].

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Ademais, nos termos do artigo 2º da CLT, “Considera-se empregador a

²³ FOGLIA, Paulo Floriano; PALLONE, Renata Ferrero. Objetivos da ação regressiva acidentária. Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/14_2013.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2014.

empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

O risco do empreendimento é do empregador, o que chamamos de princípio da alteridade, princípio este que norteia o Direito do Trabalho e, em conjunto com o princípio da proteção à parte hipossuficiente, busca compensar com uma desigualdade jurídica a desigualdade fático/econômica.

Ou seja, a legalidade, *lato sensu*, da referida ação de regresso é evidente, *d.m.v.*²⁴

Dessa forma, correto, no nosso entendimento, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, que, mediante a Recomendação Conjunta GP.CGJT. n. 2/2011, destaca a importância do Magistrado do Trabalho enviar as sentenças e acórdãos em que constatou a culpa do empregador em infortúnios do trabalho para a Procuradoria-Geral da Fazenda.²⁵

Vale destacar que as ações regressivas possuem uma dupla função: preventivo-persuasivo (ou suasório), funcionando como um inibidor para futuros

²⁴ Ressalte-se não se poder falar em dupla penalização em razão do pagamento pelo empregador do seguro contra acidentes do trabalho - SAT, previsto no artigo 22, II, da Lei 8.212/91, que é uma contribuição paga pela empresa para custear a aposentadoria especial e os benefícios por incapacidade concedidos em decorrência dos riscos existentes no ambiente do trabalho; ao passo que a ação regressiva, ora em comento, decorre da conduta culposa do empregador. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AgRg no AREsp 294560 / PR

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2013/0032233-4

Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - 27.03.14 - DJE 22.04.14.

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991.

2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013.

3. O acórdão recorrido entende haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ.

4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso.

5. Agravo Regimental não provido.”

²⁵ RECOMENDAÇÃO CONJUNTA GP. CGJT. n. 2/2011

Recomenda o encaminhamento de cópia de sentenças e acórdãos que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho para a respectiva unidade da Procuradoria-Geral Federal - PGF.

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO E O CORREGEDOR-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, e CONSIDERANDO o papel institucional da Justiça do Trabalho na preservação da cidadania e da dignidade do ser humano, mormente no tocante à melhoria das condições laborais e à prevenção de acidentes de trabalho;

descumprimentos da legislação protetiva do meio ambiente do trabalho.

De certa maneira, o caráter pedagógico de referida ação de regresso, e que a torna um poderoso meio preventivo de acidentes de trabalho, assemelha-se às indenizações por dano moral coletivo, pois, tais e quais estas, buscam compensar a sociedade pelos gastos que terá com um trabalhador acidentado em razão da conduta culposa de seu empregador.

Xisto Tiago de Medeiros Neto²⁶ afirma que

[...] a compreensão do dano moral coletivo não se conjuga diretamente com a ideia de demonstração de elementos como perturbação, aflição ou transtorno coletivo. Firma-se, sim, objetivamente, dizendo respeito ao fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial.

Apartir do conceito do dano moral coletivo, possível identificarem-se várias situações em que tais direitos não patrimoniais são atingidos com um caráter metaindividual.²⁷

CONSIDERANDO o Protocolo de Cooperação Técnica celebrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministério da Saúde, Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Previdência Social e Advocacia-Geral da União visando à implementação de ações e medidas voltadas à prevenção de acidentes de trabalho; CONSIDERANDO as ações propositivas e de política judiciária sugeridas pelo Comitê Interinstitucional composto por representantes das instituições parceiras; e CONSIDERANDO a importância das ações regressivas acidentárias como meio de ressarcimento da Administração Pública pelos gastos decorrentes das prestações sociais decorrentes de acidente de trabalho e, ainda, como instrumento pedagógico e de prevenção de novos infortúnios, a teor do artigo 120 da Lei n. 8.213/91;

RESOLVEM:

RECOMENDAR aos Desembargadores dos Tribunais Regionais do Trabalho e aos Juízes do Trabalho que encaminhem à respectiva unidade da Procuradoria-Geral Federal - PGF (relação anexa), por intermédio de endereço de *e-mail* institucional, cópia das sentenças e/ou acórdãos que reconheçam conduta culposa do empregador em acidente de trabalho, a fim de subsidiar eventual ajuizamento de Ação Regressiva, nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91. Brasília, 28 de outubro de 2011.

Ministro JOÃO ORESTE DALAZEN Presidente do Tribunal Superior do Trabalho

Ministro ANTONIO JOSÉ DE BARROS LEVENHAGEN Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho

Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/acoes-regressivas>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

²⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2007. p. 130.

²⁷ Sobre a tutela metaindividual, consultar PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 9/50: “Paralelamente, nas últimas décadas têm sido cada vez mais veiculadas demandas, no âmbito do Poder Judiciário trabalhista, com conteúdo e pretensões essencialmente metaindividuais, que não mais correspondem aos tradicionais dissídios individuais trabalhistas e que versam sobre novos direitos (difusos e coletivos em sentido estrito) de enorme relevância social e inegáveis dimensão e significado constitucionais. Exatamente por serem indivisíveis e de difícil, se não impossível, mensuração econômica, impossibilitando que sejam efetivamente tutelados através dos clássicos provimentos judiciais condenatórios, repressivos e ressarcitórios, passam eles a exigir novos tipos de decisões judiciais, agora de natureza inibitória e mandamental e que, por isso mesmo, sejam capazes de propiciar a tutela específica dos direitos materiais vindicados.”

Mauro Schiavi²⁸, citando Xisto Tiago de Medeiros Neto, exemplifica:

[...] exploração de crianças e adolescentes no trabalho; submissão de grupos de trabalhadores a condições degradantes, a serviço forçado, em condições análogas à de escravo, ou mediante regime de servidão por dívidas; descumprimento de normas trabalhistas básicas de segurança e saúde e prática de fraudes contra grupos ou categorias de trabalhadores.

[...] revistas íntimas coletivas que violem a intimidade dos empregados; submissão de trabalhadores, coletivamente, a assédio moral, a fim de aderirem a Programa de Demissão Voluntária; meio ambiente de trabalho em condições de risco acentuado; descumprimento contumaz das garantias mínimas trabalhistas, máxime o pagamento do salário mínimo, períodos de descanso e limitação de jornada; grupo de trabalhadores que são tratados sem condições mínimas de dignidade pelos superiores hierárquicos, com manifesto abuso do Poder Diretivo e discriminações.

Tal paralelo, no nosso sentir, evidencia o caráter pedagógico de referidas ações de regresso e sua natureza metaindividual, sendo muito importante para seu incremento o envio das sentenças e acórdãos pelo Magistrado do Trabalho, quando constatar culpa (ou dolo) dos causadores de acidentes de trabalho, ao procurador público, para o eventual ajuizamento da referida ação regressiva.

A medida não tem custo algum para o Magistrado e para a Justiça do Trabalho, mostrando-se louváveis iniciativas como a RECOMENDAÇÃO CONJUNTA GP.CGJT. N. 2/2011, retrotranscrita.

Filiamo-nos à corrente que entende que a competência para o julgamento da referida ação seria da Justiça do Trabalho, a teor do disposto no artigo 114 da Constituição Federal²⁹, contudo, entendemos que analisar este tema processual escapa ao objetivo central do presente artigo.

Falta especificidade também para tratarmos dos pressupostos de constituição válida e regular da ação regressiva, ônus da prova e prescrição, temas importantíssimos, em relação aos quais remetemos o leitor para obras específicas.³⁰

Aqui, interessa-nos enfatizar a essencialidade da prevenção de acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, infortúnios que, ainda hoje, atingem de forma constante nossos trabalhadores, como procuramos demonstrar.

²⁸ SCHIAVI, Mauro. Dano moral coletivo decorrente da relação de trabalho. Disponível em: <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Dano%20Moral%20Coletivo.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

²⁹ “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

[...]

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

[...]

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

³⁰ Sobre os temas, remetemos o leitor para: FOGLIA, Paulo Floriano; PALLONE, Renata Ferrero. *Op. cit.* e MENDES, Marcelo Barroso. Ressarcimento do INSS em acidente do trabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30643-32514-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

Cada segmento do Poder pode fazer algo em prol desta importante causa, como também procuramos evidenciar nesta oportunidade; cabendo ainda à sociedade empenhar-se no cumprimento da legislação protetiva da saúde e segurança dos trabalhadores, pois um trabalhador doente, debilitado ou morto não interessa a ninguém.

Assim, a possibilidade das ações regressivas aqui mencionadas promove a conscientização forçada dos empregadores, a médio prazo, acabando por prevenir futuros acidentes do trabalho e doenças ocupacionais e demonstrando para os bons empregadores, que se preocupam com a integridade física e psíquica dos trabalhadores, que cumprir a lei é humanista e compensador.

REFERÊNCIAS

- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. *Revista LTr* 75-01/24-29.
- COSTA, Walmir Oliveira da. *Dano moral nas relações laborais - Competência e mensuração*. Curitiba: Juruá 1999.
- DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. LTr, 2012. p. 63.
- FAVA, Marcos Neves. *Ação civil pública trabalhista: teoria geral*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Tutela inibitória em matéria labor-ambiental. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, out./dez./2011, São Paulo: Lex Magister, p. 140/161.
- FOGLIA, Paulo Floriano; PALLONE, Renata Ferrero. Objetivos da ação regressiva acidentária. Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/Revistas/revista_eletronica/14_2013.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.
- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2007.
- MENDES, Marcelo Barroso. Ressarcimento do INSS em acidente do trabalho. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30643-32514-1-PB.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. *Substituição processual sindical*. São Paulo: LTr, 2011.
- _____. Substituição processual sindical e o meio ambiente do trabalho. *Revista LTr*. Legislação do Trabalho, v. 75, 2011. p. 827-835.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros; FERNANDES, Nadia Soraggi (Coord.). *Tutela metaindividual trabalhista*. A defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em júízo. São Paulo: LTr, 2009. p. 9/50.
- *Revista LTr*, abril/ 2014, ano 78, São Paulo: LTr, editorial.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais “mínimo existencial” e direito privado: breves notas sobre alguns aspectos da possível eficácia

- dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 551-602.
- _____. Direitos sociais. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord. geral). *Dicionário brasileiro de direito constitucional*. São Paulo: Editora Saraiva, Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais - IBEC, 2007. p. 132/133.
- SCHIAVI, Mauro. Dano moral coletivo decorrente da relação de trabalho. Disponível em: <<http://www.lacier.com.br/artigos/periodicos/Dano%20Moral%20Coletivo.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
 - SIMM, Zeno. *Acoso psíquico no ambiente de trabalho*. Manifestações, efeitos, prevenção e reparação. São Paulo: LTr, 2008.

SÍTIOS

- Ministério da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/estatisticas/aeat-2012/estatisticas-de-acidentes-do-trabalho-2012/subsecao-b-acidentes-do-trabalho-liquidados/tabela-b/>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- Ministério do Trabalho e Emprego. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Farmacêuticas de Uberaba e Região - Blog: Disponível em: <stiquifaruberabanews.blogspot.com>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- Tribunal Superior do Trabalho: Programa Trabalho Seguro. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/trabalhoseguro/inicio>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

LEGISLAÇÃO

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- BRASIL. Código de Processo Civil (1973). *Código de Processo Civil, Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). *Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943*. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.
- BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 - Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Presidência da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

A LICENÇA-MATERNIDADE COMO REPRESENTAÇÃO DE UMA IDEOLOGIA VELADA - A DIVISÃO DE TAREFAS POR GÊNERO E O DEVER DE CUIDADO PARENTAL

Juliana Cleto*

RESUMO

Embora os afazeres domésticos sejam majoritariamente desempenhados por mulheres, denota-se que a separação de tarefas por gênero já se encontra ultrapassada. Contudo, persiste uma concepção do homem como um ser público, que prioriza as questões do trabalho em detrimento dos assuntos da esfera privada. Todavia, homens e mulheres detêm, mediante previsão constitucional, direitos e deveres iguais, no grau de sua desigualdade. Dessa forma, entende-se que cabe a ambos os pais criar e instruir os filhos, mormente na fase inicial. Nesse ponto específico, depreende-se que a ampliação do período de licença-paternidade pode erradicar, ao menos parcialmente, a discriminação da mulher no âmbito social, trabalhista e familiar. A igualdade de gênero se alcança quando homem e mulher são equiparados à condição humana, e não quando se tenta elevar um ao outro. Trata-se de sexos distintos, características biológicas diversas, mas que, na medida da desigualdade, são seres iguais, que devem ser tratados com isonomia, cada qual com seu prestígio perante a sociedade. Almeja-se, portanto, desconstruir essa visão estigmatizada de homem-ativo e mulher-passiva, demonstrando-se a ideologia velada na visão “natural” do comportamento doméstico feminino; aborda-se o tema do protecionismo direcionado à mulher *versus* desigualdade de gênero que se perpetua quando não se projeta o mesmo direito de licença-paternidade ao homem - estaria ele privado de uma garantia ou favorecido com a permanência no trabalho?

Palavras-chave: Igualdade de gênero. Licença-maternidade. Licença-paternidade. Direito comparado. Responsabilidade parental.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
- 2 OBJETIVOS
- 3 METODOLOGIA
- 4 FUNDAMENTOS DA LICENÇA-MATERNIDADE - IDEOLOGIA E LEI
- 5 (DES)IGUALDADE DE GÊNERO E O ÂMBITO FAMILIAR
- 6 DEVER DE CUIDADO PARENTAL - UMA PERSPECTIVA COMPARADA
- 7 RESULTADOS
- 8 DISCUSSÃO
- 9 CONCLUSÃO
- REFERÊNCIAS

* Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Trabalha no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Graduada pelo Centro Universitário Curitiba; Proficiente em Língua Inglesa pela Universidade de Cambridge; Integrante do Grupo de Pesquisa em Biodireito e Bioética - *Jus Vitae*; cletojuliana@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Não é novidade o fato de que, há algum tempo, as mulheres vêm exercendo uma dupla (senão múltipla) jornada de trabalho, que as sobrecarrega nas figuras de mãe, esposa e trabalhadora. Porém, não obstante as funções domésticas sejam majoritariamente exercidas por mulheres, o que se traduz numa construção social (e não natural), observa-se que a divisão de tarefas por gênero encontra-se ultrapassada, bem como os papéis sociais vêm se imiscuindo.

No entanto, existe ainda uma resistência às novas formas de se viver em âmbito privado - o homem é visto como sujeito da relação, competente e relevante no espaço público, enquanto a mulher desempenha um papel importante, mas inferiorizado, no espaço privado. Pretende-se, então, desconstruir essa visão estigmatizada de homem-ativo e mulher-passiva no cenário familiar, social e trabalhista.

Portanto, destina-se o presente artigo a demonstrar a ideologia velada na visão “natural” da conduta doméstica feminina: aborda-se a questão do protecionismo dirigido à mulher *versus* desigualdade de gênero que se perpetua quando não se estendem os mesmos direitos ao homem, bem como se questiona se este se encontra privado de uma garantia ou favorecido com a continuação no trabalho.

Posteriormente, adentra-se especificamente nas concepções de igualdade e como elas influenciam e são influenciadas pela sociedade - as desigualdades biológicas impedem a igualdade de gênero jurídica? Além disso, exercem elas ingerência na criação dos filhos e na prática do poder parental?

Na sequência, aborda-se a temática cultural, e se realiza uma comparação entre o ordenamento jurídico interno e o que dispõe a legislação estrangeira acerca da licença-paternidade.

Por derradeiro, coloca-se em pauta o porquê de muitos pais dispensarem a licença-paternidade, mesmo quando esta é devidamente remunerada. Haveria alguma relação entre o estereótipo masculino e o afastamento do trabalho? O homem ainda é visto como um ser essencialmente público, enquanto a mulher se vincula ao ambiente doméstico?

2 OBJETIVOS

Primeiramente, como objetivo geral, busca-se estudar as nuances que envolvem o direito de licença-paternidade, relacionando-as a uma visão preestabelecida de que a criação inicial dos filhos seria competência exclusiva das mulheres.

Posteriormente, na condição de objetivos específicos, pretende-se: i. demonstrar que as diferenças biológicas entre homens e mulheres não impedem a igualdade de gênero material; ii. expor que a responsabilidade parental envolve a criação dos filhos igualmente por ambos os pais, na individualidade e habilidade de cada um; e iii. propor medidas para a conscientização da importância do pai tanto na criação dos filhos quanto na recuperação da mulher após o parto.

3 METODOLOGIA

O trabalho em questão será fundamentado primeiramente em obras doutrinárias e em pesquisa legislativa, a fim de se analisar as previsões legais acerca da licença-maternidade e licença-paternidade, assim como averiguar os conceitos pertinentes à

igualdade, em sentido amplo e restritamente à questão de gênero.

Posteriormente, o estudo revolve-se à uma comparação entre o ordenamento jurídico interno e as legislações estrangeiras - por meio de informações obtidas virtualmente junto à Organização Internacional do Trabalho, avaliar-se-ão os períodos de licença-paternidade nos demais países, sempre relacionando às situações decorrentes.

Ao final, será levantado um questionamento acerca dos motivos pelos quais alguns homens preferem não usufruir a licença-paternidade, bem como as implicações que se impõem e possíveis soluções para o problema.

4 FUNDAMENTOS DA LICENÇA-MATERNIDADE - IDEOLOGIA E LEI

Tramita na Câmara dos Deputados um Projeto de Lei¹ para alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, com o objetivo de se regulamentar a licença-paternidade. O benefício, que conta atualmente com 5 (cinco) dias, passaria a totalizar 15 (quinze) dias com a alteração.

Demais modificações também constam do Projeto, dentre as quais: a fixação do início da contagem da licença quando esta for concomitante ao período de gozo das férias, bem como o direito da licença ao pai adotante, independentemente da idade do adotado - esses são pontos sobre os quais ainda não se havia pacificado um entendimento e que continuavam a gerar dúvidas à classe trabalhadora.

Para o fim de se compreender as razões pelas quais se estabeleceu um período de licença-maternidade substancialmente maior do que a licença-paternidade, é preciso reconhecer que ainda vige na sociedade brasileira a ideia de que homens e mulheres detêm funções distintas, que se fixariam de acordo com o gênero. Convencionou-se, então, o exercício de determinadas atividades a um ou outro sexo, sendo que o indivíduo que transcenda esse limite será considerado como espécie de usurpador do papel social alheio.

As relações entre gêneros vêm acompanhadas de uma ideologia velada, que promove a discriminação e a separação de vocações e obrigações - cria-se o indivíduo para que este atue de forma preestabelecida por construções sociais, assim como se esperam dele atitudes condizentes com o seu gênero.

Em outras palavras, alegar que a mulher detém um período de licença consideravelmente maior em comparação ao homem baseando-se pelo critério biológico é contribuir para a manutenção da ideologia corrente e ao mesmo tempo negá-la, ao se afirmar que tudo decorre de uma questão natural - a criação inicial dos filhos seria, portanto, nessa visão, atribuição exclusiva da mãe.

A mulher brasileira ainda é “[...] entendida com-relação-a, isto é, como mãe com relação a seus filhos e filhas e como esposa com relação a seu marido.”²

¹ Projeto de Lei n. 3.935/2008, em deliberação na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). Origem na PLS 666/2007. Autoria no Senado Federal - Patrícia Saboya - PDT/CE. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D8A9FB68D6218EBF1CB3F0FF7DB08698.node2?codteor=594922&filename=PL+3935/2008>. Acesso em: 07 set. 2013.

² ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia. *Trabalho de mulher: mitos, riscos e transformações*. São Paulo: LTr, 2007. p. 65.

Muito embora os movimentos feministas tenham reconstruído a imagem da mulher perante a sociedade, ainda se denota uma superposição do homem como sujeito em detrimento da mulher-objeto.

No entanto, faz-se necessário reconhecer que mudanças também se operam continuamente no espaço familiar - não obstante o modelo composto por genitor, genitora e descendentes ainda subsista, não se traduz em regra. O fato de o homem ser “[...] concebido como o provedor do pão e cujo âmbito de atuação é o público, enquanto a mulher é definida como cuidadora que desenvolve suas funções no âmbito privado”³ já não representa de forma absoluta a sociedade brasileira.

O legislador, talvez em sua ânsia de proteger a mulher, acabou por prejudicá-la, quando não estendeu o direito de licença de mesmo período ao homem - este, então, não participa da criação inicial do filho na mesma proporção da mãe. A maternidade ainda é tida como “[...] um lastro na carreira da mulher”⁴, a qual se encontra restrita aos cuidados domésticos e parentais, quando em verdade a criação dos descendentes é obrigação de ambos os pais.

Não se destina o presente artigo a investigar as causas pelas quais o legislador infraconstitucional decidiu por bem conceder período de licença-maternidade maior do que aquele disposto aos homens. Independentemente de o motivo ser uma convenção social baseada na concepção de que somente a mãe deve criar os filhos, ou de ser uma espécie de benefício ao empregador (que não arca com uma licença-paternidade maior), ou mesmo de ser uma redação legislativa negligente, os fatos sociais não são mais os mesmos, razão pela qual necessária a revisão dos dispositivos legais acerca do tema.

Em 1965, o Brasil ratificou a Convenção n. 103⁵, da Organização Internacional do Trabalho, que dispõe em seu artigo III o direito de licença-maternidade de, no mínimo, doze semanas, sendo que parte desse período deve ser usufruído obrigatoriamente após o parto. Trata-se de um direito amparado por uma norma de caráter público, indisponível à mulher⁶, perfazendo-se inclusive uma garantia em nível constitucional (inciso XVIII do art. 7º da CF/88).

Não obstante, o direito à licença-paternidade também se encontra protegido pela *Lex Legum*, em seu art. 7º, inciso XIX - porém, não se determinou a duração desse período no dispositivo. Nesse sentido, restou fixado pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (art. 10, § 1º) e pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 473, inciso III) o período de 5 (cinco) dias.

Com efeito, tem-se que a legislação não abrangeu casos específicos e emblemáticos, como a situação em que o genitor cria e educa o próprio filho sem a presença da mãe. Inexistente também previsão legal quanto à ocasião de falecimento da mãe (tanto no momento do parto quanto na constância de sua licença) - “o ideal seria que o restante da licença fosse concedido ao pai para cuidar da criança, como já procede a legislação espanhola, a jurisprudência italiana, a legislação da Colômbia e do Chile.”⁷

³ *Ibid.*, p. 67.

⁴ ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia, *loc. cit.*

⁵ Convenção n. 103 - OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 13 abr. 2014.

⁶ MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. *A maternidade no direito do trabalho*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 42.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 869.

Em 1975, a Assembleia Geral das Nações Unidas promoveu o Ano Internacional da Mulher, do qual a Organização Internacional do Trabalho participou ativamente. Nessa ocasião, discutiu-se a igualdade de gênero no tocante às relações de trabalho, bem como se redigiu um plano de ação, constante da Resolução de 1975, consistente em erradicar a discriminação contra a mulher, proporcionando equidade nos afazeres domésticos.⁸

Posteriormente, em 1981, a Convenção n. 156 da OIT, assim como sua Resolução de n. 165, reforçou que as responsabilidades domésticas devem ser partilhadas entre os cônjuges, como ocorre “[...] com a Lei Italiana n. 903, de 09 de dezembro de 1977, que concede alternativamente aos dois genitores o direito de se ausentarem do trabalho para cuidar dos filhos.”⁹

5 (DES)IGUALDADE DE GÊNERO E O ÂMBITO FAMILIAR

A partir de uma visão do Estado Democrático de Direito, tem-se que a igualdade, na condição de um direito fundamental, encontra-se prevista no *caput* do artigo 5º da Carta Constitucional atual, vindo a se garantir a igualdade de gênero no inciso I do mesmo dispositivo.

Interessante notar que, embora demais normas tratem de direitos que resultam na mera isonomia formal, o inciso em questão designa uma igualdade material, relativa a direitos e obrigações. Portanto, “onde houver um homem e uma mulher, qualquer tratamento desigual entre eles, a propósito de situações pertinentes a ambos os sexos, constituirá uma infringência constitucional.”¹⁰

Por muitas vezes, no entanto, o Direito, objetivando proteger a mulher, acaba por discriminá-la, como ocorre no caso da licença-maternidade. Fosse a licença concedida em nível parental, a visão da mulher reduzida ao ambiente privado possivelmente não seria considerada socialmente inferior - o preconceito vigente em relação aos afazeres domésticos demonstra que o homem ainda detém um papel ativo em detrimento da função passiva feminina.

Não obstante disposição constitucional de que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher (art. 225, § 5º), tem-se que determinadas diferenças naturais entre os gêneros certamente afetarão a relação entre pais e filhos. O que não se deve admitir, porém, é o afastamento de um dos genitores que se justifique por essas distinções. Dessa forma,

[...] o que se busca com a igualdade é acabar com a superioridade e prevalência de direitos de qualquer um dos pais sobre o outro e, em especial, do homem sobre a mulher. O que não implica, necessariamente, na supressão de todas as diferenças, sejam elas naturais, sejam elas culturais, que de fato existem e que de modo algum significam superioridade ou inferioridade, mas tão somente individualidade.¹¹

⁸ *Ibid.*, p. 917.

⁹ NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. *O trabalho da mulher: das proibições para o direito promocional*. 1. ed. São Paulo: LTr, 1996. p. 68.

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 217.

¹¹ COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 170.

Portanto, não se desconhecem, tampouco se negam, as distinções de sexo e/ou gênero, bem como seus reflexos na criação dos filhos: naturalmente um dos genitores descobrirá mais habilidades para certas atividades e vice-versa, o que não significa que determinadas funções sejam preestabelecidas às mulheres e demais aos homens.

Nesse ponto, tem-se que não pode haver uma equiparação entre homens e mulheres através de uma comparação entre suas diferenças, mas sim de uma elevação de ambos ao gênero humano: “as mulheres não são inferiores aos homens, é certo, mas também não são iguais a eles, diferença essa que contém elemento potencialmente enriquecedor das relações humanas.”¹²

Por conseguinte, o exercício do poder familiar, numa interpretação de acordo com o Direito, seria adequadamente realizável por ambos os pais, simultaneamente, mesmo porque se determinou, no atual Código Civil brasileiro, a competência dos pais quanto à criação e educação dos filhos menores (art. 1.634, inciso I).

Nesse sentido, tem-se que “[...] nenhuma distinção ou preferência existe entre os genitores no exercício do poder familiar, cabendo a eles, em igualdade de condições, os respectivos direitos e deveres.”¹³

Recentemente, uma decisão da Justiça Federal de Campinas/SP concedeu o direito de licença de 120 (cento e vinte) dias a um pai que, sozinho, cuidou do filho recém-nascido, uma vez que a mãe da criança não quis assumi-lo.¹⁴ Logo, infere-se que os preestabelecidos “papéis” dos genitores em relação aos descendentes hoje se encontram indissociáveis, ainda que parcela da população resista ao desempenho de funções outrora reservadas a apenas um dos gêneros.

Ao se propor o reconhecimento da igualdade de gêneros, não se negam as diferenças biológicas entre homens e mulheres, mas se quer esclarecer o fato de que outras diferenças (culturais, sociais, políticas), construídas historicamente, não podem ser vistas como inerentes à condição de ser mulher¹⁵, mesmo porque “a naturalização da divisão por sexo do trabalho e dos papéis sociais atribuídos a cada sexo influencia não apenas o senso comum, mas também a análise científica e as decisões judiciais.”¹⁶

A ideia de que atividades do domínio privado competem às mulheres e as do espaço público competem aos homens muitas vezes se propaga e se repete quase que imperceptivelmente.¹⁷

Apesar de não haver nada exposto no sentido de que a mulher nasce vocacionada para a maternidade, trata-se de um consenso geral sem origem definida, senão o argumento de que se a mãe geriu o filho, sempre lhe será mais próxima.

¹² COMEL, 2003, p. 173.

¹³ SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, 2: direito de família. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 505.

¹⁴ Pai consegue “licença-paternidade” de 120 dias na Justiça. Folha de S. Paulo (17.08.2012). Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1139317-pai-consegue-licenca-paternidade-de-120-dias-na-justica.shtml>>. Acesso em: 08 abr. 2014.

¹⁵ ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia, 2007. p. 75.

¹⁶ *Ibid.*, p. 77.

¹⁷ SOUZA, Jessé. *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG, 2006. p. 155.

6 DEVER DE CUIDADO PARENTAL - UMA PERSPECTIVA COMPARADA

O ordenamento jurídico interno perfaz-se em um dos reflexos da cultura e dos costumes de cada nação - nas sociedades em que a mulher é vista como um ser de atribuições específicas, por exemplo, a licença é maior para a mãe e menor para o pai - em outras culturas, por sua vez, a mulher promove-se na sociedade no momento em que se torna mãe¹⁸ - dessa forma, a mulher que não segue essa conduta predeterminada perde seu reconhecimento perante a sociedade.

No Brasil, conforme demonstrado anteriormente, a licença-paternidade detém lapso temporal de 5 (cinco) dias, situação que não destoa em grandes proporções se comparada a outros países latino-americanos: no Chile, a licença aos pais é igualmente de 5 (cinco) dias. Por sua vez, na Argentina, o direito se reduz a somente 2 (dois) dias, assim como no Paraguai e na Guatemala.¹⁹

Denota-se, nesse sentido, que países economicamente desenvolvidos garantem aos homens um período de licença substantivamente maior do que em países emergentes. Exemplo disso é a Islândia, onde o período da licença-paternidade é de 3 (três) meses - na Noruega, o período também é extenso: 10 (dez) semanas.

Nos demais países europeus, embora a duração da licença seja ligeiramente menor, ainda é considerável: na Espanha, 4 (quatro) semanas; na Finlândia, 18 (dezoito) dias; no Reino Unido, duas semanas; por sua vez, na Suécia, na Bélgica e na Latvia, 10 (dez) dias.²⁰

Por seu turno, países africanos e asiáticos asseguram, em geral, um período mais breve de licença-paternidade: na Tunísia, por exemplo, o lapso temporal é de somente um dia pela iniciativa privada e 2 (dois) dias pelo serviço público. No Uganda, em Ruanda e no Seychelles, a duração da licença é de 4 (quatro) dias; na Argélia, na África do Sul e na Tanzânia, 3 (três) dias.²¹

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (OIT), a paternidade exerce uma função relevante não apenas na criação das crianças, mas também no auxílio às mães, tanto em demandas físicas quanto emocionais, relacionadas ao parto e aos cuidados dos recém-nascidos.²²

Iniciativas vindas do Poder Público são essenciais para o estímulo à participação paterna na criação inicial dos filhos e, conseqüentemente, na promoção da igualdade de gênero: na França, por exemplo, a licença-paternidade

¹⁸ ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia, 2007. p. 67.

¹⁹ *Examples of leave provisions in national legislation which can be used by fathers at the time of childbirth*, p. 4. *International Labour Organization*. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/presentation/wcms_146268.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2014.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Examples of leave provisions in national legislation which can be used by fathers at the time of childbirth*, p. 4. *International Labour Organization*. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/presentation/wcms_146268.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2014.

²² *Protect the future: maternity, paternity and work*, p. 4. *International Labour Organization*. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_106262.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2014.

é de 14 (quatorze) dias, sendo que os três primeiros são integralmente pagos pelo empregador, e os onze dias restantes, pela Seguridade Social - o incentivo governamental apresentou resultados satisfatórios, uma vez que aproximadamente dois terços dos pais usufruíram desse direito em 2004.²³

Mesmo quando o benefício da licença-paternidade se assemelhe, à primeira vista, a uma vantagem irrecusável, alguns pais preferem não usufruir desse direito, uma vez que, em alguns países, o período de afastamento não é remunerado ou a remuneração é consideravelmente menor - contudo, a dispensa à licença, em alguns casos, ocorre pelo receio dos pais de serem vistos como pouco comprometidos em relação ao trabalho.²⁴

Segundo a OIT, uma série de providências podem ser tomadas para se erradicar a discriminação entre homens e mulheres no tocante à responsabilidade parental, dentre elas: i. revisão legislativa de cada país para o fim de se determinar expressamente previsões acerca da licença-maternidade e da licença-paternidade; ii. promoção da conscientização entre empregados e empregadores dos direitos previstos legalmente; iii. adoção de medidas para se promover a importância do auxílio paterno na criação dos filhos, bem como a necessidade de que o período de afastamento do pai seja devidamente remunerado; e iv. o aperfeiçoamento do ambiente de trabalho por meio de programas instrutivos em relação à saúde reprodutiva e ao planejamento familiar.²⁵

Faz-se necessário, portanto, que se dissociem as imagens de homem comprometido na função de pai e homem descomprometido com o trabalho - persiste ainda uma visão de que, para os homens, o trabalho deve vir em primeiro lugar, sendo que a família seria uma importância secundária. Igualmente, é preciso abandonar a concepção de que a prioridade feminina é a família, somente vindo o trabalho como uma segunda preocupação.²⁶

No mesmo sentido, indispensável promover a conscientização da importância do pai na criação inicial dos filhos, tanto aos empregados quanto aos empregadores - muitas vezes, o pai dispensa a licença-paternidade por receio de que sua reputação no ambiente de trabalho seja prejudicada, ou mesmo de que seu nome poderia ser incluído em um futuro *downsizing* (demissões para redução de custos).²⁷

Portanto, infere-se que aumentar o período de licença-paternidade, bem como o vincular a uma remuneração adequada, trata-se não apenas de um direito estendido aos homens, mas, antes disso, um reconhecimento da função paterno no ambiente doméstico e uma forma de erradicação da desigualdade de gênero.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Why dads don't take paternity leave. The Wall Street Journal*. Disponível em: <<http://online.wsj.com/article/SB10001424127887324049504578541633708283670.html>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

²⁷ *Why men don't take paternity leave. Forbes*. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/learnvest/2013/06/14/why-men-dont-take-paternity-leave/>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

7 RESULTADOS

Tabela 1. Exemplos de períodos de duração de licença-paternidade em legislações estrangeiras.	
País	Período de licença-paternidade assegurado ao trabalhador
África do Sul	Três dias
Argélia	Três dias
Argentina	Dois dias
Bélgica	Dez dias
Brasil	Cinco dias
Chile	Cinco dias
Espanha	Quatro semanas
Finlândia	Dezoito dias
França	Quatorze dias
Guatemala	Dois dias
Islândia	Três meses
Latvia	Dez dias
Noruega	Dez semanas
Paraguai	Dois dias
Reino Unido	Duas semanas
Ruanda	Quatro dias
Seychelles	Quatro dias
Suécia	Dez dias
Tanzânia	Três dias
Tunísia	Um dia (iniciativa privada) ou dois dias (serviço público)
Uganda	Quatro dias

8 DISCUSSÕES

Observou-se, mediante pesquisa de dados da OIT, que países desenvolvidos garantem aos homens um período de licença-paternidade, em média, maior do que o garantido pelos países emergentes e subdesenvolvidos.

Vislumbrou-se, portanto, que, embora tenha havido uma melhora no que diz respeito à evolução cronológica da responsabilidade parental (diversos países asseguram um período extenso de licença-paternidade), a situação nacional, e mundial, ainda precisa ser aperfeiçoada, uma vez que restou notório, mediante divulgações jornalísticas, que parte dos homens não usufrui do direito de licença

por temor de ser prejudicado no ambiente de trabalho ou por receio de ter sua imagem feminilizada.

Portanto, há que se falar em promoção da conscientização do exercício conjunto do poder parental - a criação inicial dos filhos não compete somente às mães, mas também aos pais, que devem participar ativamente desse processo - para tanto, necessárias políticas governamentais no sentido de instigar aos empregadores a concessão da licença-paternidade devidamente remunerada.

9 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, concluiu-se que ainda vive na sociedade brasileira a visão de que a mulher nasce vocacionada para determinadas atividades, como afazeres domésticos e a criação dos filhos.

Nesse sentido, o homem seria visto como sujeito da relação, superior à mulher-objeto, uma vez que ele participa mais ativamente da vida pública - existe uma expectativa em relação ao homem de que este eleja como prioridade as questões referentes ao trabalho, bem como ainda se espera que a mulher seja dedicada às questões da esfera privada.

Por conseguinte, denotou-se que a igualdade de gênero não deve ser observada como meramente formal, mas principalmente como material: homens e mulheres detêm, mediante previsão constitucional, direitos e deveres iguais, na medida de sua desigualdade.

Inferiu-se, também, que reivindicar a igualdade de gênero não implica, necessariamente, negar as diferenças biológicas - assim, não se devem dividir as tarefas pelo critério de gênero, mas pela habilidade individual de cada um, independente do sexo. Não se pode afirmar, portanto, que mulheres são mais propensas a determinadas atividades e, em consequência disso, homens não poderiam executá-las, e vice-versa.

Por derradeiro, depreendeu-se que a licença-paternidade, antes de ser uma ampliação do direito parental aos homens, traduz-se no reconhecimento de que a criação e a educação dos filhos, principalmente na fase inicial, competem a ambos os pais, sem distinção. Portanto, por meio de uma ampliação de um direito ao homem, erradica-se, ao menos parcialmente, a discriminação da mulher em âmbito social, trabalhista e familiar - não se devem inferiorizar as atividades domésticas, tampouco reduzir as mulheres a uma condição meramente particular, como competente apenas na esfera privada.

Logo, vislumbra-se que a igualdade de gênero se atinge quando se elevam homem e mulher à condição humana, e não quando se tenta igualar a mulher ao homem ou o homem à mulher. Trata-se de sexos distintos, características biológicas distintas, mas que, na medida da desigualdade, são seres iguais, que devem ser tratados com isonomia, cada qual com seu reconhecimento perante a sociedade.

ABSTRACT

Despite the chores are mostly done by women, the separation of tasks by gender is outdated. However, men are still seen as “public human beings” - there is an expectation of men to select job issues as a priority in preference to private

sphere issues. Nonetheless, men and women hold, by constitutional provision, equal rights and duties in their degree of inequality. Thus, children education, especially in the initial phase, is a responsibility for both parents, without distinction. As a result, through an expansion of a right to men (paternity leave), discrimination against women can be, at least partially, eradicated, in the social, labor and family scenario. Subsequently, gender equality is achieved when men and women are raised to the human condition, and not when trying to match women to men or vice-versa. Men and women hold distinct sexes, different biological characteristics, but they are equal beings who should be socially renowned, with respect to their degree of inequality. It is intended, therefore, to deconstruct this stigmatized view of an active man and a passive woman and to demonstrate the hidden ideology through a social vision that considers the domestic woman conduct as a "natural behaviour" - the article also relates the issue of protectionism directed to women versus gender inequality, disseminated when the same right is not extended to men - are they deprived of a guarantee or favoured to stay in work?

Keywords: Gender equality. Maternity leave. Paternity leave. Comparative law. Parental responsibility.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Adriane Reis de; FONTENELE-MOURÃO, Tânia. *Trabalho de mulher: mitos, riscos e transformações*. São Paulo: LTr, 2007.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- Convenção n. 103 - OIT. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/524>>. Acesso em: 13 abr. 2014.
- *Examples of leave provisions in national legislation which can be used by fathers at the time of childbirth*, p. 4. *International Labour Organization*. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/presentation/wcms_146268.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2014.
- MANDALAZZO, Silvana Souza Netto. *A maternidade no direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 1996.
- NASCIMENTO, Sônia Aparecida Costa. *O trabalho da mulher: das proibições para o direito promocional*. São Paulo: LTr, 1996.
- Pai consegue "licença-paternidade" de 120 dias na Justiça. *Folha de S. Paulo* (17.08.2012). Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1139317-pai-consegue-licenca-paternidade-de-120-dias-na-justica.shtml>>. Acesso em: 08 abr. 2014.
- Projeto de Lei n. 3.935/2008, em deliberação na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). Origem na PLS 666/2007. Autoria no Senado Federal - Patrícia Saboya - PDT/CE. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D8A9FB68D6218EBF1CB3F0FF7DB08698.node2?codteor=594922&filename=PL+3935/2008>. Acesso em: 07 abr. 2014.

- *Protect the future: maternity, paternity and work*, p. 4. *International Labour Organization*. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/publication/wcms_106262.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2014.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da; MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil, 2: direito de família*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SOUZA, Jessé. *A invisibilidade da desigualdade brasileira*. Belo Horizonte: UFMG.
- *Why dads don't take paternity leave*. *The Wall Street Journal*. Disponível em: <<http://online.wsj.com/article/SB10001424127887324049504578541633708283670.html>>. Acesso em: 28 abr. 2014.
- *Why men don't take paternity leave*. *Forbes*. Disponível em: <<http://www.forbes.com/sites/learnvest/2013/06/14/why-men-dont-take-paternity-leave/>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

A SUBSTITUIÇÃO DA MONETIZAÇÃO DA SAÚDE PELA DIMINUIÇÃO DE JORNADA

Juliana Beraldo Mafra*

A atividade do homem, restrita como a sua natureza, tem limites que se não podem ultrapassar. O exercício e o uso aperfeiçoam-na, mas é preciso que de quando em quando se suspenda para dar lugar ao repouso. Não deve, portanto, o trabalho prolongar-se por mais tempo do que as forças permitem. Assim, o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores, e a quantidade de repouso deve ser proporcionada à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários. O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta. Deve-se também atender às estações, porque não poucas vezes um trabalho que facilmente se suportaria numa estação, noutra é de facto insuportável ou somente se vence com dificuldade.

Papa (1823-1829: Leão XIII). *Carta Encíclica Rerum Novarum*: sobre as condições dos operários

INTRODUÇÃO

A monetização da saúde é a expressão utilizada para se referir ao pagamento de um adicional em decorrência da exposição do trabalhador a agentes nocivos à sua saúde. Trata-se de compensar o trabalhador pecuniariamente pelos possíveis danos a que ele está sujeito por força do trabalho.

Essa forma de tratamento dos trabalhos agressivos à saúde entrou em vigor na legislação brasileira, em 1936, com a criação do adicional de insalubridade previsto pela Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936, que previa a possibilidade de um aumento de meio salário mínimo nas atividades insalubres.

Atualmente, o adicional está previsto no art. 192 da Consolidação das Leis do Trabalho, que estipula um adicional de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo, a depender da classificação, pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, do agente nocivo à saúde humana, em grau mínimo, médio ou máximo.

No Brasil, também se compensa monetariamente o trabalho perigoso e o exercido durante o período noturno. Há previsão de adicional de penosidade pela Constituição, porém esse instituto não é aplicado por falta de norma regulamentadora.

Sob o aspecto ético, pagar ao trabalhador pelo eventual prejuízo à sua saúde é objeto de repúdio de muitos estudiosos que defendem que o sistema desrespeita o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Os valores dos adicionais não são capazes de atingir suas finalidades, quais

* Oficial de Justiça Avaliadora Federal, lotada na Vara do Trabalho de São Sebastião do Paraíso.

sejam melhorar a qualidade de vida do trabalhador e estimular o empregador a investir em um meio ambiente do trabalho saudável.

Nos trabalhos perigosos o esgotamento psíquico é muito maior do que em outras atividades, pois nessas atividades é exigida uma maior concentração do trabalhador. Melhor seria, para se evitar acidentes, proporcionar um maior descanso a esses trabalhadores.

O trabalho noturno também é prejudicial à saúde. Muitas pessoas não conseguem se adaptar a esse tipo de trabalho. Também nesses casos, a política de compensação monetária não garante a proteção à saúde do trabalhador.

Inicialmente, neste artigo, será ressaltada a fundamentalidade do direito à saúde do trabalhador. Serão analisados diversos dispositivos constitucionais, que devem nortear a proteção jurídica desse direito.

Propõe-se um novo modo de tratamento dos trabalhos perigosos, insalubre, noturno e penoso. Será exposto que a redução de jornada, conjugada com um meio ambiente de trabalho salubre, é o melhor caminho para a proteção da saúde do trabalhador.

O tema é pertinente tendo em vista que diversos países optaram pela redução de jornada no caso de trabalhos prejudiciais à saúde do trabalhador. No Brasil já se discutem na doutrina os malefícios da monetização. Resta ampliar o debate, para que o tema alcance o legislativo e o judiciário, em busca de uma proteção efetiva da saúde do trabalhador.

O DIREITO À SAÚDE DO TRABALHADOR NA CONSTITUIÇÃO

Os anos setenta foram marcados por um alto número de acidentes com trabalhadores, o que levou o Brasil a receber o título de campeão mundial de acidentes de trabalho.¹ Diante desse quadro, houve forte atuação dos sindicatos na busca de uma maior proteção à saúde dos trabalhadores, o que refletiu nas disposições constitucionais.²

Já em seu preâmbulo, a Carta afirma que o Estado Democrático destina-se a assegurar, dentre outros elementos, o “bem-estar”. Explica Alexandre de Moraes³ que, apesar da ausência de força normativa do preâmbulo, por traçar “[...] as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da Constituição, será uma de suas linhas mestras interpretativas.”

O bem-estar, que o Estado Democrático está destinado a assegurar, é também encontrado no conceito de saúde adotado pela Constituição da OMS⁴ “[...] saúde é o completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de afecções ou enfermidades.” Portanto, pode-se afirmar, conforme uma interpretação extensiva, que a Carta, já em seu preâmbulo, destaca o compromisso da República com a saúde, na medida em que o Estado deve assegurar o bem-estar.

Dentre os fundamentos da República encontra-se a dignidade da pessoa

¹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011. p. 255.

² RIBEIRO, Herval Pina; LACAZ, Francisco Antonio de Castro. *De que adoecem e morrem os trabalhadores*. São Paulo: DIESAT, 1984. p. 7-9.

³ MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 23.

⁴ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE *apud* OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 61.

humana (inciso III do art. 1º da CRFB), que, conforme Alexandre de Moraes⁵, constitui “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.”

Não há dignidade sem a proteção à saúde. Tal relação é destacada em acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (TRT 18ª Região)⁶ que manteve condenação por danos morais e materiais em decorrência de doença ocupacional, decorrente de acidente de trabalho: “[...] os direitos à vida e à segurança são essenciais para a dignidade da pessoa humana. Tais garantias estão insculpidas na CRFB, nos arts. 1º, III, e 5º, *caput*.”

Os valores sociais do trabalho também são fundamentos da República (inciso IV do art. 1º da CRFB). Já o art. 170 da CRFB⁷ dispõe que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...].”

Sobre o valor social do trabalho, explica Alexandre de Moraes⁸ que o crescimento do país e a subsistência do homem são garantidos pelo trabalho. O Papa Leão XIII⁹, em sua carta encíclica *Rerum Novarum*, destacou o quão importante é o trabalho para a sociedade, ao afirmar que ele “[...] honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida.”

Ramazzeni¹⁰ também destacou a importância do trabalho ao afirmar que é um dever dos médicos se dedicarem aos operários “[...] cujo labor manual, muitas vezes considerado vil e sórdido, é, contudo, necessário e proporciona comodidades à sociedade humana.”

As condições de trabalho refletem na sociedade. Demócrito Moura¹¹, em sua obra *Saúde não se dá: Conquista-se*, esclarece que “[...] ao aviltar salários, uma organização social torna-se doentia e impede que tenham saúde seus integrantes mais vulneráveis: os que compõem o contingente majoritário de despossuídos, desapossados, empobrecidos.”

A livre iniciativa foi colocada ao lado dos valores sociais do trabalho. Assim, o Poder Constituinte deixou explícita a interdependência entre um e outro. Essa interdependência é mencionada na carta encíclica *Rerum Novarum*:¹² “[...] não pode haver capital sem trabalho, nem trabalho sem capital.”

Da análise conjunta da previsão da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho na CRFB se extrai que o trabalho humano não pode ser tratado como mercadoria e, como afirma Jorge Luiz Souto Maior¹³, “[...] nenhuma riqueza é legítima se calcada na supressão de Direitos Humanos.”

⁵ MORAES, *opus cit.*, p. 24.

⁶ BRASIL. RO n. 0000654-43.2011.5.18.0141. Relatora: Des. Elza Cândida da Silveira. Publicado no DJ de 20 de janeiro de 2006.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jan. 2012.

⁸ MORAES, *opus cit.*, p. 24.

⁹ IGREJA CATÓLICA, Papa (1823-1829: Leão XIII). *Carta Encíclica Rerum Novarum*: sobre as condições dos operários. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_1_5051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 02 dez. 2012.

¹⁰ RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores*. Tradução Raimundo Estrela. São Paulo: Fundacentro, 1982. p. 16.

¹¹ MOURA, Demócrito. *Saúde não se dá: Conquista-se*. São Paulo: Hucitec, 1989. p. 14.

¹² IGREJA CATÓLICA, *opus cit.*

¹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 6ª Turma. RO n. 0003877-74-2010-5-15-0156. Relator: Des. Jorge Luiz Souto Maior. Publicado no DJ de 31 de outubro de 2012.

Essa concepção está explícita no Tratado de Versalhes¹⁴ (art. 427), ao dispor sobre a criação da OIT, em seu primeiro princípio expresso:

Reconocen las Altas Partes contratantes que las diferencias de clima, de costumbres y de usos, de oportunidad económica y de tradición industrial, hacen difícil lograr de una manera inmediata la absoluta uniformidad en las condiciones del trabajo. Pero, persuadidas de que el trabajo no debe ser considerado meramente como un artículo de comercio, piensan que existen procedimientos y principios para la reglamentación de las condiciones del trabajo, que todas las comunidades industriales deben esforzarse en aplicar [...].

Entre dichos procedimientos y principios, parece a las Altas Partes contratantes que los siguientes son de importancia particular y urgente:

1. El principio fundamental, más arriba enunciado, de que el trabajo no debe ser considerado simplemente como una mercancía o como un artículo de comercio; [...].

O art. 196 da CRFB¹⁵ dispõe que “A saúde é direito de todos e dever do Estado [...]” Apesar da previsão do direito à vida (art. 5º), na qual está implícito o direito à saúde, explica Demócrito Moura¹⁶ que “[...] a explicitação e o reconhecimento do direito à saúde só ocorrem em sociedades onde as pessoas mostram-se conscientes e organizadas, reivindicando o indispensável a seu bem-estar físico, mental e social.”

Sebastião Geraldo de Oliveira¹⁷ esclarece que a expressão “proteção à saúde” é mais utilizada na legislação alienígena, ao invés de “direito à saúde”. A saúde, muitas vezes, por maiores que sejam os esforços do homem, não é alcançada. Expõe o autor que “Nascer e viver com saúde não depende somente da vontade humana; há fatores imponderáveis que escapam a qualquer controle.”

Conforme o referido autor¹⁸, as normas relativas à saúde são de ordem pública, porque regulam um serviço público essencial, de “relevância pública” de acordo com o art. 197 da CRFB.¹⁹

O direito à saúde abrange a prevenção, cura e reabilitação. Ainda com base na doutrina de Sebastião Geraldo de Oliveira²⁰, pode-se afirmar que a saúde é direito subjetivo público, passível de ser exigido ao Estado. O doutrinador argumenta que os elementos para que o vínculo seja exigido juridicamente estão presentes, quais sejam o sujeito ativo, o objeto e o sujeito passivo da obrigação.

A saúde do trabalhador não será garantida se não houver um local de trabalho seguro e livre de doenças. Para contribuir com esse requisito, a CRFB prevê que o Sistema Único de Saúde deve colaborar para a proteção do meio ambiente do trabalho (inciso VIII do art. 200 da CRFB).

¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Cláusulas de los tratados de paz relativas al trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1920.

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 dez. 2012.

¹⁶ MOURA, *opus cit.*, p. 19.

¹⁷ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 127.

¹⁸ *Ibid.*, p. 127.

¹⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 dez. 2012.

²⁰ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 129.

Não há bem-estar, no sentido amplo almejado pela OMS, em um ambiente de trabalho insalubre ou sem controle dos riscos de acidente. Nesse sentido salienta Sebastião Geraldo de Oliveira²¹ que “[...] é impossível alcançar qualidade de vida sem ter qualidade de trabalho [...]”. Esse entendimento é corroborado por José Afonso da Silva²²; “[...] o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade de vida humana, senão a própria sobrevivência do ser humano.”

Dispõe o art. 6º da CRFB que a saúde e o trabalho são direitos sociais. Esse dispositivo, analisado conjuntamente com os acima mencionados (art. 1º, incisos III e IV; art. 5º; art. 170 e arts. 196 ao 200 da CRFB), permite concluir que a saúde do trabalhador e o direito ao meio ambiente saudável possuem, por consequência, natureza de direito social.

Ao trabalhador foi garantida a “[...] redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, conforme o inciso XXII do art. 7º da CRFB.²³ Explica Sebastião Geraldo de Oliveira²⁴ que as normas de segurança protegem a integridade física do trabalhador, já as normas de higiene visam a assegurar a sua saúde.

Para o autor²⁵ a redução dos riscos inerentes ao trabalho é um princípio jurídico, denominado por ele como Princípio do Risco Mínimo Regressivo. O doutrinador defende esse entendimento sob os argumentos de que o conhecimento a respeito do conteúdo desse princípio é consolidado e incontestável no ramo jurídico e, ainda, que está expresso na CRFB como direito dos trabalhadores.

É possível afirmar que a saúde do trabalhador é um dever do Estado? Entende Sebastião Geraldo de Oliveira²⁶ que, na verdade, trata-se de dever do empregador. Explica o professor que “O empresário tem a prerrogativa da livre-iniciativa, da escolha da atividade econômica e dos equipamentos de trabalho, mas, correlatamente, tem obrigação de manter o ambiente de trabalho saudável.”

Ao Estado cabe zelar pelo cumprimento das obrigações do empregador. A Convenção n. 155 da OIT²⁷, promulgada pelo Decreto n. 1.254/94, afirma que seus membros deverão “[...] formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente.”

Ainda conforme Sebastião Geraldo de Oliveira, essa política inclui a repartição das responsabilidades entre “[...] autoridades públicas, empregadores, trabalhadores e outras pessoas interessadas, levando em conta o caráter complementar dessas responsabilidades, assim como as condições e práticas nacionais.”²⁸

No Brasil, vários órgãos possuem atribuições relacionadas à saúde do

²¹ *Ibid.*, p. 142.

²² SILVA, José Afonso da *apud ibid.*, p. 142.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05 dez. 2012.

²⁴ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 144.

²⁵ *Ibid.*, p. 148.

²⁶ *Ibid.*, p. 143.

²⁷ *Ibid.*, p. 546.

²⁸ *Ibid.*, p. 547.

trabalhador. Infelizmente, cada um deles desenvolve sua atividade isolada e desarticuladamente.²⁹ Não se leva em conta, conforme preconiza a Convenção n. 155³⁰, “o caráter complementar das responsabilidades”. Sobre o tema o referido autor³¹ expõe que:

Alguns órgãos atuam na prevenção, uma parte nas causas, outros nas consequências e outros, ainda, na reparação, mas não têm visão nítida do conjunto. O fracionamento dessas competências faz com que o grande problema da saúde do trabalhador seja transformado numa questão secundária, diluída no quadro de atribuições de cada um desses órgãos. O art. 15.2 da Convenção 155 da OIT recomenda que essas disposições deveriam incluir o estabelecimento de um organismo central, quando a prática e as condições nacionais permitirem.

Diante dessa análise dos dispositivos constitucionais, conclui-se que a saúde do trabalhador é um direito social e, portanto fundamental, com natureza de direito público subjetivo, e, por isso, sua proteção deve ser garantida por meio de uma política coerente, que envolva os diversos órgãos relacionados à saúde do trabalhador em busca de um único fim, qual seja assegurar a todos os trabalhadores o direito à saúde.

SUBSTITUIÇÃO DA MONETIZAÇÃO DA SAÚDE DO TRABALHADOR PELA DIMINUIÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO

Uma política de proteção à saúde do trabalhador tem que ter especial atenção para o tratamento de atividades desenvolvidas de modo insalubre, perigoso, penoso e durante o período noturno. Há necessidade de um sistema de proteção, que garanta com eficiência os direitos dos trabalhadores dessas atividades.

Sebastião Geraldo de Oliveira³² explica que existem três formas de proteger os trabalhadores que exerçam suas funções em condições prejudiciais à saúde ou perigosas. Pode o legislador conceder um acréscimo monetário (monetização da saúde ou do risco, conforme seja o trabalho insalubre ou perigoso), proibir a forma de trabalho, ou, ainda, reduzir a jornada. Para o autor³³ a escolha da monetização pelo legislador brasileiro foi um erro:

A primeira alternativa é a mais cômoda e a menos aceitável; a segunda é a hipótese ideal, mas nem sempre possível, e a terceira representa o ponto de equilíbrio cada vez mais adotado. Por um erro de perspectiva, o Brasil preferiu a primeira opção desde 1940 e, pior ainda, insiste em mantê-la, quando praticamente o mundo inteiro já mudou de estratégia.

Uma das finalidades do acréscimo salarial seria possibilitar uma alimentação mais adequada ao trabalhador.³⁴ Porém, os adicionais não são suficientes para dar uma melhor condição de vida ao empregado, pois seus valores são irrisórios, a

²⁹ *Ibid.*, p. 160-161.

³⁰ *Ibid.*, p. 547.

³¹ *Ibid.*, p. 161.

³² OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 154.

³³ *Ibid.*, p. 154.

³⁴ NOGUEIRA *apud Ibid.*, p. 154.

exemplo do adicional de insalubridade, que pode ser de apenas vinte por cento do salário mínimo.

Outra finalidade da compensação monetária seria onerar o empregador, para que ele optasse por desenvolver suas atividades de forma que não agredisse a saúde dos trabalhadores. No entanto, esse objetivo também não é atingido pela norma, pois, devido aos baixos valores dos adicionais, é mais rentável ao empregador desenvolver a atividade em ambiente inseguro e insalubre e pagar o adicional do que investir em melhores condições de trabalho.

Outra forma de se proteger a saúde seria proibir o trabalho em condições adversas. Contudo, a proibição absoluta das atividades perigosas, insalubres, penosas e durante o período noturno não pode ser sustentada. Muitos ofícios exercidos nessas condições são extremamente necessários, como, por exemplo, o atendimento de pacientes com doenças infectocontagiosas.

Todavia, é possível sustentar a proibição de algumas atividades que colocam em risco a saúde do trabalhador e não são essenciais para a sociedade. Esse é o caso do trabalho desenvolvido com amianto que já foi eliminado em diversos países, mas que, no Brasil, infelizmente continua a existir.³⁵

A melhor opção é a redução da jornada. Além de diminuir o tempo de exposição ao agente agressivo, ela proporciona um maior descanso ao trabalhador. Diante da importância de uma mudança no atual sistema, que inclua a redução de carga horária para as atividades que exponham o trabalhador a agentes agressivos, é necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema.

A LIMITAÇÃO DE JORNADA

A necessidade de menor tempo de exposição do homem aos trabalhos insalubres é reconhecida há muito tempo. A Lei das Índias, já em 1593, limitava o trabalho em minas a uma jornada de sete horas.³⁶

José Luiz Ferreira Prunes³⁷ destaca que o Papa Leão XIII, em sua Encíclica *Rerum Novarum*³⁸, adotou posicionamento diferente do escolhido pelo legislador brasileiro. Foi recomendada a diminuição da carga horária nos trabalhos nocivos à saúde e não uma compensação monetária: “O trabalho, por exemplo, de extrair pedra, ferro, chumbo e outros materiais escondidos debaixo da terra, sendo mais pesado e nocivo à saúde, deve ser compensado com uma duração mais curta [...]”

Antônio José de Arruda Rebouças³⁹, ao tratar sobre a compensação monetária, destaca que, na Itália, os anos quarenta e sessenta são denominados de fase da monetização do risco e explica que os sindicatos, que pouco atuavam por causa do fascismo, aceitavam a venda da saúde dos trabalhadores.

Porém, no final dos anos sessenta os italianos iniciaram um movimento por ambientes de trabalho saudáveis e se posicionaram contrários à compra da saúde

³⁵ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 199.

³⁶ RIBEIRO, *opus cit.*, p. 89.

³⁷ PRUNES, José Luiz Ferreira. *Insalubridade e periculosidade no trabalho: problemas e soluções*. São Paulo: LTr, 1974. p. 18-19.

³⁸ IGREJA CATÓLICA, *opus cit.*

³⁹ REBOUÇAS, Antonio José de Arruda *et al.* *Insalubridade: morte lenta no trabalho: a insalubridade no Brasil*. São Paulo: Oboré Editorial, 1989. p. 69.

dos trabalhadores. As mesmas reivindicações ocorreram na Alemanha, na década de setenta.⁴⁰

Um grande número de países optou por diminuir a carga horária de trabalhos em condições agressivas à saúde do trabalhador. Na Argentina, conforme o art. 200 da Lei n. 20.744⁴¹, de 13 de maio de 1976, a jornada em condições insalubres não pode ultrapassar seis horas diárias e 36 semanais.

Também no Paraguai a jornada nessa espécie de labor e nos desenvolvidos em condições penosas é limitada a seis horas diárias e 36 semanais, conforme o estabelecido no art. 198 da Lei n. 213⁴², de 29 de outubro de 1993, que estabelece o Código de Trabalho.

O Uruguai é mais um país que adotou o sistema de jornada inferior para as atividades insalubres. A Lei n. 11.577⁴³, de 14 de outubro de 1950, limitou o trabalho a seis horas diárias (art. 1º) e resguardou direito ao mesmo salário que seria pago para uma jornada completa (art. 7º).

Além dos países sul-americanos mencionados, há países da Europa que adotam a redução de jornada nos trabalhos em condições adversas à saúde do trabalhador. A Espanha limita o tempo de exposição nos serviços expostos a riscos ambientais, quando não for possível, apesar do cumprimento da legislação aplicável, eliminar ou reduzir o risco através da adoção de medidas de proteção ou de prevenção apropriadas.⁴⁴

A Hungria é citada como exemplo por Sebastião Geraldo de Oliveira.⁴⁵ Nesse país, conforme o Código de Trabalho de 1992, a jornada é limitada a seis horas diárias nos trabalhos insalubres e há proibição de trabalho extraordinário para essas atividades. Existe, ainda, previsão de férias extraordinárias para os que exerçam trabalhos subterrâneos ou para os trabalhadores expostos a radiações ionizantes.

O Conselho da Europa⁴⁶, composto por 47 países, que tem como objetivo principal o respeito à democracia, aos direitos humanos e ao Estado de Direito no continente europeu, em 1961, editou a Carta Social Europeia⁴⁷, cuja revisão de 1996 entrou em vigor em 1º de julho de 1999. Em seu art. 2º, o documento trata do direito a condições de trabalho justas e, conforme o item 4 desse dispositivo, as Partes se comprometem:

A eliminar os riscos inerentes às ocupações perigosas ou insalubres e, quando esses riscos ainda não tenham podido ser eliminados ou suficientemente reduzidos, a

⁴⁰ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 120.

⁴¹ ARGENTINA. Lei n. 20.744, de 13 de maio de 1976. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInte/met/anexos/25000-29999/25552/texact.html>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁴² PARAGUAI. Lei n. 213, de 29 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.HTM#1t2>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁴³ URUGUAI. Lei n. 11.577, de 14 de outubro de 1950. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=11577&Anchor>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁴⁴ ESPANHA. Real Decreto 1.561, de 21 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-21346>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁴⁵ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 120.

⁴⁶ O Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, foi instituído em 05 de maio de 1949. Disponível em: <<http://hub.coe.int/>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁴⁷ CONSELHO DA EUROPA. *Carta Social Europeia Revista, de 03 de maio de 1996*. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html>. Acesso em: 14 jan. 2013.

assegurar aos trabalhadores empregados nessas ocupações quer uma redução da duração do trabalho quer férias pagas suplementares.

No Relatório Explicativo⁴⁸ da revisão da Carta, foi esclarecido que as férias suplementares e a redução de jornada para atividades perigosas e insalubres foram previstas de modo a refletir as atuais políticas que buscam eliminar os riscos a que estão expostos os trabalhadores.

Esclarece ainda o relatório que as medidas referidas devem ser adotadas quando for impossível eliminar ou reduzir suficientemente os riscos inerentes aos trabalhos em condições perigosas ou insalubres. A prioridade é a prevenção e, por isso, a diminuição do tempo de trabalho e as férias extraordinárias devem ser vistas como um complemento ao art. 3º da Carta⁴⁹, que realça a necessidade de medidas preventivas, ao tratar da higiene e da segurança no trabalho.⁵⁰

Sebastião Geraldo de Oliveira⁵¹ também cita o Irã que, em seu Código de Trabalho, de 20 de novembro de 1990, prevê o limite de seis horas diárias e 36 horas semanais para o trabalho árduo, insalubre e subterrâneo. Nessas atividades, há proibição do trabalho extraordinário e férias de cinco semanas.

O autor⁵² expõe que, conforme a tendência moderna, a opção mais adequada para proteger a saúde do trabalhador de agentes agressivos do trabalho é a redução de jornada. Contudo, a prioridade é a eliminação dos fatores perigosos e insalubres.

José Luiz Ferreira Prunes⁵³ sugere inteligente solução para a proteção dos trabalhadores em atividades insalubres: “[...] melhor teria sido, para a saúde do trabalhador, que os horários fossem reduzidos em 10%, 20% ou 40% da jornada de trabalho.”

Com a diminuição de jornada, o trabalhador teria um maior período para descansar e, além disso, ficaria exposto por menos tempo ao agente agressivo. Nos casos de trabalho perigoso, o período mais longo de descanso contribuiria para o aumento da concentração do trabalhador, o que reduziria o número de acidentes de trabalho.

A eliminação do adicional proporcionaria um aumento de reivindicações por um ambiente de trabalho saudável. Atualmente, a atenção dos trabalhadores está

⁴⁸ Id. *Explanatory Report*. Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/163.htm>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁴⁹ “Artigo 3º. Direito à segurança e à higiene no trabalho. Com vista a assegurar o exercício efectivo do direito à segurança e à higiene no trabalho, as Partes comprometem-se, em consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores: 1) A definir, executar e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança, saúde dos trabalhadores e do meio de trabalho. Essa política terá como objectivo primordial melhorar a segurança e a higiene profissionais e prevenir os acidentes e os danos para a saúde que resultem do trabalho, estejam ligados ao trabalho ou ocorram no decurso do trabalho, designadamente reduzindo ao mínimo as causas dos riscos inerentes ao meio de trabalho; 2) A adoptar regulamentos de segurança e de higiene; 3) A adoptar medidas de controlo da aplicação desses regulamentos; 4) A promover a instituição progressiva de serviços de saúde no trabalho para todos os trabalhadores, com funções essencialmente preventivas e de aconselhamento.”

⁵⁰ CONSELHO DA EUROPA, *Ibid.*

⁵¹ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 120.

⁵² *Ibid.*, p. 159.

⁵³ PRUNES, *opus cit.*, p. 19.

voltada ao recebimento do acréscimo pecuniário. Há, até mesmo, aqueles que optam por exercer suas atividades em condições adversas para terem direito ao adicional.

A jornada reduzida, combinada com a proibição do trabalho extraordinário, exigiria a contratação de um maior número de empregados. Desse modo, o trabalho insalubre, perigoso, penoso e noturno oneraria mais o empregador. Isso o levaria a investir em um meio ambiente de trabalho saudável, sem riscos e não penoso.

A PROIBIÇÃO DE HORAS EXTRAS NAS ATIVIDADES INSALUBRES, PENOSAS, PERIGOSAS E DURANTE O PERÍODO NOTURNO

Reduzir a jornada nas atividades insalubres, perigosas, penosas e nas exercidas durante o período noturno em nada adianta se for permitido o trabalho extraordinário nessas condições. Herval Pina Ribeiro e Francisco A. de Castro Lacaz⁵⁴ destacam que grande parte dos acidentes de trabalho são causados pelo “[...] cansaço provocado por horas extras, por estafa crônica, por horas não dormidas, por alimentação e transportes deficientes, enfim por más condições de trabalho e de vida.”

A Constituição da OIT⁵⁵, em seu preâmbulo, preconiza a observância de uma limitação de jornada diária e semanal.

Apesar de a CRFB estabelecer o limite de oito horas para a jornada diária e 44 semanais, a realidade demonstra que a exceção é regra. As horas extraordinárias no Brasil não são exercidas de maneira excepcional, mas, sim, ordinariamente.

Conforme o art. 60 da CLT⁵⁶, a prorrogação de jornada em atividade insalubre depende de “[...] licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho [...].”

Sobre esse dispositivo, Sebastião Geraldo de Oliveira⁵⁷ afirma que, na prática, ele não é observado e que há interpretação no sentido de ele estar ultrapassado pela Carta Magna, sob o fundamento de que ela permite a prorrogação mediante acordo ou convenção coletiva (inciso XIII do art. 7º da CRFB). Porém, o autor discorda desse posicionamento e afirma que “[...] a Constituição que consagrou o direito à ‘redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança’, não derogou; ao contrário, fortaleceu mais o dispositivo.”⁵⁸

A Súmula n. 349 do TST afastava a necessidade da inspeção prevista, estabelecida no art. 60 da CLT, com fundamento no inciso XIII do art. 7º da CRFB,

⁵⁴ RIBEIRO, *opus cit.*, p. 137.

⁵⁵ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - ESCRITÓRIO DO BRASIL. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT)*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2012.

⁵⁶ BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art209>. Acesso em: 20 jan. 2013.

⁵⁷ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 178.

⁵⁸ Entendimento também encontrado no Enunciado 49 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho: Atividade insalubre. Prorrogação de jornada. Negociação coletiva. Invalidez. O art. 60 da CLT não foi derogado pelo art. 7º, XIII, da Constituição da República, pelo que é inválida cláusula de Convenção ou Acordo Coletivo que não observe as condições nele estabelecidas. OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011. p. 180.

mas referida súmula foi cancelada pela Resolução n. 174, de 24 de maio de 2011. Assim, o TST não mais admite negociação coletiva para compensação de horas nessas atividades.⁵⁹

O trabalho insalubre pode ser ainda mais prejudicial quando exercido em sistema de turnos. Nessa hipótese Joseph Rutenfranz⁶⁰ explica que há um grande número de empresas no Brasil, em turnos ininterruptos de revezamento, que oferecem “[...] considerável grau de risco à saúde dos trabalhadores, seja por não proporcionarem ambientes salubres, seja por apresentarem condições de trabalho perigosas, com grande risco de ocorrência de acidentes de trabalho.” Defende o autor, que, no trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, não deveria ser concedida a autorização de prorrogação de jornada pelo MTE, “[...] dado os riscos adicionais à saúde que esta medida teria sobre os trabalhadores.”

O ideal seria a adoção de um modelo semelhante ao da Hungria, que, conforme o Código de Trabalho de 1992, instituiu uma jornada de até seis horas diárias e proibiu o trabalho extraordinário nas atividades insalubres.⁶¹ Proibição que também foi adotada pelo Irã.⁶²

Irene Vasilachis de Gialdino⁶³, sobre a limitação de jornada de seis horas por dia ou 36 semanais na Argentina, afirma que não é possível a prorrogação de jornada nos locais insalubres conforme consenso da doutrina.

Márcio Túlio Viana⁶⁴ posiciona-se a favor de se proibir expressamente as horas extraordinárias no Brasil, com exceção apenas para o caso de necessidade imperiosa da empresa (art. 61 da CLT). Para o autor, a reforma trabalhista deveria adotar essa medida, o que geraria o aumento de empregos, diante da possibilidade de se considerar violado o art. 468, se o empregado for submetido a um ritmo de trabalho mais elevado.

Tanto nas atividades prejudiciais à saúde do trabalhador como naquelas em que o trabalho é considerado perigoso, deve-se proibir o trabalho extraordinário. Esse é o entendimento da Procuradora do Trabalho Ileana Neiva Mousinho⁶⁵:

Com efeito, a proibição de prorrogação de jornada de trabalho, em atividades em que há graves riscos de acidentes e doenças de trabalho, ou em atividades em que estatisticamente é alto o número de acidentes e adoecimentos, é medida necessária para conferir-se eficácia ao direito fundamental à saúde do trabalhador. Direito esse, repita-se, que impõe obrigações às empresas (eficácia horizontal) e lhes mitiga o exercício do poder diretivo, condicionando-o ao atendimento da função social da empresa.

Explica a autora⁶⁶ que a relação entre o aumento de doenças e prorrogação

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR - 276400-09.2008.5.09.0069. Relator: Min. Carlos Alberto Reis de Paula. Publicado no DJ de 27 de junho de 2011.

⁶⁰ RUTENFRANZ, Joseph; KNAUTH, Peter; FISCHER, Frida Marina (Rev.). *Trabalhos em turnos e noturno*. Tradução Reinaldo Mestrinel. São Paulo: Hucitec, 1989. p. 53.

⁶¹ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 120.

⁶² *Ibid.*, p. 120.

⁶³ GIALDINO *apud Ibid.*, p. 358.

⁶⁴ MOUSINHO, Ileana Neiva. Meio ambiente do trabalho. In: SANTOS, Élisson Miessa dos Santos (Coord.); CORREA, Henrique. *Estudos aprofundados MPT (Ministério Público do Trabalho)*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 117.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 117.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 117.

de jornadas pode ser claramente observada nos casos de trabalho em que é comum a ocorrência de Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho - DORT (também chamados de Lesões por Esforços Repetitivos ou como Lesões por Traumas Cumulativos - LTC⁶⁷). Isso, porque, “[...] quanto maior for a jornada de trabalho, mais movimentos repetitivos e/ou posturas prejudiciais à saúde serão exigidas dos trabalhadores, com maior sobrecarga do sistema osteomusculoesquelético.”

O aumento do risco de LER/DORT, em decorrência da prorrogação de jornada, trata-se de uma presunção jurídica, conforme expõe a Procuradora.⁶⁸ Por esse motivo, a Norma Regulamentadora n. 17 (NR 17)⁶⁹, da Portaria n. 3.214, de 08 de junho de 1978, do MTE, restringiu a prorrogação de jornada nas atividades de *telemarketing* e teleatendimento.

No caso de teleatendimento, a jornada é limitada a seis horas e, para a digitação, a cinco horas. Porém, não se trata de jornada reduzida, mas, sim, de limitação do tempo em que a pessoa desenvolve especificamente aquela atividade. Portanto, nada impede que o trabalhador continue prestando o serviço até completar a jornada de oito horas em outro tipo de ocupação para o mesmo empregador.

Para Sebastião Geraldo de Oliveira⁷⁰, se o trabalho de digitação for exercido por mais de cinco horas ou, no caso de teleatendimento ou *telemarketing*, além de seis horas, será devido o pagamento de horas extraordinárias ao trabalhador.

Há entendimento na doutrina e na jurisprudência de que a norma do Ministério do Trabalho e Emprego não poderia dispor sobre duração do trabalho. Porém, Sebastião Geraldo de Oliveira⁷¹ afasta essa interpretação, pois o inciso XXII do art. 7º da CRFB⁷² prevê o direito do trabalhador à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, e o art. 200 da CLT⁷³ delega ao MTE o estabelecimento de disposições complementares às normas de segurança e de medicina do trabalho estabelecidas pela CLT.

A Lei n. 11.430, de 26 de dezembro de 2006, instituiu o nexó técnico epidemiológico que, conforme Sebastião Geraldo de Oliveira⁷⁴, “[...] autoriza ao INSS reconhecer a doença como de natureza ocupacional, tão somente a partir

⁶⁷ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 358.

⁶⁸ MOUSINHO, *opus cit.*, p. 117.

⁶⁹ NR 17. “[...] 5.1.3. A duração das jornadas de trabalho somente poderá prolongar-se além do limite previsto nos termos da lei em casos excepcionais, por motivo de força maior, necessidade imperiosa ou para a realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, conforme dispõe o Artigo 61 da CLT, realizando a comunicação à autoridade competente, prevista no §1º do mesmo artigo, no prazo de 10 (dez) dias. 5.1.3.1. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso mínimo de 15 (quinze) minutos antes do início do período extraordinário do trabalho, de acordo com o Artigo 384 da CLT.” BRASIL. Ministério do Estado do Trabalho. Portaria MTb n. 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/1978/3214.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁷⁰ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 375-376.

⁷¹ *Ibid.*, p. 376.

⁷² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁷³ BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art209>. Acesso em: 19 jan. 2012.

⁷⁴ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 258.

da relação de predominância de determinadas doenças com certas atividades econômicas [...]”, tendo em vista estatísticas oficiais dos mais recentes anos.

Para Ileana Neiva Mousinho⁷⁵, se o nexó técnico epidemiológico demonstrar que, em uma atividade, há muitos afastamentos em decorrência de LER/DORT, fica caracterizada a imprescindibilidade de medidas preventivas.

Salienta a autora⁷⁶ que o Ministério Público do Trabalho - MPT “[...] tem firmado Termos de Ajustamento de Conduta com empresas limitando, para abaixo do teto legal, o número de horas extras que podem ser laboradas por seus empregados, sem habitualidade.”

A respeito da prorrogação de jornada em atividades prejudiciais à saúde, adverte Sebastião Geraldo de Oliveira⁷⁷ que “[...] o excesso de horas extras, em muitas situações, caracteriza a culpa patronal nas ações de reparação de danos, por representar fator contributivo para o advento das doenças relacionadas ao trabalho” e, ainda, que, conforme o art. 149 do Código Penal, “[...] a exigência de ‘jornada exaustiva’ caracteriza o crime de ‘reduzir alguém a condição análoga à de escravo’, podendo ensejar ao infrator pena de reclusão de dois a oito anos.”

Acrescente-se que o Enunciado n. 76⁷⁸ da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho afirma que “Alegada a utilização de mão de obra obtida de forma ilegal e aviltante, sujeitando o trabalhador a condições degradantes de trabalho, a trabalho forçado ou a jornada exaustiva, cabe Ação Civil Pública de reparação por dano moral coletivo.”, cuja legitimidade é do MPT, pois a “prática põe em risco, coletivamente, trabalhadores indefinidamente considerados”.

Também se deve destacar que a jornada exaustiva é tipificada pelo Código Penal como crime de redução à condição análoga à de escravo e que o explorador está sujeito ao confisco da propriedade na qual for encontrado trabalho escravo, conforme o art. 243 da CRFB.

O trabalho extraordinário por si só causa exaustão. No caso de prorrogação de jornada em atividades insalubres, penosas, ou cumpridas em horário noturno há maior probabilidade de dano à saúde.

Em se tratando de trabalho perigoso, o risco de acidentes é aumentado, devido ao cansaço, que diminui a concentração dos trabalhadores. É imprescindível a vedação de trabalho extraordinário nessas atividades. Só assim poderá ser alcançada uma proteção efetiva à saúde do trabalhador.

CARÁTER COMPLEMENTAR DA REDUÇÃO DE JORNADA

Reduzir a jornada e proibir as horas extras nas atividades que exponham a saúde do trabalhador a agentes agressivos ou perigosos são medidas que devem ser adotadas quando não for possível tornar o ambiente salubre e seguro.

A “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”, está prevista na CRFB, em seu art. 7º, inciso XXII. Tal previsão, para Sebastião Geraldo de Oliveira⁷⁹, consubstancia-se em verdadeiro princípio,

⁷⁵ MOUSINHO, *opus cit.*, p. 119.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 119.

⁷⁷ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 180-181.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 181.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 147-148.

para o qual o autor sugere o nome de Princípio do Risco Mínimo Regressivo. Tendo em vista esse Princípio, os fatores preventivos devem ser priorizados pela política de proteção à saúde do trabalhador.

Para o autor⁸⁰ a necessidade de medidas preventivas também é imposta pelo Princípio da Retenção do Risco na Fonte. Tendo em vista esse princípio, o risco deve ser eliminado e, se isso não for possível, deve-se controlá-lo desde a sua origem, ao invés “[...] de contentar-se com as medidas de proteção, fornecendo equipamentos ao trabalhador para limitar os efeitos nocivos.”

A CRFB, em seu art. 200, inciso VIII, afirma que é competência do Sistema Único de Saúde - SUS - colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do Trabalho. A ordem econômica deve observar a defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Trata-se, portanto, de um direito assegurado constitucionalmente, o controle do meio ambiente de trabalho, para um local salubre e sem riscos.

A Convenção n. 155 da OIT⁸¹ preconiza que deverá ser colocada em prática e reexaminada periodicamente “[...] uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho” (art. 4, item 2) e estabelece que:

Esta política terá como objetivo prevenir os acidentes e danos à saúde que forem consequência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho.

Explicam Herval Pina Ribeiro e Francisco A. de Castro Lacaz⁸² que a redução de jornada seria uma medida complementar de prevenção, juntamente com “[...] o treinamento e conscientização do trabalhador quanto aos riscos de intoxicações e doenças, e a permanente aferição e controle dos ambientes, condições de trabalho e da saúde do próprio trabalhador.” Para os autores, no caso de insalubridade, deve-se priorizar medidas como, por exemplo, a substituição de processos, o enclausuramento⁸³, a segregação da operação ou processo e a ventilação.

O caráter complementar da redução de jornada e das férias extraordinárias no trabalho agressivo à saúde foi destacado no Relatório Explicativo⁸⁴ da Revisão da Carta Social da União Europeia. Conforme o documento as medidas preventivas devem ser prioridade e têm como fundamento o art. 3º da Carta.⁸⁵

Ileana Neiva Mousinho⁸⁶ explica que o MPT, por meio de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pode obter compromisso para a troca de equipamentos que possam prejudicar a saúde do trabalhador. Saliente-se que, conforme o art. 876

⁸⁰ *Ibid.*, p. 148.

⁸¹ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 547.

⁸² RIBEIRO, *opus cit.*, p. 117-118.

⁸³ Herval Pina Ribeiro e Francisco A. de Castro Lacaz citam como exemplo de enclausuramento a “caixa de luvas”, quando o manuseio da substância é feito dentro de uma caixa vedada, com as mãos protegidas por luvas impermeáveis enfiadas nesta caixa.” *Ibid.*, p. 117.

⁸⁴ CONSELHO DA EUROPA. *Explanatory Report*. Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Rep_orts/HTML/163.htm>. Acesso em: 14 jan. 2013.

⁸⁵ Veja a nota explicativa n. 176.

⁸⁶ MOUSINHO, *opus cit.*, p. 120 - 121.

da CLT, o TAC é título executivo extrajudicial e pode ser executado diretamente na Justiça do Trabalho se o acordo for descumprido.

Conforme a autora⁸⁷, o MPT também poderá, em Ação Civil Pública, pedir a substituição de máquinas e a interdição do estabelecimento, para a defesa da saúde e segurança dos trabalhadores, “[...] diante da natureza de direito fundamental e da primazia do direito à saúde da coletividade de trabalhadores.”

A Norma Regulamentadora n. 3⁸⁸ (NR 3) estabelece que o “Embargo e interdição são medidas de urgência, adotadas a partir da constatação de situação de trabalho que caracterize risco grave e iminente ao trabalhador.”

Já a Lei n. 8.080⁸⁹, de 19 de setembro de 1990, prevê que a competência do Sistema Único de Saúde compreende a colaboração na proteção do meio ambiente do trabalho (art. 6º, V) e garante o direito “[...] ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.” (art. 6º, § 3º, VIII)

Desse modo afirma a Procuradora⁹⁰ que “[...] a substituição de máquinas é uma determinação que não deveria causar estranheza, uma vez que é corolário da interdição [...]” Assim, é plenamente possível que a alteração de uma máquina que cause risco à saúde do trabalhador seja proposta em TAC ou requerida em Ação Civil Pública.

Quando não for possível eliminar os agentes agressivos, eles deverão ser reduzidos ao mínimo possível. Nesse caso, mesmo que a exposição ao agente insalubre se enquadre em limites de tolerância, a jornada deve ser reduzida. Não há como se estabelecer limites seguros de exposição a agentes nocivos, tendo em vista que cada organismo possui capacidades diferentes de resistência. Sebastião Geraldo de Oliveira⁹¹ expõe o problema dos limites de tolerância:

Questão tormentosa é a fixação dos limites de tolerância. É bastante fugidia ou sem nitidez a fronteira onde termina a saúde e começa a doença, pois depende de conhecimento científico, investimento em pesquisas, equipamentos de alta precisão e até mesmo vontade do legislador. Com frequência, os estudos estão demonstrando que os limites de tolerância, até então tidos como confiáveis, provocam danos a longo prazo.

A prioridade da política de proteção à saúde do trabalhador deve ser o ambiente de trabalho seguro e salubre. Porém, quando for impossível eliminar os agentes agressores à saúde⁹² e houver redução a limites toleráveis (neutralização), a redução de jornada e a proibição de horas extras deverão ser adotadas.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 120 - 121.

⁸⁸ BRASIL. Ministério do Estado do Trabalho. Portaria MTb n. 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/1978/3214.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

⁸⁹ BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 14 fev. 2013.

⁹⁰ MOUSINHO, *opus cit.*, p. 120 - 121.

⁹¹ OLIVEIRA, *opus cit.*, p. 146.

⁹² ANR 4 dispõe que: “4.12. Compete aos profissionais integrantes dos Serviços Especializados em Engenharia de Segurança e em Medicina do Trabalho: a) aplicar os conhecimentos de Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho ao ambiente de trabalho e a todos os seus

CONCLUSÃO

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrado como fundamento da República, não permite que o trabalho seja tratado como mercadoria. Portanto, fere esse Princípio o pagamento de um adicional para o trabalho que agrida a saúde, pois a monetização, em sua essência, trata-se da compra da saúde do trabalhador pelo empregador.

A monetização não contribui para a qualidade de vida do trabalhador. Os baixos valores dos adicionais estimulam a continuidade da atividade empresarial em condições insalubres, pois é mais vantajoso financeiramente ao empregador pagar o adicional do que tornar o ambiente de trabalho saudável.

A eliminação dos agentes nocivos à saúde deve ser a medida norteadora de uma política de proteção à saúde do trabalhador. Quando isso não for possível, como nos casos dos profissionais da saúde, cujo trabalho noturno e insalubre são imprescindíveis, deve-se reduzir o tempo de exposição do trabalhador ao agente nocivo.

A redução de jornada nas atividades prejudiciais à saúde do trabalhador é medida adotada em diversos países. No Brasil, muitos doutrinadores criticam a monetização, por tratar a saúde como mercadoria, ao colocar um preço a ser pago por ela por meio dos adicionais. Resta ampliar a discussão para que os trabalhadores reivindiquem uma mudança no tratamento da sua saúde.

A monetização desestimula o empregado a lutar por melhores condições de trabalho. Há a possibilidade de que trabalhadores optem por colocar em risco a sua saúde para auferir o adicional ao invés de exigirem salubridade no meio ambiente de trabalho. Sem o adicional o trabalhador seria desestimulado a aceitar o descaso do empregador com a sua saúde.

Passados 78 anos de aplicação da monetização, desde a introdução do adicional de insalubridade no sistema legislativo nacional, as doenças ocupacionais são um grave problema de saúde pública. A redução da jornada e, por consequência, o menor tempo de exposição aos agentes agressivos à saúde, é a medida capaz de diminuir o número de vítimas do trabalho.

A monetização não é eficaz para a proteção da saúde do trabalhador. Por isso, há necessidade de uma nova forma de tratamento dos trabalhos prejudiciais à saúde, que priorize a prevenção, com foco no controle do meio ambiente do trabalho, combinada com a redução de jornada, sem a compra de saúde por meio de adicionais.

componentes, inclusive máquinas e equipamentos, de modo a reduzir até eliminar os riscos ali existentes à saúde do trabalhador; b) determinar, quando esgotados todos os meios conhecidos para a eliminação do risco e este persistir, mesmo reduzido, a utilização, pelo trabalhador, de Equipamento de Proteção Individual (EPI), de acordo com o que determina a NR 6, desde que a concentração, a intensidade ou característica do agente assim o exija; [...]" BRASIL. Ministério do Estado do Trabalho. Portaria MTb n. 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/1978/3214.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2012.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA. Lei n. 20.744, de 13 de maio de 1976. Disponível em: <<http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.html>>. Acesso em: 14 jan. 2013.
- BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução n. 66, de 10 de junho de 2012. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/7231/_%E2%98%852010_res0066_csjt_rep01.pdf?sequence=4>. Acesso em: 13 dez. 2012.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 08 fev. 2013.
- BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 08 fev. 2013.
- BRASIL. Lei n. 185, de 14 de janeiro de 1936. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-185-14-janeiro-1936-398024-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 06 dez. 2012.
- BRASIL. Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 14 fev. 2013.
- BRASIL. Ministério do Estado do Trabalho. Portaria MTb n. 3.214, de 08 de junho de 1978. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/63/mte/1978/3214.htm>>. Acesso em: 08 jan. 2013.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 6ª Turma. RO n. 0003877-74-2010-5-15-0156. Relator: Des. Jorge Luiz Souto Maior. Publicado no DJ de 31 outubro de 2012.
- BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. 3ª Turma. RO n. 0000654-43.2011.5.18.0141. Relatora: Des. Elza Cândida da Silveira. Publicado no DJ de 20 de janeiro de 2006.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 8ª Turma. RR n. 276400-09.2008.5.09.0069. Relator: Min. Carlos Alberto Reis de Paula. Publicado no DJ de 27 de junho de 2011.
- CONSELHO DA EUROPA. Carta Social Europeia Revista, de 3 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/rar64A_2001.html>. Acesso em: 14 jan. 2013.
- CONSELHO DA EUROPA. *Explanatory Report*. Disponível em: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Rep_orts/HTML/163.htm>. Acesso em: 14 jan. 2013.
- ESPANHA. Real Decreto 1.561, de 21 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-21346>>. Acesso em: 14 jan. 2013.
- HELOANI, Roberto. Corpo e trabalho: instrumento ou destino? *Psicologia hospitalar*. São Paulo, v. 3, n. 2, ago. 2005. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1677-74092005000200003&lng=pt&nrn=iso>. Acesso em: 02 dez. 2012.
- IGREJA CATÓLICA. Papa (1823-1829: Leão XIII). *Carta Encíclica Rerum Novarum*: sobre as condições dos operários. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/ency_clicals/documents/hf_l-xiii_enc_1_5051891_rerum-

- novarum_po.html>. Acesso em: 02 dez. 2012.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.
 - MENDES, René; DIAS, Elizabeth Costa. Da medicina do trabalho à saúde do trabalhador. *Revista saúde pública*. São Paulo, v. 25, n. 5, p. 341-349, out. 1991.
 - MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
 - MOURA, Demócrito. *Saúde não se dá: Conquista-se*. São Paulo: Hucitec, 1989.
 - MOUSINHO, Ileana Neiva. Meio ambiente do trabalho. In: SANTOS, Élisson Miessa dos (Coord.); CORREA, Henrique. *Estudos aprofundados MPT (Ministério Público do Trabalho)*. Salvador: Juspodivm, 2012.
 - OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011.
 - ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO - ESCRITÓRIO DO BRASIL. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT)*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/defaultfiles/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2012.
 - ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. *Cláusulas de los tratados de paz relativas al trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1920.
 - PARAGUAI. Lei n. 213, de 29 de outubro de 1993. Disponível em: <<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WBTEXT/35443/64905/S93PRY01.HTM#1t2>>. Acesso em: 14 jan. 2013.
 - PRUNES, José Luiz Ferreira. *Insalubridade e periculosidade no trabalho: problemas e soluções*. São Paulo: LTr, 1974.
 - RAMAZZINI, Bernardino. *As doenças dos trabalhadores*. Tradução Raimundo Estrela. São Paulo: Fundacentro, 1982.
 - REBOUÇAS, Antonio José de Arruda *et al.* *Insalubridade: morte lenta no trabalho: a insalubridade no Brasil*. São Paulo: Oboré Editorial, 1989.
 - RIBEIRO, Herval Pina; LACAZ, Francisco Antonio de Castro. *De que adoecem e morrem os trabalhadores*. São Paulo: DIESAT, 1984.
 - RUTENFRANZ, Joseph; KNAUTH, Peter; FISCHER, Frida Marina (Rev.). *Trabalhos em turnos e noturno*. Tradução Reinaldo Mestrinel. São Paulo: Hucitec, 1989.
 - URUGUAI. Lei n. 11.577, de 14 de outubro de 1950. Disponível em: <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=11577&Anchor>>. Acesso em: 14 jan. 2013.

A TERCEIRIZAÇÃO E O DESCOMPASSO COM A HIGIEDEZ, SAÚDE E SEGURANÇA NO MEIO AMBIENTE LABORAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO TOMADOR DO SERVIÇO A PARTIR DAS NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO TRABALHO

Francisco Milton Araújo Júnior*

Para que não haja divisão no corpo, mas antes tenham os membros igual cuidado uns dos outros. De maneira que, se um membro padece, todos os membros padecem com ele; e, se um membro é honrado, todos os membros se regozijam com ele. Ora, vós sois o corpo de Cristo, e seus membros em particular.

(1 Coríntios 12, v. 25-27)

1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS: CONTEXTO HISTÓRICO

Realizando um corte epistemológico na história e, por conseguinte, tendo como ponto de partida as primeiras duas décadas do século XX, pode-se destacar, no plano sócio, econômico e político, a primeira grande crise do capitalismo, com destaque para o crescimento do movimento sindical, o empobrecimento da população, o deterioramento das relações sociais e o definhamento da ordem econômica liberal nos anos que sucederam a Primeira Guerra Mundial, tendo como ápice do colapso econômico a quebra da bolsa de Nova York em 24 de outubro de 1929.

De acordo com Carlos Alonso Barbosa de Oliveira,

[...] o padrão de regulação econômica e social derivado do livre funcionamento era inadequado para manter a coesão social e para atender aos interesses das grandes massas. Nos anos 20, a economia capitalista caracterizou-se pela instabilidade, baixo crescimento, guerras comerciais entre nações e fortes movimentos especulativos que desaguaram na grande crise de 1929. A crise desorganizou completamente as relações econômicas internacionais e o desemprego cresceu em todo o mundo desenvolvido, até atingir a explosiva marca de 25% da população ativa dos Estados Unidos, sendo que na Alemanha o desemprego foi ainda maior.¹

Dentro dessa realidade de grave crise do capital, o movimento sindical gerava ainda mais temor na burguesia pela possível tomada do poder político pelos trabalhadores na Europa e na América do Norte, pois,

[...] como demonstra a historiografia tradicional, “os pobres” podiam ser ignorados a

* Juiz do Trabalho - Titular da 5ª Vara do Trabalho de Macapá/AP. Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade Federal do Pará - UFPA. Especialista em Higiene Ocupacional pela Universidade de São Paulo - USP. Especialista em Direito Sanitário pela Fundação Oswaldo Cruz - FIOCRUZ / Escola Superior do Ministério Público. Professor das disciplinas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Faculdade SEAMA/AP e colaborador da Escola Judicial do TRT da 8ª Região - EJUD8.

¹ OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. *Industrialização, desenvolvimento e trabalho no pós-guerra*. In: *Economia & Trabalho*. Texto Básico. Campinas: Instituto de Economia da Unicamp, 1998, p. 8.

maior parte do tempo pelos seus “superiores” e, portanto, permanecerem largamente invisíveis a eles, precisamente porque os acontecimentos eram ocasionais, esparsos e efêmeros. Se, desde o final do século XVIII, isto não mais acontece é porque eles se tornaram uma força institucional organizada.²

As alternativas de manutenção da ordem capitalista, ainda que sob o viés da superação do liberalismo pela regulação estatal, começam a surgir, ganhando destaque os sociais-democratas, que se baseavam na “humanização do capital” a partir da intervenção do Estado para estabelecimento de reformas na ordem social, como pode ser verificado com a implantação do programa *New Deal* nos Estados Unidos pelo presidente Franklin Roosevelt; como também surgem movimentos autoritários de manutenção do capitalismo, como o fascismo na Itália com Mussolini e o nazismo na Alemanha com Hitler, que se fundamentam na supressão das liberdades individuais e na supervalorização do desenvolvimento do nacionalismo.

Marcelo Weishaupt Proni comenta que,

[...] no início dos anos 30, o programa de recuperação nazista e o *New Deal* do governo Roosevelt adotaram medidas de combate ao desemprego e defesa da renda interna baseadas no gasto público; políticas econômicas que rompiam com a ortodoxia dos equilíbrios fiscais [...] depois de 1945 e da “economia de guerra”, um retorno ao *laissez-faire* (ou ao livre mercado) estava fora de questão. Tornou-se consensual que uma economia de mercado precisava de parâmetros seguros e de mecanismos de proteção para não derivar rumo às crises e às catástrofes sociais. Em decorrência, as economias capitalistas seriam marcadas por um traço comum: a necessidade crescente do planejamento público e da regulação estatal sobre as variáveis-chave do mercado (juros, câmbio, salários).³

O espelho do socialismo, que não mais se limitava à União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e já abrangia todo o leste Europeu, impulsionou o Estado Capitalista a adotar políticas sociais que passaram a atender às necessidades fundamentais do proletariado, como o estabelecimento de regulação mínima que assegure a dignidade humana nas relações laborais; a garantia de seguridade, com o benefício da aposentadoria aos trabalhadores; o acesso aos benefícios da saúde, com hospitais e saneamento básico a todas as camadas sociais; o estímulo do desenvolvimento da educação dos trabalhadores e da participação política de todos sustentada na racionalidade do processo eleitoral e no alicerce ideológico da meritocracia, do sucesso individual baseado no esforço próprio e na oportunidade que todos possuem para desenvolver os seus talentos pessoais.

Arelado ao Estado Social Democrata que se desenvolvia na sociedade capitalista no pós-Segunda Guerra Mundial, a classe burguesa atua na neutralização do avanço das manifestações operárias com a concessão de ganhos salariais aos trabalhadores, ou seja, o sistema capitalista passa a adotar

[...] uma concepção da relação salarial segundo a qual o modelo de consumo é

² HOBBSAWM, Eric J. *A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 412.

³ PRONI, Marcelo Weishaupt. *O império da concorrência: uma perspectiva histórica das origens e expansão do capitalismo*. Curitiba: Revista Paranaense de Desenvolvimento, n. 92, 1997, p. 22.

integrado nas condições de produção. E isso é suficiente para que amplas camadas de trabalhadores - mas não todos os trabalhadores - saiam da situação de extrema miséria e insegurança permanente.⁴

Robert Castel prossegue afirmando que, nessa nova ordem socioeconômica do capitalismo,

[...] esboça-se uma política de salários ligada aos progressos da produtividade através da qual o operariado tem acesso a um registro da existência social: o do consumo e não mais exclusivamente o da produção, [...] o “desejo de bem-estar”, que incide sobre o carro, a moradia, o eletrodoméstico etc., permitem - gostem ou não os moralistas - o acesso do mundo operário a um novo registro de existência.⁵

Nesse período, a junção das práticas do Estado Social Democrata e a concessão progressiva dos ganhos salariais pela burguesia à classe trabalhadora no pós-Segunda Guerra Mundial proporcionaram pelos próximos 30 anos o que Eric Hobsbawm denominará de “anos dourados do capitalismo.”⁶

Cabe destacar que todas essas conquistas sociais e econômicas dos trabalhadores foram feitas num período de Guerra Fria, no qual havia a bipolaridade entre o Mundo Capitalista e o Mundo Socialista, e, por conseguinte, pairava, na atmosfera das ideias, o temor dos capitalistas de que a ideologia socialista poderia germinar em solo capitalista e gerar movimentos revolucionários de tomada do poder pela classe trabalhadora.

Esses 30 anos de prosperidade do capitalismo chegam ao fim na década de 70 com a eclosão do que Dominique Plihon denomina “crise estagflacionária”⁷, ou seja, com a eclosão de nova crise econômica que atrelava baixo crescimento da economia com a elevação da inflação.

Dominique Plihon comenta que

[...] o regime de crescimento rápido começou a se desestruturar no início dos anos 70 com o desmoronamento do sistema monetário internacional de Bretton Woods, com o aquecimento inflacionário nos Estados Unidos em 1972 e com o choque do petróleo de 1973. O crescimento declinou enquanto que a inflação se acelerou: isto foi a emergência de um processo estagflacionário. Esta ruptura no funcionamento do regime de crescimento resultou da derrocada dos mecanismos de regulação das economias industriais.⁸

Com a crise do capitalismo alicerçado no Estado do Bem-Estar Social, com políticas claras de intervenção do Estado na economia com o objetivo de atrelar o progresso econômico às conquistas sociais (Dominique Plihon denomina de

⁴ CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social*. Uma crônica do salário. Tradução de Iraci D. Poletti. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998. p. 432.

⁵ CASTEL, Robert. *Op. cit.*, p. 432.

⁶ HOBBSAWM, Eric J. *A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

⁷ PLIHON, Dominique. Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira (a responsabilidade das políticas liberais: um ponto de vista keynesiano). *Economia e sociedade*, Campinas, v. 7, p. 85-127, dez. 1996, p. 86.

⁸ *Op. cit.*, p. 86.

“políticas econômicas keynesianas”⁹), a ordem econômica liberal, que naufragou com a quebra da Bolsa de Nova York, volta a ganhar prestígio a partir de uma roupagem ainda mais agressiva com a financeirização da economia mundial.

Dominique Plihon comenta que

[...] esta transformação profunda do sistema financeiro internacional foi a consequência da liberalização financeira decidida pelos países industrializados no decurso dos anos 80. Todas as formas de controle administrativo das taxas de juro, do crédito e dos movimentos do capital foram progressivamente abolidas. O objetivo foi desenvolver o mercado financeiro. A “desregulamentação” foi um dos elementos motores da globalização financeira, pois acelerou a circulação internacional do capital financeiro. A abertura do sistema financeiro japonês em 1983/84 foi, em grande medida, imposta pelas autoridades monetárias americanas, depois do desmantelamento dos sistemas nacionais de controle cambiais na Europa, com a criação de um mercado único de capitais em 1990. Sob o impulso dos Estados Unidos e do FMI, os novos países industriais seguiram o movimento da liberalização.¹⁰

A crise dos anos 70, portanto, estende-se pelos anos 80 e 90, principalmente em razão da adoção das políticas econômicas neoliberais que preconizam maior liberalização e dependência do capital internacional, bem como severo controle inflacionário com arrocho salarial e com a respectiva precarização das condições de trabalho.

Toda essa estrutura neoliberal passou a ter contornos bem definidos pelo Consenso de Washington elaborado por técnicos do governo norte-americano e dos organismos financeiros internacionais (FMI, Banco Mundial e BID), o qual fixou uma cartilha de políticas recessivas a ser adotada especialmente pelas economias periféricas nas áreas: fiscal; gastos públicos; reforma tributária; liberalização financeira; regime cambial; liberalização comercial; investimento direto estrangeiro; privatização; desregulação e propriedade intelectual.¹¹

Especificamente sobre as relações de trabalho, Ricardo Antunes destaca que:

As transformações ocorridas no capitalismo recente no Brasil, particularmente na década de 1990, foram de grande intensidade, impulsionadas pela nova divisão internacional do trabalho e pelas formulações definidas pelo Consenso de Washington e desencadearam uma onda enorme de desregulamentações nas mais distintas esferas do mundo do trabalho.¹²

Nesse contexto de precarização das relações de trabalho, a terceirização da cadeia produtiva e a respectiva deterioração da dignidade do trabalhador avançam

⁹ *Op. cit.*, p. 86.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 98.

¹¹ Para análise mais aprofundada sobre o Consenso de Washington, ler a respeito *in* BATISTA, Paulo Nogueira. O CONSENSO DE WASHINGTON. A visão neoliberal dos problemas latino-americanos. Disponível em: <http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arg_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2014.

¹² ANTUNES, Ricardo. A nova morfologia do trabalho, as formas diferenciadas da reestruturação produtiva e da informalidade no Brasil. *In: Trabalho e justiça social: um tributo a Maurício Godinho Delgado*. Coordenadores: Daniela Muradas Reis, Roberta Dantas de Mello e Solange Barbosa de Castro Coura. São Paulo: LTr, 2013. p. 158.

sustentadas no discurso da necessidade de maior competitividade do produto nacional no mercado globalizado.

A terceirização, justificada como mecanismo necessário para deter o flagelo do desemprego, fragilizou o mercado de trabalho e comprometeu a higidez, a saúde e a segurança no ambiente laboral, de modo que os trabalhadores terceirizados passaram a ser as principais vítimas de acidente de trabalho.

O presente trabalho, portanto, propõe-se analisar o descompasso entre a terceirização e a segurança no meio ambiente de trabalho, bem como fixar o reconhecimento da responsabilidade solidária das empresas envolvidas na cadeia produtiva nos casos de ruptura do equilíbrio no ambiente laboral e consequente afetação de ordem física e/ou moral no trabalhador.

2 TERCEIRIZAÇÃO E ACIDENTE DE TRABALHO¹³: A FACE REFLEXA

A terceirização, em linhas gerais, consiste no processo pelo qual o empreendimento econômico transfere para empregados da empresa prestadora de serviço as atividades que anteriormente eram realizadas pelos seus próprios trabalhadores diretamente contratados, ou, como afirma Márcio Túlio Viana, “[...] um fenômeno específico, em que uma empresa se serve de trabalhadores alheios - como se inserisse uma outra dentro de si.”¹⁴

Márcio Túlio Viana prossegue o seu raciocínio destacando que,

[...] na verdade, esse fenômeno é ambivalente. A empresa também pratica o movimento inverso, descartando etapas de seu ciclo produtivo e os respectivos trabalhadores - como se se lançasse dentro de outra. No limite, pode até se transformar numa fábrica vazia, mera gerenciadora de rede, hipótese em que a terceirização, como certa vez notamos, desliza para a terciarização.¹⁵

A terceirização, que se encontra inserida no contexto do mercado globalizado de produtos, serviços e capitais, facilita a descentralização e a fragmentação da produção objetivando o maior acúmulo de capitais pelas empresas com a exploração mais incisiva do que Marx chamava de “trabalho coletivo”.

De acordo com Marx,

[...] a expansão acrescida dos estabelecimentos industriais constitui por toda parte o ponto de partida para uma organização mais abrangente do trabalho coletivo de muitos, para um desenvolvimento mais amplo de suas forças motrizes materiais, isto é, para a conversão progressiva de processos de produção isolados e rotineiros em processos de produção socialmente combinados e cientificamente dispostos.¹⁶

¹³ No presente estudo será utilizada expressão acidente de trabalho em sentido lato, de modo a abranger as formas de acidente típico como também as doenças ocupacionais, consoante preceituam os arts. 19 e 20 da Lei n. 8.213/91.

¹⁴ VIANA, Márcio Túlio. *As várias faces da terceirização*. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 2009. n. 54, jan./jun., p. 141.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 141.

¹⁶ MARX, Karl. *O capital*. Crítica da economia política. Livro primeiro: O Processo de Produção do Capital. Tomo 2 (Capítulos XIII a XXV). Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 248.

A terceirização, portanto, consiste no mecanismo de massificação do “trabalho coletivo” com a finalidade de intensificação do acúmulo de capitais pelas empresas, na medida em que o processo de terceirização, ao reorganizar a gestão do empreendimento, possibilita reduzir custos e elevar a produtividade.

Essa realidade de exploração do trabalhador por meio da terceirização pode ser verificada observando os dados estatísticos, especialmente quando se considera o salto relevante da quantidade de mão de obra terceirizada que, de acordo com dados do sindicato que representa os trabalhadores terceirizados no Estado de São Paulo (Sindeepress), eram 110 mil empregados em 1,2 mil empresas em 1995 e passaram para 700 mil empregados em 5,4 mil empresas em 2010 no Estado de São Paulo, porém esse crescimento quantitativo não foi acompanhado com ganhos salariais, pelo contrário, os dados demonstram que os trabalhadores terceirizados recebem 54% do salário médio de um trabalhador com carteira assinada no ano 2010.¹⁷

Dados do Dieese demonstram claramente esse retrocesso salarial com a utilização da terceirização, na medida em que, na mesma atividade profissional, enquanto o trabalhador efetivo ganha, em média, R\$1.444,00, o terceirizado recebe, em média, R\$799,00.¹⁸

Nesse aspecto, verifica-se que a pesquisa da Confederação Nacional da Indústria (CNI) demonstra que 91% das empresas indicam que o único motivo de se utilizar a terceirização consiste em reduzir o custo¹⁹, o que, por via de consequência, eleva o ritmo de trabalho, de concentração de tarefas e de responsabilidades, de modo a maximizar os lucros e reduzir os custos por meio da precarização das relações de trabalho.

A crescente da terceirização se estende por diversos setores da economia, como no das telecomunicações, que, de acordo com o Ministério Público do Trabalho²⁰, empresa, como a TIM, por exemplo, já em 2009 possuía apenas 350 empregados próprios e 4.000 trabalhadores terceirizados, como também a empresa CLARO que, em 2011 e 2012, utilizava 2.500 empregados terceirizados.

Na indústria de confecções, Ricardo Antunes²¹ menciona que a *Hering*, em Santa Catarina, terceirizou mais de 50% da sua produção, acarretando o desemprego de cerca de 70% da sua força de trabalho.

No âmbito do setor elétrico, pesquisa do Dieese²² revela que, em 2007, os trabalhadores terceirizados representavam 51,94% do total da mão de obra do setor elétrico com quantitativo de 112.068 trabalhadores e, em 2008, os trabalhadores terceirizados do setor elétrico passaram a ser de 126.333 ou 58,3% do total de trabalhadores do setor.

¹⁷ Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/politica/terceirizacao-avanca-mas-e-precaria>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

¹⁸ Disponível em: <<http://cntq.org.br/wp-content/uploads/2013/05/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-Bandeiras-de-luta.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

¹⁹ Disponível em: <http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2012/09/06/298/20121130184514301297e.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2014.

²⁰ Disponível em: <<http://www.prt3.mpt.gov.br/imprensa/?p=14122>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

²¹ *Op. cit.*, p. 162.

²² Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

Essa mesma pesquisa do Dieese demonstra que a elevação da terceirização no setor elétrico também proporcionou a diminuição de salários, a redução de benefícios sociais, a diminuição da qualificação da força de trabalho e a precarização das condições de saúde e de segurança no ambiente laboral.

Tratando deste último aspecto da precarização da saúde e segurança no trabalho com o avanço da terceirização no setor elétrico, a pesquisa do Dieese mostra que os acidentes fatais se concentram nos trabalhadores terceirizados, haja vista que, no ano de 2007, foram registrados 71 acidentes fatais, desses, 59 ceifaram a vida de trabalhadores terceirizados; e, no ano de 2008, foram registrados 75 acidentes fatais, desses, 60 ceifaram a vida de trabalhadores terceirizados, o que demonstra, na totalidade das vítimas de acidentes fatais no setor elétrico, que 83,09% (2007) e 80% (2008) são trabalhadores terceirizados, ou seja, os trabalhadores terceirizados possuem cerca de 5,6 vezes mais chance de morrer em um acidente de trabalho do que os efetivos no setor elétrico.

Ainda no setor elétrico, verifica-se que a Companhia Elétrica de Minas - Cemig, que obteve o lucro de R\$2,3 bilhões no ano de 2010, com a maior rede de distribuição elétrica da América do Sul, com mais de 460 mil quilômetros de extensão, atendendo 805 municípios nos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro (em 2009, a companhia mineira se tornou controladora da Light), possui elevado índice de acidentes fatais entre os trabalhadores terceirizados, de modo que, a cada 45 dias, 01 trabalhador terceirizado é vítima de acidente fatal.²³

No setor petroleiro, os terceirizados também são as principais vítimas de acidente do trabalho fatal, conforme demonstra a pesquisa realizada pela Federação Única dos Petroleiros (FUP) que mostra que, de 1995 a 2010, foram registradas 283 mortes por acidente de trabalho nas atividades da Petrobrás, sendo que 228 tiveram trabalhadores terceirizados como vítimas, de modo que os terceirizados possuem cerca de 5,5 vezes mais chance de morrer em um acidente de trabalho do que os efetivos no setor do petróleo.²⁴

Observa-se que, para o processo de terceirização atender ao binômio da maximização dos lucros e redução dos custos, as condições dos trabalhadores tendem a ser profundamente fragilizadas a partir da adoção de políticas de gestão que adotam a seguinte dinâmica gerencial:

- a) redução do número de trabalhadores com a fixação de resultados superiores à respectiva capacidade de trabalho, o que eleva o ritmo de trabalho, a concentração de tarefas e os níveis de responsabilidades;
- b) fragilização dos níveis de segurança, que passam a ser escassos, não apenas em razão da exigência do cumprimento de tarefas de trabalho acima da capacidade do trabalhador, como também em razão da redução de custos com saúde e segurança do trabalho (economia com os equipamentos de proteção (coletivos e individuais) e treinamentos);
- c) adoção de políticas de achatamento salarial dos empregados terceirizados, o que

²³ Disponível em: <<http://www.brasilefato.com.br/content/terceirizados-da-cemig-sofrem-mais-acidentes-de-trabalho>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

²⁴ Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,cut-acidente-de-trabalho-ocorre-mais-entre-terceirizado,86611,0.htm>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

força o trabalhador a laborar constantemente em sobrejornada para percepção de horas extras como complemento remuneratório, ocasionando maior desgaste físico e mental do obreiro, o que fatalmente desencadeia elevação dos níveis de acidentes laborais entre os trabalhadores terceirizados.

Nesse sentido, constata-se que os dados estatísticos são muito claros em demonstrar que a probabilidade de ocorrência de acidentes fatais com trabalhadores terceirizados é de cerca de 5,5 a 5,6 vezes maior quando comparados com os índices de acidentes dos empregados que realizam serviços diretamente ao seu empregador.

A terceirização, ao ocasionar a deterioração progressiva das condições de trabalho que se reflete com a elevação dos acidentes de trabalho, impulsiona a releitura do ordenamento jurídico brasileiro como forma de reconhecer a responsabilidade solidária de todas as empresas envolvidas na cadeia produtiva, sejam estas tomadoras ou prestadoras de serviço, haja vista que apenas com a fixação desse ônus financeiro pode-se garantir a reparação dos trabalhadores vitimados com o acidente, como também estimular a adoção de investimentos empresariais em medidas preventivas de segurança e saúde no meio ambiente de trabalho como forma de manter a lucratividade da cadeia produtiva.

Dessa forma, passa-se a analisar a ordem jurídica, em especial as normas de saúde e segurança no meio ambiente laboral, com o objetivo de sistematizar a responsabilidade solidária das empresas envolvidas na cadeia produtiva que provoca desequilíbrio no ambiente laboral.

3 NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA NO AMBIENTE DE TRABALHO E A SISTEMATIZAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA DA CADEIA PRODUTIVA

A partir da ordem constitucional, verifica-se que a Carta Republicana de 1988, ao fixar as garantias fundamentais, estabelece, dentre os princípios do ordenamento brasileiro, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e os valores sociais do trabalho (art. 1º, inciso IV).

Sobre a dignidade humana, Mauricio Godinho Delgado ressalta que

[...] alçou o princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, ao núcleo do sistema constitucional do País e ao núcleo de seu sistema jurídico, político e social. Passa a dignidade a ser, portanto, princípio (logo, comando jurídico regente e instigador). Mas não só: é princípio fundamental de todo o sistema jurídico. [...]. A dignidade humana passa a ser, portanto, pela Constituição, fundamento da vida no País, princípio jurídico inspirador e normativo, e, ainda, fim, objetivo de toda a ordem econômica.²⁵

No mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos afirma que,

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. Direitos humanos: essência do direito do trabalho. Organizadores: Alessandro Silva, Jorge Luiz Souto Maior, Kenarik Boujikian Felipe e Marcelo Semer. São Paulo: LTr, 2007, p. 76/77.

[...] a partir da Constituição de 1988, é certo que a dignidade da pessoa humana tornou-se o princípio fundante da ordem jurídica e a finalidade principal do Estado, com todas as consequências hermenêuticas que esse *status* jurídico confere ao princípio.²⁶

Observa-se que a elevação da dignidade humana ao patamar máximo do ordenamento fundamental proporcionou a limitação dos atos praticados pelo Estado ou por terceiros que atentem contra a dignidade do ser humano (dimensão negativa), sendo lícito desconstituir qualquer tipo de ato praticado pelo Poder Público ou por particulares que acarrete a degradação do ser humano, ou seja, a redução do homem à condição de mero objeto.

Verifica-se também que a Constituição Federal estabeleceu como pilar estruturante o valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV), de modo que esses valores devem conduzir e orientar as relações socioeconômicas como forma de assegurar “[...] uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social”, consoante estabelece o preâmbulo da Carta Magna.

Sobre o valor do trabalho, Ana Claudia Redecker ressalta que

[...] ter como base o primado do trabalho significa colocar o trabalho acima de qualquer outro fator econômico, por se entender que nele o homem se realiza com dignidade. Este princípio se traduz no reconhecimento de que o trabalho constitui o fator econômico de maior relevo, entendendo-se até, por vezes, que é o único originário.²⁷

Gomes Canotilho também comenta que

[...] a Constituição erigiu o trabalho, o emprego, os direitos dos trabalhadores e a intervenção democrática dos trabalhadores em elemento constitutivo da própria ordem constitucional global e em instrumento privilegiado de realização do princípio da democracia econômica social.²⁸

Nesse sentido, o empreendimento econômico, no contexto de toda a sua cadeia produtiva, antes mesmo de objetivar a acumulação de capital, vincula-se à ordem econômica estruturada pelo texto constitucional que estabelece como princípios a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), o valor social do trabalho (art. 1º, inciso I) e a função social da propriedade (inciso III do art. 170 da Constituição Federal), o que impulsiona a ação empresarial responsável como instrumento de proteção ao meio ambiente do trabalho.

As normas de saúde e segurança no trabalho também foram inseridas na Constituição Federal que preceitua, dentre os direitos mínimos do trabalhador, a “redução dos riscos inerentes ao trabalho [...]” (art. 7º, inciso XXII), cabendo ao

²⁶ BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 279.

²⁷ REDECKER, Ana Claudia. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores Científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra. Coordenadores Editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

²⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003. p. 347.

Poder Público e à coletividade (trabalhadores, empregadores e a sociedade em geral) defender o ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado (art. 225).

Observa-se que o texto constitucional, ao consagrar o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, inciso XXII), reconhece como matriz ordenadora das relações de trabalho o princípio do risco mínimo regressivo cunhado por Sebastião Geraldo de Oliveira.

Nesse aspecto, Sebastião Geraldo de Oliveira comenta que

[...] a primeira atuação do empregador deve ter como objetivo eliminar totalmente os riscos à vida ou à saúde do trabalhador. Mas, quando isso não for viável tecnicamente, a redução deverá ser a máxima possível e exequível de acordo com os conhecimentos da época. Dizendo de outra forma: a exposição aos agentes nocivos deverá ser a mínima possível e, mesmo assim, deverá reduzir progressivamente na direção de risco zero.²⁹

A defesa do ambiente hígido, saudável e seguro pertence ao Estado, à sociedade, ao trabalhador e ao empreendedor, cabendo a esses agentes sociais a busca por mecanismos que reduzam os riscos inerentes ao trabalho, ou seja, a busca da implementação dos mecanismos de segurança no trabalho que perpassam pelas fases de antecipação, identificação, avaliação e controle dos riscos ocupacionais.³⁰

Cabe ressaltar que as conquistas atuais atinentes à redução dos riscos no ambiente laboral são frutos das lutas históricas entre o capital e o trabalho, o que não comporta o retrocesso social, motivo pelo qual inclusive a norma constitucional se encontra lastreada pelo princípio da proibição de retrocesso social, ou seja, nas palavras de Gomes Canotilho,

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contra-revolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.³¹

Com base na fixação dos pilares constitucionais, inicia-se a análise das normas infraconstitucionais a partir do reconhecimento do dever do empregador de desenvolver uma gestão humanizada, dentro dos parâmetros mínimos de saúde e segurança, o que proporciona também a fixação de responsabilidades em caso de ocorrência de acidente de trabalho, haja vista que o empregador, dentro da cadeia produtiva, assume a totalidade dos “riscos da atividade econômica”, a teor do art. 2º da CLT.

Entrelaçando as atividades produtivas e as respectivas responsabilidades, verifica-se que a leitura do parágrafo único do art. 942 do Código Civil estabelece

²⁹ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 124.

³⁰ Para aprofundamento sobre o assunto, vide ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente de trabalho*. Análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 29/35.

³¹ *Op. cit.*, p. 332.

que “São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores [...]”, de modo a estabelecer claramente que o sistema produtivo, ao adotar o processo de terceirização e, por conseguinte, ao conectar as empresas tomadoras e prestadoras de serviço, fixa que o conjunto produtivo assume e divide a lucratividade e o ônus das atividades, neste último se inserindo a responsabilidade solidária das empresas (tomadoras/terceirizadas) no caso de acidente de trabalho.

Sebastião Geraldo de Oliveira comenta que

[...] aquele que se beneficia do serviço deve arcar, direta ou indiretamente, com todas as obrigações decorrentes da sua prestação [...] o art. 942 do Código Civil estabelece a solidariedade na reparação dos danos dos autores, coautores [...] fundamento esse sempre invocado nos julgamentos para estender a solidariedade passiva do tomador dos serviços.³²

Especificamente sobre as normas de saúde e segurança, a legislação estabelece expressamente o dever do empregador de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” (inciso I do art. 157 da CLT), de modo que o empreendimento econômico, mesmo objetivando a acumulação de capital, possui o dever de manter o ambiente de trabalho hígido e seguro.

Nessa perspectiva, as Normas Regulamentares (NRs - Portaria n. 3.214/78) são formatadas para, dentre outros aspectos, instrumentalizar a ação responsável dos empregadores com a saúde e segurança do trabalho, inclusive no que concerne ao interrelacionamento das empresas na cadeia produtiva com os respectivos deveres e responsabilidades de ordem solidária.

Iniciando-se a análise das Normas Regulamentares pela NR-5, que trata da Comissão Interna de Prevenção de Acidente - CIPA, verifica-se que são fixados mecanismos de ação integrada da gestão das empresas na órbita da saúde dos trabalhadores (são exemplos os itens 5.47, 5.48³³ e 5.49³⁴ da NR-5), reconhecendo expressamente a responsabilidade entre as empresas, em especial da empresa contratante, pois “a empresa contratante adotará as providências necessárias para acompanhar o cumprimento pelas empresas contratadas que atuam no seu estabelecimento das medidas de segurança e saúde no trabalho” (item 5.50).

A dinâmica da NR-5, portanto, centraliza-se na corresponsabilidade das empresas (contratante e contratada) pela saúde do trabalhador a partir do regramento do art. 157 da CLT, ou seja, de que a empresa tomadora do serviço deve “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” pela empresa terceirizada exatamente em razão da responsabilidade solidária que ambas possuem em caso de acidente de trabalho de empregado da empresa terceirizada.

³² *Op. cit.*, p. 293.

³³ 5.48. A contratante e as contratadas, que atuam num mesmo estabelecimento, deverão implementar, de forma integrada, medidas de prevenção de acidentes e doenças do trabalho, decorrentes da presente NR, de forma a garantir o mesmo nível de proteção em matéria de segurança e saúde de todos os trabalhadores do estabelecimento.

³⁴ 5.49. A empresa contratante adotará medidas necessárias para que as empresas contratadas, suas CIPAs, os designados e os demais trabalhadores lotados naquele estabelecimento recebam as informações sobre os riscos presentes nos ambientes de trabalho, bem como sobre as medidas de proteção adequadas.

Essa sistemática de coalização de ações prevencionistas de acidente e aplicação da responsabilidade solidária entre as empresas tomadoras e prestadoras de serviço nos casos de acidentes laborais vai se espalhar pelas Normas Regulamentares.

A NR-7, que institui o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, e a NR-9, que institui o Programa de Preservação de Riscos Ambientais - PPRA, fixam, em dispositivos próprios (item 7.13³⁵ da NR-7 e item 9.6.1³⁶ da NR-9), expressamente a responsabilidade da empresa contratante em informar os riscos da atividade desenvolvida e de implementar os programas preventivos em face da corresponsabilidade entre as empresas.

A NR-10, que trata da “Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade”, estabelece especificamente que “As responsabilidades quanto ao cumprimento desta NR são solidárias aos contratantes e contratados envolvidos.” (NR 10.13.1), bem como estabelece o compartilhamento entre as empresas das informações atinentes aos riscos e à adoção das medidas preventivas (item 10.13.2³⁷ da NR-10).

A NR-22, que trata da “Segurança e Saúde na Mineração”, a NR-24, que trata das “Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho”, e a NR-31, que trata da “Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária, Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura”, também estabelecem dispositivos sobre a responsabilidade da empresa contratante, inclusive para que as medidas de higiene e segurança sejam estendidas aos trabalhadores terceirizados (item 22.3.5³⁸ da NR-22, item 24.6.1.1³⁹ da NR-24 e item 31.23.8⁴⁰ da NR-31).

A NR-32, que trata da “Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimento de Saúde”, e a NR-33, que trata da “Segurança e Saúde nos Trabalhos em Espaços Confinados”, retornam as especificações da NR-10 referentes à responsabilidade solidária entre empresas tomadoras e empresas prestadoras de serviços terceirizados (item 24.6.1.1⁴¹ da NR-24 e item 31.23.8⁴² da NR-31).

³⁵ 7.13. Caberá à empresa contratante de mão de obra prestadora de serviços informar à empresa contratada os prestadores de serviços, informar à empresa contratada os riscos existentes e auxiliar na elaboração e implementação do PCMSO nos locais de trabalho onde os serviços estão sendo prestados.

³⁶ 9.6.1. Sempre que vários empregadores realizem simultaneamente atividades no mesmo local de trabalho terão o dever de executar ações integradas para aplicar as medidas previstas no PPRA visando a proteção de todos os trabalhadores expostos aos riscos ambientais gerados.

³⁷ 10.13.2. É de responsabilidade dos contratantes manter os trabalhadores informados sobre os riscos a que estão expostos, instruindo-os quanto aos procedimentos e medidas de controle contra os riscos elétricos a serem adotados.

³⁸ 22.3.5. A empresa ou Permissionário de Lavra Garimpeira coordenará a implementação das medidas relativas à segurança e saúde dos trabalhadores das empresas contratadas e promoverá os meios e condições para que estas atuem em conformidade com esta Norma.

³⁹ 24.6.1.1. A empresa que contratar terceiro para a prestação de serviços em seus estabelecimentos deve estender aos trabalhadores da contratada as mesmas condições de higiene e conforto oferecidas aos seus próprios empregados.

⁴⁰ 31.23.8. Devem ser garantidas aos trabalhadores das empresas contratadas para a prestação de serviços as mesmas condições de higiene, conforto e alimentação oferecidas aos empregados da contratante.

⁴¹ 32.11.4. A responsabilidade é solidária entre contratantes e contratados quanto ao cumprimento desta NR.

⁴² 33.5.2. São solidariamente responsáveis pelo cumprimento desta NR os contratantes e contratados.

Ainda no plano das normas de segurança e saúde laboral, porém na órbita do arcabouço internacional, verifica-se que a Convenção n. 155⁴³ da OIT, sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores (ratificada pelo Brasil - Decreto n. 1.254/94), e a Convenção n. 167⁴⁴ da OIT, sobre Segurança e Saúde na Construção, que foi devidamente ratificada pelo Brasil (Decreto n. 6.271/2007), estabelecem a responsabilidade sobre prevenção de acidente de trabalho de forma integrada das empresas, ou seja, as empresas que desempenham suas atividades simultaneamente num mesmo empreendimento econômico devem buscar de forma conjunta todos os mecanismos adequados objetivando a prevenção de acidentes de trabalho, haja vista que todas as empresas envolvidas na cadeia produtiva são responsáveis pela integridade física e mental do trabalhador, inclusive dos trabalhadores terceirizados.

Assim, alicerçando a interpretação nos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV), bem como nas normas de proteção da higidez, segurança e saúde do trabalhador no ordenamento pátrio (NRs 5, 7, 9, 10, 22, 24, 31, 32, 33) e internacional (Convenções n. 155 e 167 da OIT), verifica-se que resta plenamente estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilidade solidária das empresas envolvidas na cadeia produtiva (empresas tomadoras do serviço e empresas prestadoras de serviço terceirizado) pela manutenção do meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, de modo que toda e qualquer violação do equilíbrio do ambiente laboral que provoque afetação de ordem física e/ou moral no trabalhador também ensejará a responsabilidade solidária das empresas.

4 CONCLUSÕES

No transcorrer do estudo, todas as conclusões fixadas neste trabalho já se encontram enunciadas nos tópicos anteriores.

Nesse sentido, passa-se a reunir as seguintes conclusões:

- a) o processo de terceirização, enquadrando-se no binômio capitalista da maximização dos lucros e redução dos custos, aprofunda a precarização das condições dos trabalhadores e a fragilização dos níveis de saúde, higiene e segurança no ambiente laboral;
- b) a interpretação dos princípios constitucionais estruturantes da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III) e do valor social do trabalho (art. 1º, inciso IV), bem como das normas de proteção da higidez, segurança e saúde do trabalhador no ordenamento pátrio (NRs 5, 7, 9, 10, 22, 24, 31, 32, 33) e

⁴³ Art. 17. Sempre que duas ou mais empresas desenvolvam simultaneamente atividade num mesmo lugar de trabalho terão de colaborar na aplicação das medidas preventivas no presente convênio (Convenção n. 155 da OIT).

⁴⁴ Art. 8º Quando dois ou mais empregadores estiverem realizando atividades simultaneamente na mesma obra: a) a coordenação das medidas prescritas em matéria de segurança e saúde e, na medida em que for compatível com a legislação nacional, a responsabilidade de zelar pelo cumprimento efetivo de tais medidas recairão sobre o empreiteiro ou sobre outra pessoa ou organismo que estiver exercendo controle efetivo ou tiver a principal responsabilidade pelo conjunto de atividades na obra (Convenção n. 167 da OIT).

internacional (Convenções n. 155 e 167 da OIT), proporciona o estabelecimento da responsabilidade solidária das empresas envolvidas na cadeia produtiva (empresas tomadoras do serviço e empresas prestadoras de serviço terceirizado) pela manutenção do meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado, de modo que toda e qualquer violação do equilíbrio do ambiente laboral que provoque afetação de ordem física e/ou moral no trabalhador também ensejará a responsabilidade solidária das empresas.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO JUNIOR, Francisco Milton. *Doença ocupacional e acidente de trabalho*. Análise multidisciplinar. 2. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BATISTA, Paulo Nogueira. O CONSENSO DE WASHINGTON. A visão neoliberal dos problemas latino-americanos Disponível em: <http://www.fau.usp.br/cursos/graduacao/arg_urbanismo/disciplinas/aup0270/4dossie/nogueira94/nog94-cons-washn.pdf>. Acesso em: 17 fev. 2014.
- BÍBLIA SAGRADA. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. 2. ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Lisboa: Almedina, 2003.
- CASTEL, Robert. *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Tradução de Iraci D. Poleti. 3. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1998.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Direitos fundamentais na relação de trabalho*. Direitos humanos: essência do direito do trabalho. Organizadores: SILVA, Alessandro; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; FELIPPE, Kenarik Boujikian; SEMER, Marcelo. São Paulo: LTr, 2007.
- HOBBSAWM, Eric J. *A era dos extremos: o breve século XX (1914-1991)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MARX, Karl. *O capital*. Crítica da economia política. Livro primeiro: o processo de produção do capital. Tomo 2 (Capítulos XIII a XXV). Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. São Paulo: Nova Cultural, 1996.
- OLIVEIRA, Carlos Alonso Barbosa de. Industrialização, desenvolvimento e trabalho no pós-guerra. In *Economia & Trabalho*. Texto Básico. Campinas: Instituto de Economia da Unicamp.
- OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- PLIHON, Dominique. *Desequilíbrios mundiais e instabilidade financeira (a responsabilidade das políticas liberais: um ponto de vista keynesiano)*. Economia e Sociedade, Campinas, v. 7, p. 85-127, dez. 1996.
- PRONI, Marcelo Weishaupt. *O império da concorrência: uma perspectiva histórica das origens e expansão do capitalismo*. Curitiba: Revista Paranaense de Desenvolvimento, n. 92, 1997.
- REDECKER, Ana Claudia. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Coordenadores Científicos: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA,

- Walber de Moura. Coordenadores Editoriais: PINTO FILHO, Francisco Bilac; RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- VIANA, Márcio Túlio. *As várias faces da terceirização*. Belo Horizonte: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 2009, n. 54, jan./jun.

**DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA NOVA BASE DE CÁLCULO DO
ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DOS EMPREGADOS ELETRICITÁRIOS
ESTABELECIDADA PELA LEI N. 12.740/2012: UMA ANÁLISE A PARTIR DA
PROIBIÇÃO DO RETROCESSO**

**(UN)CONSTITUTIONALITY OF THE NEW CALCULATION BASIS OF
ADDITIONAL HAZARD OF ELECTRICAL EMPLOYEES ESTABLISHED BY LAW
NUMBER 12 740/2012: AN ANALYSIS FROM THE RATCHET EFFECT CLAUSE**

Neuber Teixeira dos Reis Júnior*

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise do possível vício de inconstitucionalidade da Lei Federal n. 12.740, de 08 de dezembro de 2012, na parte em que revogou a Lei Federal n. 7.369/1985 e modificou a redação do artigo 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, ocasionando a redução da base de cálculo do adicional de periculosidade para os empregados do setor elétrico expostos a risco à sua saúde e segurança. A discussão tomará por base o denominado “princípio da proibição do retrocesso social” que, como se verá, trata-se de mandamento constitucional implícito, informador do ordenamento jurídico brasileiro. Ao final, espera-se demonstrar que a inovação trazida pelo supracitado diploma normativo insere-se no limite de conformação do legislador, não atingindo o núcleo-essencial do direito social em análise e, por isso, não padece de inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Adicional de periculosidade. Eletricitários. Base de cálculo. Proibição do retrocesso.

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**
 - 2 DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL**
 - 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**
- REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal n. 7.369/1985 previa, em seu artigo 1º, a incidência do adicional de periculosidade dos profissionais do setor de energia elétrica sobre o “salário a perceber”, ao passo que a norma geral, § 1º do artigo 193 do Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), determina a aplicação desse adicional sobre o salário “sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.”

* Professor da Rede *Doctum* de Ensino - *Campus* Manhuaçu/MG. Analista Judiciário e Assistente de Magistrado do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - Vara do Trabalho de Caratinga/MG.

Esse fato resultou na edição da Súmula n. 191 pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) e da Orientação Jurisprudencial n. 279, pela Subseção Especializada em Dissídios Individuais n. 1 (SDI-I) daquele Tribunal, ainda vigentes, nos termos seguintes:

Súmula 191 do TST - O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.

OJ 279 da SDI-I do TST - O adicional de periculosidade dos eletricitários deverá ser calculado sobre o conjunto de parcelas de natureza salarial.

Ocorre que tal disciplina foi sensivelmente modificada pela edição da Lei Federal n. 12.740, de 08 de dezembro de 2012, a qual, dentre outras providências, expressamente revogou a supracitada Lei n. 7.369/85 e alterou a redação do artigo 193 da CLT, o qual passou a vigorar nos termos seguintes:

Art. 193. São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a: (Redação dada pela Lei n. 12.740, de 2012)

I - inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; (sem grifo no original)

II - roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial.

[...]

Em suma, a mudança trazida pelo dispositivo acima modificou a base de cálculo do adicional de periculosidade da categoria dos profissionais do setor elétrico expostos a perigo decorrente do contato com a eletricidade o qual, outrora apurado a partir de todo o complexo salarial, agora passa a considerar apenas o salário básico desses trabalhadores, inovação que, como adiante será sucintamente tratado, exceto no que toca a eventual direito adquirido, se encontra dentro dos limites de conformação do legislador, não eivada de vício de inconstitucionalidade.

2 DA SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tem por fundamento maior a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III) e empenha-se na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I). Os valores sociais do trabalho são igualmente tratados como basilares da República (artigo 1º, IV), sendo que, apesar de constituírem direitos prestacionais cujo destinatário (obrigado) primeiro não é o Estado, traduzem, ainda assim, inequívoca expressão de um Estado Social de Direito (SARLET, 2005, p. 223). Desse modo, é de se afirmar que os direitos sociais que vieram ou que vierem a ser conquistados na busca desses objetivos tão caros à nação brasileira, salvo situações excepcionabilíssimas, não podem se esvaziar ou se perder em razão de interesses outros, mesmo que decorrentes da vontade dos representantes de uma maioria numérica, situação que importaria em regressão de direitos ou retrocesso social.

No magistério de SARLET (2009):

[...] a proibição do retrocesso social atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana.

Nessa mesma senda, J.J. Gomes Canotilho (2003, p. 338) aduz que:

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de “contrarrevolução social” ou da “evolução reaccionária”. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema fáctico da irreversibilidade das conquistas sociais (existem crises, situações econômicas difíceis, recessões econômicas), o princípio em análise justifica, pelo menos, a subtração à livre e oportunística disposição do legislador, da diminuição de direitos adquiridos [...]. O reconhecimento desta protecção de direitos prestacionais de propriedade, subjectivamente adquiridos, constituiu um limite jurídico do legislador, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social [...].

STRECK, citado por BONNA (2008), ensina que:

Dito de outro modo, a Constituição não tem somente a tarefa de apontar para o futuro. Tem, igualmente, a relevante função de proteger os direitos já conquistados. Desse modo, mediante a utilização da principiologia constitucional (explícita ou implícita), é possível combater alterações feitas por maiorias políticas eventuais, que, legislando na contramão da programaticidade constitucional, retiram (ou tentam retirar) conquistas da sociedade.

Ainda pela lição de SARLET (2009) é possível concluir que a proibição do retrocesso trata-se de princípio constitucional implícito, que encontra fundamento jurídico, pelo menos, (a) na abertura constitucional brasileira ao sistema de protecção aos direitos humanos no campo internacional; (b) no princípio da dignidade da pessoa humana; (c) no princípio da segurança jurídica; e (d) do direito ao mínimo existencial.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca do princípio em testilha em inúmeros precedentes, podendo ser indicados, exemplificativamente, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 1.946/DF, 2.065-0/DF (considerada a primeira manifestação daquela Corte sobre a matéria, datada de 17 de fevereiro de 2000), 3.104/DF, 3.105-8/DF, 3.128-7/DF e o Mandado de Segurança n. 24.875-1/DF (GARCIA, 2010).

Vale, inclusive, trazer à baila trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639.337:

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas

pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*, 1. ed./2ª tir., p. 127/128, 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito constitucional e teoria da constituição*, p. 320/322, item n. 03, 1998, ALMEDINA; ANDREAS JOACHIM KRELL, *Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha*, p. 40, 2002, Sergio Antonio Fabris Editor, INGO W. SARLET, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”).

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à educação e à saúde, por exemplo), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese - de todo inócua na espécie - em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.

Trazendo para o âmbito juslaboral, vale lembrar que o próprio *caput* do artigo 7º da Constituição Federal revela a intenção do constituinte em estabelecer que os direitos sociais ali elencados trata-se de direitos mínimos, sem prejuízo de outros que visem à melhoria das condições sociais dos empregados urbanos e rurais, o que também pode ser afirmado como expressão da proibição do retrocesso no campo dos direitos sociais.

Inegável, pois, a aplicação do princípio que veda o retrocesso estatal em matéria de direitos sociais, ao que também se denominou de efeito catraca ou *effet cliquet*:

A expressão “efeito *cliquet*” é utilizada pelos alpinistas e define um movimento que só permite ao alpinista ir para cima, ou seja, subir. A origem da nomenclatura, em âmbito jurídico, é francesa, onde a jurisprudência do Conselho Constitucional reconhece que o princípio da vedação de retrocesso (chamado de “*effet cliquet*”) se aplica inclusive em relação aos direitos de liberdade, no sentido de que não é possível a revogação de uma lei que protege as liberdades fundamentais sem a substituir por outra que ofereça garantias com eficácia equivalente.

[...]

Pensa-se, contudo, que apenas no caso de retrocesso social, em que o Estado brasileiro abriria mão de conquistas sociais já atingidas, é que a justificação da reserva do possível não prosperaria. As conquistas sociais têm efeito de catraca (efeito *cliquet*), não podendo retroceder, conforme defendeu o português Canotilho na primeira edição de sua obra. (LEITE *apud* GARCIA, 2010).

A grande questão que se aborda neste artigo é se a revogação da Lei n. 7.369/1985 promovida pela Lei n. 12.740/2012 e que gerou a redução da base de cálculo (e consequentemente do próprio direito) do adicional de periculosidade dos empregados do setor elétrico importaria em retrocesso social, vedado, como exposto, pelo ordenamento jurídico brasileiro. E a resposta há de ser negativa, ao menos a princípio. Vejamos.

O direito ao recebimento de um *plus* salarial em decorrência do trabalho em condições perigosas (ou periculosas, como preferem alguns) decorre de mandamento constitucional expresso, previsto no inciso XXIII do artigo 7º da Constituição da

República. Vale lembrar que o fato de o constituinte alocar os direitos sociais como capítulo do título que trata dos direitos e garantias fundamentais já demonstra a importância e a força conferidas a tais garantias.

Todavia, parece correto o entendimento adotado pelo Procurador-Geral da República em parecer proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.013/DF ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria questionando constitucionalidade da Lei n. 12.740/2012 por, dentre outros fundamentos, suposta afronta ao princípio da proibição do retrocesso. Eis alguns excertos do parecer:

Ocorre que, assim como os demais princípios que orientam o regime constitucional pátrio, o princípio da proibição do retrocesso social não é absoluto e admite-se sua relativização, desde que o núcleo essencial do direito social envolvido não seja atingido pela alteração legislativa. Isto é, não pode o legislador suprimir norma concretizadora ou esvaziá-la totalmente, sem que haja a adoção de medidas compensatórias ou substitutivas.

[...]

Interpretação diversa, pela aplicabilidade absoluta do princípio da proibição do retrocesso social, implicaria a exclusão de uma das funções típicas do Poder Legislativo, qual seja, a de revisão de seus próprios atos. Além disso, ocorreria o engessamento do próprio direito em jogo, como explica Ingo Sarlet:

[...] não se pode encarar a proibição de retrocesso como tendo a natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste.

[...]

A Lei 12.740/2012, ao alterar a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, não atingiu o núcleo essencial do direito à proteção da saúde e da segurança do trabalhador e do direito ao adicional. Isso porque houve mera alteração da forma de cálculo da parcela, sem a supressão desse direito, que, agora, está regulamentado de maneira uniforme para todas as categorias alcançadas. Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio da vedação do retrocesso social e ao *caput* do art. 7º da Constituição da República, uma vez que a redução da base de cálculo não atinge o núcleo essencial dos direitos assegurados pelo art. 7º, XXII e XIII, da Carta Magna.

Exatamente nesse sentido o magistério de CANOTILHO (2003, p. 339) acerca do tema:

A liberdade de conformação do legislador nas leis sociais nunca pode afirmar-se sem reservas, pois está sempre sujeita ao princípio da igualdade, princípio da proibição de discriminações sociais e de políticas antissociais. As eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem criação

de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em *abstracto* um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Interessante a análise de JORGE MIRANDA feita em relação ao acórdão n. 509/92 do Tribunal Constitucional Português, em que trata do tema:

O acórdão começa por analisar a problemática da proibição de retrocesso - a qual se coloca tanto perante direitos sociais como perante liberdades fundamentais - convergindo com a doutrina na necessidade de harmonizar a estabilidade da concretização legislativa já alcançada no domínio dos direitos sociais com a liberdade de conformação do legislador. E essa harmonização implicaria certas distinções. Ai, por exemplo, onde a Constituição contivesse uma ordem de legislar, suficientemente precisa e concreta, de tal sorte que fosse possível “determinar, com segurança, quais as medidas jurídicas necessárias para lhe conferir exequibilidade” [...], a margem de liberdade do legislador para retroceder no grau de proteção atingido seria necessariamente mínima, já que só o poderia fazer na estrita medida em que a alteração legislativa pretendida não viesse a consequenciar uma inconstitucionalidade por omissão [...]. Noutras circunstâncias, porém, a proibição do retrocesso social apenas poderia funcionar em casos-limite, uma vez que, desde logo, o princípio da alternância democrática inculcaria a revisibilidade das opções político-legislativas, ainda quando estas assumam o carácter de opções legislativas fundamentais. (2003, p. 580-581, sem grifo no original)

Em outro elucidativo trecho:

O legislador, de acordo com os seus critérios e as legítimas opções provenientes do eleitorado, pode adoptar tempos, modos e conteúdos de concretização; nem poderia deixar de assim ser por força da regra da alternância democrática. Nada obriga, por exemplo, a que o serviço nacional de saúde (art. 64º) ou o sistema de ensino (arts. 74º, 75º e 76º) tenham de obedecer sempre aos mesmos paradigmas. O que não pode é o legislador deixar de prever e organizar tal serviço, tal sistema ou tal rendimento. (*Ibidem*, p. 585).

No caso em análise, não obstante o inegável prejuízo havido pela categoria dos eletricitários trazido pela Lei Federal n. 12.740/2012, com a redução da base de cálculo do adicional de periculosidade, pode-se afirmar com segurança que o “núcleo essencial” do direito ao recebimento do incremento salarial pelo trabalho em condições perigosas restou preservado, tendo em vista que lhes restou assegurado o recebimento do adicional com a mesma base de cálculo utilizada para os demais empregados regulados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Não se vislumbra, pelo menos atualmente, situação excepcional que justifique a manutenção da base de cálculo diferenciada para a categoria dos eletricitários. A exposição ao agente “eletricidade” não é mais fatal que a exposição aos demais agentes que legitimam o recebimento do adicional em análise (explosivos, inflamáveis, etc.). Vale dizer que, se o legislador federal de 1985 houve por bem conferir tratamento diferenciado a essa categoria, concedendo-lhe direito para

além daquele conferido aos demais empregados celetistas, certamente o fez por razões de conveniência político-sociais. Todavia, esse mesmo legislador pode rever o privilégio especial, igualmente por conveniência legislativa, encontrando-se a modificação dentro dos limites de sua liberdade de conformação. Entendimento contrário certamente configuraria indevida ingerência na função de legislar, importando, isso sim, em afronta à Constituição da República.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da proibição do retrocesso atua como um limitador da liberdade legislativa, de modo a impedir que o Estado, no exercício dessa função, transpasse alguns limites que viçiem o resultado desse processo, de modo a retroagir nos campos das conquistas sociais, garantia fundamental a teor da Lei Maior.

É bem verdade que os detentores de poder, inclusive o legislador, não são infalíveis e sucumbem à tentação do abuso de poder e da perversão ideológica, o que justifica o desenvolvimento e a consolidação de institutos como o direito à proteção judiciária e o controle de constitucionalidade das leis (MENDES, 1999, p. 32). Igualmente tem-se como verdade ser imprescindível

[...] o fato de que todas as normas (textos) infraconstitucionais, para terem validade, devem passar, necessariamente, pelo processo de contaminação constitucional (banho de imersão, se se quiser usar expressão cunhada por Liebman, ou filtragem constitucional, no dizer de Clève). (STRECK *apud* CONCEIÇÃO JUNIOR).

Todavia, no caso proposto à análise, não se vislumbrou afronta à Constituição da República, no que tange à proibição do retrocesso social, visto que a manutenção do direito ao recebimento de um incremento salarial em decorrência do trabalho em condições perigosas aos profissionais do setor elétrico, ainda que em patamar menor, não lhes retirou o núcleo-essencial do direito, visto que até mesmo iguais aos demais empregados igualmente expostos a condições de perigo à vida. A modificação havida encontra-se dentro dos limites de conformação legislativa.

A presente conclusão não impede, contudo, o questionamento da validade da modificação promovida em relação àqueles empregados que já experimentaram o recebimento do adicional de periculosidade apurado sobre todo o complexo social e que possivelmente não podem ter a base de cálculo reduzida, à luz tanto dos direitos adquiridos (inciso XXXI do art. 5º da Constituição da República) quanto do princípio da condição mais benéfica. O Tribunal Constitucional de Portugal, inclusive, já abordou o princípio da proibição do retrocesso sob esse viés (MIRANDA, 2003, p. 581). Não foi essa abordagem, todavia, que se pretendeu fazer no presente artigo, que se ateve à análise da modificação do direito social sob a perspectiva de toda a categoria dos eletricitários, sem considerar as questões que certamente se levantarão sob o ponto de vista individual. E, nesse contexto, conclui-se pela constitucionalidade da inovação legislativa analisada.

ABSTRACT

This article focuses on the analysis of possible vice of unconstitutionality of the Federal Law 12740 of December 8, 2012, where it has overturned the Federal

Law 7369/85 and has altered the section 193 of Brazilian Labour Law (Consolidação das Leis do Trabalho), causing a reduction in the calculation basis of hazard pay for the electrical sector employees exposed to safety and health risks. The discussion will be based on the so-called ratchet effect clause which, as we shall see, it is a implicit constitutional commandment informant of Brazilian law. At the end, it is expected to demonstrate that the innovation brought by the legislation is part of the forming limit of the legislature, and so, it does not reach the essential core of the social right in analysis, and therefore it does not suffer from unconstitutionality.

Keywords: Labour law. Hazard pay. Electrical employees. Calculation basis. Ratchet effect clause.

REFERÊNCIAS

- BONNA, Aline Paula. A vedação ao retrocesso social como limite à flexibilização das normas trabalhistas brasileiras. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, v. 47, n. 77, Belo Horizonte, jan./jun. 2008. p. 51-66.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- _____. *Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- _____. *Lei n. 7.369, de 20 de setembro de 1985*. Institui salário adicional para os empregados no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7369.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- _____. *Lei n. 12.740, de 8 de dezembro de 2012*. Altera o art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, a fim de redefinir os critérios para caracterização das atividades ou operações perigosas, e revoga a Lei n. 7.369, de 20 de setembro de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12740.htm>. Acesso em: 20 ago 2014.
- _____. Procuradoria-Geral da República. Parecer n. 3227/2014 - ASJCONST/SAJ/PGR na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5013/DF do Supremo Tribunal Federal. Relator: Rodrigo Janot Monteiro de Castro. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Agravo Regimental no recurso extraordinário com agravo n. 639.337/SP. Relator Ministro Celso de Mello. Data do julgamento: 23 ago. 2011.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CONCEIÇÃO JUNIOR, Hermes Siedler da. A jurisdição constitucional - a liberdade de conformação do legislador e a questão da legitimidade. Disponível em: <http://www.esmafe.org.br/web/revista/rev01/06_dr_hermes.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na

jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, n. 36, jun. 2010, Porto Alegre. Disponível em: <www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>. Acesso em: 24 ago. 2014.

- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.
- MIRANDA, Jorge. O tribunal constitucional português em 2002. *Anuário iberoamericano de justiça constitucional*, n. 7, 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.inap.es/Datos/Publicaciones_Periodicas/AIB/7/AIB_007_561.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 5.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- _____. Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, vol. 75, n. 3, Brasília, jul./set. 2009. p. 116-149.

LIBERDADE SINDICAL E DIÁLOGO SOCIAL*

Júlio Bernardo do Carmo**

O trabalhador só poderá conquistar uma vida digna e decente com o suor de seu trabalho se tiver a possibilidade, juntamente com seus colegas de profissão, de defender seus direitos sociais mínimos, além de poder participar de toda e qualquer política social que tenha como objetivo determinar e regulamentar as suas condições de trabalho.

Não pode ser olvidado que, em termos de Direito Coletivo do Trabalho, a união faz a força, já que um trabalhador sozinho, sem aliados, isolado no exercício de sua atividade profissional, torna-se presa fácil para os inescrupulosos detentores do capital que não hesitam em sobrepor os lucros da empresa ao cumprimento rigoroso e metódico da legislação do trabalho, olvidando que todo e qualquer trabalhador tem sim o direito universal a uma vida decente.

Tome-se o exemplo clássico, sempre citado, do famoso feixe de varas, figurativamente demonstrando a força da união coletiva, onde facilmente seria possível ao patronato romper uma ou outra vara, não tendo força, todavia, para destruir o feixe inteiro.

E, dentro dessa perspectiva da união coletiva de trabalhadores, a partir de instrumentos legais postos à sua disposição pelo moderno Estado Democrático de Direito, sempre sob a tutela inafastável do sindicato de classe, representa um papel relevantíssimo a chamada liberdade sindical, principalmente quando aliada ao imprescindível diálogo social, certamente, as ferramentas mais importantes propiciadas pelo Direito Coletivo do Trabalho para se alcançar um quadro estável de justiça social, de defesa e de reforço dos princípios democráticos que devem inspirar as nações livres do mundo civilizado.

O que se observa em muitos países do mundo é que as organizações sindicais, legítimas associações que representam e defendem os direitos sociais dos trabalhadores, não raro, são objetos de ataques, principalmente nos países onde se adota uma política neoliberal, pois divisam, nessas incursões e intervenções à liberdade sindical, típicas medidas necessárias para que se oponham freios e barreiras obsoletas para se alcançar a construção de uma pseudoeconomia moderna, estruturada nos moldes do livre mercado, no qual o trabalhador é considerado um mero produto na obtenção da riqueza, reputando-o peça sem nenhum valor, onde, despido de sua dignidade humana, é visualizado como mero fator de produção, quase um empecilho ao alcance dos índices otimizadores da prosperidade empresarial.

Diante da realidade irreversível da globalização no mundo moderno, em que as empresas procuram ao máximo obter lucros escorchantes em detrimento da real

* *In Memoriam*. Dedico o presente trabalho doutrinário a duas figuras notáveis do juslaborismo nacional, Alice Monteiro de Barros e Amauri Mascaro Nascimento, que dedicaram toda uma vida ao engrandecimento do Direito do Trabalho, através de um sacerdócio árduo e incansável, seja no magistério ou na magistratura, onde sempre brilharam pelas suas judiciosas lições de direito e que legaram para a posteridade obras jurídicas de grande envergadura que durante anos a fio moldaram a inteligência jurídica nacional.

** Desembargador Federal do Trabalho presidente da 4ª Turma e da 2ª SDI do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.

valorização do trabalho humano, os sindicatos são continuamente desafiados para não só adquirir uma melhor expressividade, que se mensura através do raio de ação de sua representatividade em face dos integrantes da categoria, como também são levados a intensificar ao máximo as possibilidades de um diálogo social.

Melhor representatividade e uso constante do diálogo social são as ferramentas imprescindíveis para que os sindicatos possam arrostar, de forma decente, uma heterogeneidade sempre crescente do mundo do trabalho, a qual exige respostas diversificadas e adaptadas a cada contexto social.

Se se observar sua criação e evolução nos diversos países do mundo, constata-se, de fato, que os sindicatos desenvolveram-se progressivamente em exato compasso com as alterações da economia mundial, tudo provocado e tendo como epicentro a Revolução Industrial, de cujo seio surgiram paulatinamente grandes conglomerados industriais.

O nível miserável de vida dos trabalhadores nessa fase de implementação da Revolução Industrial no mundo rendeu balizas para que as relações coletivas de trabalho adotassem, pouco a pouco, uma fisionomia nitidamente institucional, assim estabelecida no âmago de cada nação, tudo coincidindo com a expansão e o aprofundamento da noção de democracia.

Vemos assim, pouco a pouco, sendo criadas instituições de amparo ao trabalho digno e decente, à medida que se acirrava a exploração capitalista, cujo objetivo era explorar ao máximo a força de trabalho do ser humano, sem oferta de nenhuma contrapartida salutar, seja em termos de salários condizentes ou de condições seguras de trabalho, pois o que imperava nesse odioso mundo capitalista eram as mansardas do proletariado, massa servil que não conseguia retirar de sua força de trabalho o mínimo necessário para ter uma vida respeitosa.

Após a primeira guerra mundial, surgiram os primeiros sinais de uma tomada de consciência a respeito de uma coordenação de forças internacionais mais efetivas que passaram a atuar nos planos político e social, daí por que foram criadas simultaneamente, em 1919, a Sociedade das Nações (ancestral das Nações Unidas) e a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

A OIT adotou em 1948 e 1949 duas convenções que enunciam os principais elementos da liberdade sindical e do direito de organização dos trabalhadores, tendo igualmente realçado a importância da negociação coletiva.

A Convenção n. 87 (1918) consagra o direito dos trabalhadores e dos empregadores, sem prévia autorização, de constituir organizações de sua livre escolha, bem como o direito de nelas se inscrever, a par de estabelecer um conjunto de garantias que objetivavam o livre funcionamento das organizações de classe, devendo as autoridades públicas se absterem de toda e qualquer intervenção, não podendo dissolvê-las ou suspender pela via administrativa seu livre funcionamento.

A Convenção n. 98 (1949) prevê a proteção contra a discriminação sindical, a proteção das organizações de trabalhadores e de empregadores contra todos os atos de ingerência estatal em seu funcionamento, a par de adotar medidas objetivando promover e favorecer a negociação coletiva.

Em virtude dessa convenção, os trabalhadores devem se beneficiar de uma proteção adequada contra os atentados à liberdade sindical, especialmente contra toda e qualquer medida que tenha como objetivo subordinar o emprego de um trabalhador à condição de que não se filie a determinado sindicato, ou mesmo

que dele se dissocie para obter o emprego, sendo que, de igual sorte, não podem ser discriminados ou pressionados em virtude de sua filiação sindical ou de sua participação em atividades sindicais.

No pertinente ao diálogo social, a própria OIT o define como inclusivo de todos os tipos de negociação ou pura e simplesmente a troca de informações entre os representantes do governo, os trabalhadores e os empregadores, no pertinente a questões de interesse comum ligadas à política econômica e social.

Esse modelo de diálogo social funcionou bem naqueles países que optaram pela adoção do Estado-Providência.

O Estado do bem-estar social foi colocado em xeque a partir dos anos 80, tendo como causa igualmente a queda ou influência de poder do bloco soviético que ocorreu no fim desse mesmo decênio, fazendo surgir concepções diferentes a propósito do papel do Estado, principalmente no âmbito das relações existentes entre o capital e o trabalho.

Tais relações e concepções a respeito do verdadeiro papel do Estado no mundo da economia e do trabalho foram permitidas ou mesmo provocadas pelas alterações ocorridas nas relações de força existentes entre eles, e também pela evolução tecnológica dos meios de comunicação e de transporte, fatores que favorecem em grande medida a mundialização das atividades de produção, conjugadas ao recurso às subcontratações ocorridas nos países em desenvolvimento.

Essa subcontratação faz-se sentir em um primeiro momento naqueles setores onde predominava uma mão de obra desqualificada ou pouco qualificada, com disponibilidade assim de um bom mercado de trabalho, depois progressivamente em cenários diversificados que dependem de tal mão de obra, tida por um bom mercado de trabalho, já que não ostentava a proteção de uma legislação social ou de um direito do trabalho interventivo, não encontrando assim barreiras à expansão desse tipo de mercantilismo.

Tudo isso poderia representar a institucionalização de uma concorrência desleal ou mesmo o mero oportunismo de capitalistas atraídos pela possibilidade de lucros mais exorbitantes, aproveitando-se da miséria e da ausência de organização de países menos desenvolvidos ou que, em meio a explosões de desenvolvimento econômico e de aquecimento de mercado, oferece bolsões de misérias compostos por trabalhadores não protegidos adequadamente pela legislação do trabalho, citando-se o exemplo da China e dos chamados tigres asiáticos.

Essa experiência de aproveitamento máximo de mão de obra barata em países que não contam com uma legislação social protetiva acaba gerando problemas de típica governança mundial, tendo os países mais evoluídos industrialmente sugerido medidas de combate ao *dumping* social, inclusive mediante a inserção de cláusulas sociais nos contratos internacionais de comércio, objetivando assim um equilíbrio mais escorreito da livre competição por mercados, sem a ameaça da chamada concorrência desleal.

A ideia seria boicotar os países que adotassem esse tipo de concorrência desleal, impondo, além de multas pecuniárias e indenizações, a chamada restrição de consumo de seus produtos no mercado mundial.

Trata-se de uma luta inglória porque os países mais desenvolvidos industrialmente são os primeiros a dar o mau exemplo de fazer instalar nos países carentes de proteção social e de legislação trabalhista eficaz as suas multinacionais, obtendo com tais artifícios lucros exorbitantes.

Surge daí a grande importância de uma internacionalização das organizações de trabalhadores, de sindicatos, que possam combater com armas eficazes a transnacionalização da finança.

Dentro desse contexto crucial de combate efetivo à transnacionalização da finança exerce papel decisivo o incremento do diálogo social entre as instituições representativas de trabalhadores e dos empregadores com os governos locais e internacionais, objetivando o alcance, por parte de todos os países de um nível de vida decente e digno de seus trabalhadores, livre do assédio e injunções de um capitalismo desvairado.

Em que consiste realmente o diálogo social?

Como já foi ressaltado alhures, o diálogo social é definido pela OIT como inclusivo de todos os tipos de negociação ou mais simplesmente como a troca de informações entre os representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores a propósito de questões de interesse comum ligadas à política econômica e social.

O diálogo social pode existir sob a forma de um processo tripartite, atuando o governo ora como parte oficial do diálogo ou pode também ser composto de relações bipartites entre trabalhadores e empregadores, atuando as organizações sindicais e patronais com ou sem participação direta do governo.

A consulta pode ser institucionalizada ou informal, ou uma combinação de ambas.

A consulta pode ostentar um nível nacional, regional ou ser restrita ao âmbito da empresa.

A consulta pode ser interprofissional, setorial ou uma combinação de ambas.

Para que o diálogo social funcione, o Estado não pode adotar uma postura passiva, mesmo quando não figura como o ator direto no desenvolvimento do processo interativo.

A função precípua do diálogo é criar um clima político e civil estável, que permita a organização de empregadores e de trabalhadores funcionar livremente, sem receio de represálias.

Mesmo naquelas situações onde as relações dominantes são oficialmente bipartites, é preciso que o Estado forneça uma peça de sustentação essencial às ações das partes envolvidas no diálogo, colocando à sua disposição mecanismos jurídicos e institucionais que lhes permitam agir de forma eficaz.

A intensificação desse diálogo para o plano internacional, objetivando um concerto entre as nações e os órgãos institucionais representativos de trabalhadores e empregadores, pode em muito contribuir para a erradicação de atos antissindicais e do *dumping* social em escala mundial.

Muitos estudiosos já propagam que esta “globalização sindical” já se encontra em curso e cada vez mais se amplia, ou seja, sindicatos expressivos reagrupando um grande número de sindicatos nacionais são criados e estão em pleno desenvolvimento.

Cite-se como exemplo a criação em 2006 da Confederação Sindical Internacional (CSI), fruto da aproximação da Confederação Internacional dos Sindicatos Livres e a Confederação Mundial do Trabalho.

A CSI conta atualmente com 400 (quatrocentos) sindicatos que representam 200 (duzentos) milhões de trabalhadores.

Ela, a CSI, se coloca em posição de vantagem e de interlocutora de peso para encetar operações de *lobbying* junto a Instituições Multilaterais.

A CSI tem grande peso no cenário internacional e ocupa um território de lutas e reivindicações que se confronta de forma mais favorável com as grandes empresas multinacionais.

De fato, os sindicatos têm muitas dificuldades para se organizarem e também de adaptarem suas ações institucionais frente à volatilidade das atividades de empreendimentos transnacionais e de sua política econômica de subcontratações e de externalização de suas atividades mais essenciais.

Cita-se amiúde o exemplo das zonas francas, onde prevalece a mão de obra do bom mercado, majoritariamente feminino, que fica à mercê dos empreendedores internacionais, tudo com a cumplicidade dos governos-sede que aceitam e favorecem o surgimento dessas zonas francas totalmente desobrigadas do cumprimento de um direito do trabalho e fiscal tutelares.

Deve ser realçada igualmente nesse contexto a exploração impiedosa do trabalho dos imigrantes, um labor marginalizado porque cada vez mais empreendido sem vínculo ou proteção social.

A preocupação aqui é com os trabalhadores imigrantes, costumeiramente explorados sob o manto da clandestinidade, cujo número se eleva em termos globais a 191 (cento e noventa e um) milhões de pessoas, sendo todos eles extremamente vulneráveis em face de sua exclusão social.

Muitos imigrantes trabalham na clandestinidade e escapam por meios artificiosos de seus arregimentadores do campo de visão dos sindicatos clássicos.

Eles - os imigrantes clandestinos - são filiados ao imenso domínio da economia informal, que por definição designa atividades econômicas que, seja no aspecto da legislação ou da prática trabalhista, não são cobertas pelas disposições formais de proteção ao trabalho.

Os sindicatos reputam da mais alta importância constituir organizações no seio da economia informal, porque eles se deram conta de que se torna inadiável aglutinar de forma mais organizada e institucional a mão de obra informal, não apenas porque tais trabalhadores aliados do mercado de trabalho constituem uma significativa massa operária de trabalhadores invisíveis e sem direitos, como também porque eles desejam estar em condições de negociar em favor de trabalhadores organizados segundo os tradicionais esquemas sindicais.

Vale ressaltar a dimensão enorme e multiforme dessa economia informal na qual não se aplicam as proteções legais dos trabalhadores formais e onde são ressentidas organizações que possam reagrupar tais trabalhadores com o objetivo de perseguir uma qualidade de vida mais decente.

Se, no âmbito do trabalho informal, degradante e clandestino, o diálogo social ainda não logrou práticas justas de um trabalho digno e decente, sua eficácia é cada vez mais intensa no âmbito do trabalho formal, se considerarmos que as boas práticas laborais foram alcançadas através desse meio de interação social, sendo exemplo disso, dentre inúmeros outros, a jornada de oito horas de trabalho, a proteção à maternidade, a proteção contra os acidentes de trabalho, o combate ao trabalho escravo e infantil e toda uma gama de direitos sociais dos trabalhadores que antes de se tornarem perenes nos textos legais incluíram o rol de lutas dos sindicatos de classes e de atores sociais comprometidos com a dignidade do trabalho humano.

Em suma a plena liberdade sindical associada ao diálogo social têm a grande virtude de alcançar para os trabalhadores, seja no âmbito formal ou informal, condições mais dignas de trabalho, procurando o ponto de equilíbrio entre o capital e trabalho, que há de sempre prestigiar a existência de um trabalho digno e decente.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2014.

NEOCORPORATIVISMO X NEOCONSTITUCIONALISMO: um debate sindical contemporâneo

Tereza Aparecida Asta Gemignani*

Os fatos são subversivos.
Eles subvertem as alegações feitas tanto por líderes eleitos
democraticamente como por ditadores, biógrafos e autobiógrafos, espíões
e heróis, torturadores e pós-modernistas.
Subvertem mentiras, meias verdades, mitos e todos aqueles
discursos fáceis que confortam homens cruéis.

Timothy Garton Ash

RESUMO

Ao estabelecer no *caput* do seu artigo 8º a liberdade sindical como um dos direitos fundamentais do trabalhador, a Constituição Federal de 1988 abriu caminhos para a ratificação da Convenção 87 da OIT e a superação da matriz corporativista do nosso direito sindical. A valorização dos princípios constitucionais ganhou relevância em muitos debates, fóruns, simpósios e congressos, mas a efetividade ainda não foi alcançada.

Pelo contrário, no final da primeira década do século XXI as premissas do antigo modelo ressurgiram com força na esteira do neocorporativismo, provocando notórios embates com o neoconstitucionalismo, que busca assegurar o primado dos marcos constitucionais.

Questões de direito coletivo, como a possibilidade da existência de categoria diferenciada no meio rural, a fixação de critérios e limites na aplicação dos princípios da agregação e da especificidade nas demandas de desmembramento sindical, merecem ser estudadas sob a perspectiva dessa controvérsia, para que se possa avançar na busca da maturidade institucional. É preciso evitar que esse movimento seja cooptado e direcionado para amortecer os movimentos reivindicatórios, ao invés de abrir caminhos para conferir funcionalidade ao espaço republicano de emancipação.

Palavras-chave: Organização sindical rural. Conceito legal de categoria sindical. Neocorporativismo. Neoconstitucionalismo. Aplicação do princípio da agregação e da especificidade no direito sindical brasileiro.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO

2 A SITUAÇÃO BRASILEIRA

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

* Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas. Doutora em Direito do Trabalho. Pós-graduação *stricto sensu* pela USP - Universidade de São Paulo. Membro integrante da ANDT - Academia Nacional de Direito do Trabalho - cadeira n. 70. Membro da REDLAJ - Rede Latino-americana de Juízes e professora universitária.

- 4 O CONCEITO DE CATEGORIA NO DIREITO SINDICAL BRASILEIRO**
 - 5 A ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO MEIO RURAL**
 - 6 O MOVIMENTO CRESCENTE DO NEOCORPORATIVISMO**
 - 7 O PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO X PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE**
 - 8 O NEOCONSTITUCIONALISMO**
 - 9 NEOCORPORATIVISMO X NEOCONSTITUCIONALISMO**
 - 10 CONCLUSÕES**
- REFERÊNCIAS**

1 INTRODUÇÃO

A descoberta de novas fontes de energia veio provocar alterações significativas no modo de trabalhar e na organização produtiva, acendendo o estopim que iria deflagrar a Revolução Industrial.

A utilização intensiva do trabalho assalariado, com a reunião de diversas pessoas num mesmo espaço, por um longo período, que se repetia dia após dia, criou vínculos e amalgamou interesses comuns, que iriam se solidificar no decorrer do tempo. A percepção de que todos enfrentavam as mesmas condições adversas no local de trabalho moldou interesses comuns e estimulou o associativismo, situação fática que cresceu a ponto de provocar seu reconhecimento de direito, corporificado nos sindicatos.

A expansão da indústria e do comércio se acentuou nos séculos seguintes e conferiu visibilidade ao conflito de interesses, que se alastrou e explodiu como questão social.

O aumento da temperatura e pressão desse movimento passou a abalar as estruturas do poder estatal, levando ao rompimento das barreiras do constitucionalismo liberal e provocando o surgimento de um novo modelo constitucional, que inseriu a ideia de justiça social em sua estrutura, conferindo ao conceito da igualdade valor jurídico equiparado àquele que até então tinha sido desfrutado com exclusividade pelo conceito de liberdade.

A Constituição do México (1917) se revelou pioneira nesse sentido, seguida pela alemã de Weimar (1919), que o repercutiu pela Europa, encontrando solo fértil para a propagação das novas ideias.

Entre os novos direitos sociais, merece ser destacado aquele que garantiu liberdade de coalizão aos trabalhadores para a defesa de seus interesses e melhoria das suas condições de trabalho, conferindo reconhecimento jurídico ao direito de associação, o que representou avanço significativo para uma situação fática até então colocada à margem, vista como delito social.

Na segunda metade do século XX esse modelo passou a enfrentar vários desafios, cujos questionamentos permanecem em aberto, recebendo respostas oscilantes, que ora miram no neocorporativismo, ora no neoconstitucionalismo.

Este artigo se propõe a estudar a questão com foco no caso brasileiro.

2 A SITUAÇÃO BRASILEIRA

Ao ingressar na OIT (Organização Internacional do Trabalho), criada pelo Tratado de Versalhes assinado em 1919, o Brasil assumiu compromisso nacional

e internacional de incorporar o novo modelo de constitucionalismo social em seu sistema. E assim o fez com a Constituição Federal de 1934 que, a par de um notável rol de direitos sociais e trabalhistas, agasalhou um inovador modelo de pluralismo sindical que, entretanto, foi rapidamente afastado pelas cartas posteriores, que passaram a adotar o modelo de unicidade sindical.

A Constituição de 1988 quebra esse arquétipo, até então apresentado como maniqueísta, oscilante entre duas posições excludentes, ao agasalhar um modelo híbrido, que no *caput* do artigo 8º garante expressamente a liberdade de associação sindical, enfatizando em seu inciso V que ninguém será obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a sindicato. Porém, no inciso II desse mesmo artigo, veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial, a ser definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.

Promulgado o texto constitucional, alguns doutrinadores logo se insurgiram contra o que classificaram de insustentável contradição. Entretanto, não comungo desse entendimento por considerar que a Constituição Federal foi sábia ao abrir os caminhos institucionais de um rito de passagem, que precisava ser trilhado pelo amadurecimento das duas posições, para que se pudesse chegar ao modelo definitivo, tendo como bússola de navegação o valor inserido no *caput* do preceito, que nessa posição deve atuar como norte de interpretação de seus incisos.

Porém, transcorridos mais de 25 anos, esse rito de passagem não só está longe de ser concluído, como emperrou no meio do caminho pela intensificação de um acirrado antagonismo, entre os que defendem a unicidade obrigatória pautada pela perspectiva do neocorporativismo, que resgata os parâmetros traçados na década de 30 do século passado, e os que priorizam as diretrizes do neoconstitucionalismo, restaurando a importância das premissas postas pelo constitucionalismo social, como estabelecido em nossa Carta Política de 1988.

O que levou a essa situação de impasse?

3 O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL

As primeiras décadas do século XX foram marcadas por um período conturbado, não só na seara política frente à necessidade de consolidar a nascente república brasileira, mas também no meio social/trabalhista, agitado por intensa atividade de líderes sindicais. A organização sindical teve sua primeira regulamentação em 1903 (Decreto n. 979), que veio conferir disciplina legal aos sindicatos rurais. Em 1907, o Decreto n. 1.637 passou a regulamentar a atuação dos sindicatos urbanos, admitindo de forma principiológica a pluralidade sindical.

Os trabalhadores que para cá aportaram, na tentativa de obter melhores condições de vida, fugindo de uma Europa devastada pela guerra, estavam acostumados a uma relação de trabalho livre e, por isso, passaram a encontrar notórias dificuldades quando se depararam com a mentalidade autoritária dos proprietários, que resistiam a reconhecer os novos tempos, pois há séculos estavam acostumados a lidar com relações de trabalho servil e escravo, intensificando a insatisfação crescente que iria levar à questão social.

Talvez por isso, tentando obter o controle da situação que se agravava, em 1931 foi promulgado o Decreto n. 19.770 que, influenciado pela Carta Del Lavoro italiana,

desvia o curso da pluralidade e aponta para a unicidade, abrindo caminhos à cooptação dos sindicatos pelo organismo estatal, conferindo-lhes uma estrutura corporativa resistente, cujas balizas principais permanecem até hoje, após a malograda tentativa de reversão prevista no artigo 120 da Constituição Federal de 1934.

Na esteira da diretriz traçada pela Carta de 1937, o Decreto n. 1.402, de 1939, veio fortalecer a intervenção estatal e a estrutura corporativa, canalizando a atuação sindical para a esfera colaboracionista e assistencialista, que nesse sentido oferecia providencial suporte para a manutenção do patrimonialismo. Nesse desenho o Estado surge como salvador da sociedade, que “[...] não estava preparada para o *self-government* [...]”, acreditando-se que, sob “[...] a ação pedagógica do Estado, a sociedade, ao longo do tempo, se dotaria da capacidade de participar da administração de seus interesses.”, como explica Luiz Werneck Vianna¹, pontuando que nosso autoritarismo se apresentou “[...] manso e justificado pelos seus fins benfazejos.”, numa versão instrumental que “[...] ganhou galas de descoberta original e ainda persiste sem coragem de dizer seu nome.”, mas que se posicionava em flagrante colisão com a diretriz traçada pela “[...] Carta Magna de 1988, expressão de uma filosofia política centrada nos ideais de autonomia do indivíduo e da sociedade diante do Estado.”²

4 O CONCEITO DE CATEGORIA NO DIREITO SINDICAL BRASILEIRO

O conceito de categoria no direito sindical brasileiro está lastreado na concepção corporativa do direito italiano, mas não foi transplantado para nosso ordenamento de forma direta, recebendo significativa contribuição da doutrina francesa, para agregar à sua configuração a noção de similaridade e conexidade, como revela o artigo 511 da CLT, ao dispor:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos, ou profissionais liberais, exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

§ 1º A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica.

§ 2º A similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional.

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

§ 4º Os limites de identidade, similaridade ou conexidade fixam as dimensões dentro das quais a categoria econômica ou profissional é homogênea e a associação é natural.

¹ VIANNA, Luiz Werneck. Modernização periférica e seus problemas. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 22.12.2013, p. A2.

² VIANNA, Luiz Werneck. *O reino dos interesses e a política*. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 24.02.2014, p. A2.

Assim sendo, para o direito brasileiro o conceito jurídico de categoria está escorado em dois requisitos: a atividade econômica preponderante do empregador e a similitude das condições de trabalho dos empregados, não só por identidade, mas também por conexão, o que terá desdobramentos doutrinários relevantes, como se destacará ao longo deste trabalho.

5 A ORGANIZAÇÃO SINDICAL NO MEIO RURAL

A primeira lei sindical surgida no Brasil, em 1903, visava a disciplinar sua organização no meio rural, sintomaticamente porque era o local em que a agitação de líderes se apresentava mais intensa.

Por muitas décadas a organização sindical no meio rural se manteve atípica e distinta da existente no meio urbano, calcada em uma unicidade absoluta, pautada pela atividade preponderante do empregador rural como categoria unívoca, que não admitia a categoria diferenciada.

Esse sistema deixou de ter amparo constitucional quando o parágrafo único do artigo 8º da CF/88 estabeleceu a igualdade entre sindicatos urbanos e rurais. Porém, esse novo desenho institucional ainda não está implementado, remanescendo várias questões em aberto, entre as quais merece ser destacada a situação dos motoristas profissionais que atuam no meio rural.

Como integrante da Seção de Dissídios Coletivos do TRT da 15ª Região, tenho participado do julgamento de vários processos em que esse debate é suscitado, quando se pretende o reconhecimento dos motoristas que atuam no meio rural como categoria diferenciada. Tenho manifestado meu acolhimento a esse pleito, mas reiteradamente fico vencida, porque a corrente majoritária tem aplicado a OJ n. 315 da SDI-I do C. TST, editada em 11 de agosto de 2003, que preceitua:

315. MOTORISTA. EMPRESA. ATIVIDADE PREDOMINANTEMENTE RURAL. ENQUADRAMENTO COMO TRABALHADOR RURAL (DJ 11.08.2003)

É considerado trabalhador rural o motorista que trabalha no âmbito de empresa cuja atividade é preponderantemente rural, considerando que, de modo geral, não enfrenta o trânsito das estradas e cidades.

Lastreado em acórdãos proferidos em processos ajuizados antes de 2000, que predominantemente tinham como objeto principal a questão prescricional, o referido verbete teve o escopo de conferir interpretação mais favorável ao motorista, garantindo-lhe um prazo prescricional maior como rurícola.

Entretanto a partir da EC n. 28/2000, que alterou o inciso XXIX do artigo 7º da CF/88, igualando os prazos prescricionais dos urbanos e rurais, essa justificativa deixou de ser sustentável. Importante acrescentar que, ao regulamentar a Lei n. 5.889/73, o Decreto n. 73.626/74 estabeleceu, em seu artigo 4º, a aplicação do artigo 511 da CLT, assim incluindo o constante do seu § 3º, que prevê a possibilidade de existência da categoria diferenciada ao definir:

§ 3º Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

Ora, é público e notório que a singularidade das condições de vida e trabalho do motorista do meio urbano são as mesmas daquele que atua no meio rural. Ademais, com o desenvolvimento econômico e organizacional do agronegócio, que vem adotando estrutura produtiva cada vez mais semelhante à empresa urbana, também é fato público e notório que os motoristas que atuam no meio rural, percorrendo rotineiramente estradas e cidades, enfrentam o trânsito como qualquer outro motorista, assim demonstrando que a realidade fática que embasou a edição da referida orientação jurisprudencial deixou de existir.

Essa reflexão se torna ainda mais oportuna após a promulgação da Lei n. 12.619 em 2012, estatuto profissional do motorista, que teve o mérito de chamar atenção para a necessidade de reduzir os riscos inerentes ao trabalho e priorizar os procedimentos destinados à preservação da vida e integridade física, não só do motorista, mas também de terceiros que com ele compartilham o meio ambiente de trabalho, transitando pelas mesmas vias e estradas, situação fática semelhante à enfrentada pelos motoristas que atuam no meio rural, como evidenciam as rodovias, estradas vicinais e cidades situadas no entorno das propriedades rurais.

Portanto, se o enfoque neocorporativista pugna pela manutenção da antiga diretriz, a perspectiva traçada pelo neoconstitucionalismo indica a necessidade de mudança, no sentido de reconhecer o motorista que atua no meio rural como integrante de categoria diferenciada, sujeito aos direitos e deveres inerentes à especificidade de sua profissão, a fim de conferir efetividade ao disposto no inciso XXII do artigo 7º da CF/88, que alçou ao patamar de fundamental o direito constitucional/trabalhista à redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Assim, a interpretação dos preceitos legais deve pautar-se pela observância da perspectiva neoconstitucional e lastrear-se no princípio basilar que prevê “igual salário para igual trabalho”, assim justificando a conclusão de que o motorista profissional que atua no meio rural faz jus ao mesmo piso salarial e aos mesmos percentuais de reajuste do motorista urbano, não se submetendo aos parâmetros estabelecidos para o trabalhador rural típico, via de regra fixados em patamares menores, por se referirem à execução de trabalho de baixa complexidade.

Importante ponderar que, diversamente do entendimento de alguns doutrinadores, esse raciocínio não se altera em decorrência do veto aos incisos III e IV do artigo 1º da Lei n. 12.619/2012, pois notoriamente visou apenas a favorecer interesses corporativos. Ademais, a exclusão do inciso III se revelou insustentável, por contraditória, ao colidir com a própria *mens legis* trazida pelo novo estatuto legal, editado com o escopo de disciplinar a profissão do motorista como categoria diferenciada e, assim, traçar os direitos e deveres que lhe são peculiares.

Nesse contexto, imperiosa a aplicação do princípio da isonomia, que integra a base estrutural do sistema constitucional brasileiro, que nessa senda deve balizar a norma legal que define a categoria diferenciada pela similitude das condições especiais de trabalho daqueles que exercem a mesma profissão e, por isso, devem ser isonomicamente tratados pelo ordenamento, independentemente da atividade econômica explorada pelo empregador.

6 O MOVIMENTO CRESCENTE DO “NEOCORPORATIVISMO”

O modelo implantado na década de 30 do século passado, pautado pela unicidade obrigatória imposta pelo Estado, que em contrapartida acolhe o sindicato

como parte de seu corpo e garante sua sustentação econômica pela imposição de uma “contribuição”, com recolhimento compulsório que atinge valor expressivo, tem sobrevivido a todas as tentativas de mudança. Adquiriu tal força ao longo do tempo, que nos últimos 60 anos vem impedindo a ratificação da Convenção n. 87 da OIT, que trata da Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização, aprovada na 31ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, realizada em São Francisco em 1948, que já obteve a adesão de 150 países.

A doutrina europeia atrelou o conceito do neocorporativismo estatal à noção de concertação social, apresentando-o como “[...] articulação específica entre Estado, organizações empresariais e sindicatos de trabalhadores, configurando sistemas tripartites de formulação de políticas públicas [...]”, como explica Wilma Keller.³

No Brasil, essa matriz conceitual foi subvertida e apreendida pela mentalidade corporativa estado-novista que, desconsiderando a “[...] autonomia sindical inaugurada com a Constituição de 1988 [...]”, seguiu caminho inverso em que o “[...] Estado ratifica a sua vontade política e ideológica de controle da atividade associativa, principalmente sobre as organizações profissionais, inclusive no tocante à administração e funções [...]”, como explica Fábio Túlio Barroso.⁴

O estudo da Lei n. 11.648/2008, que regulamentou as centrais sindicais, bem demonstra esse movimento. Defendida como estímulo ao diálogo social, em sua exposição de motivos ressaltou o propósito de “conferir legitimidade às centrais sindicais”, com o reconhecimento de sua atuação “político-institucional e crescente participação em conselhos e fóruns públicos.”

Para atender tal escopo, em seu artigo 1º, atribuiu às centrais sindicais a atribuição de:

- I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais e ela filiadas; e
- II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.

Entretanto, o que deu com uma mão, tirou com a outra. Ao estabelecer em seu artigo 4º que a aferição da representatividade seria “realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego”, demonstrou que o modelo de neocorporativismo estatal “brasileiro” colide com a perspectiva neoconstitucionalista posta pela Carta de 1988, em clara afronta à diretriz estabelecida no inciso I de seu artigo 8º, que proíbe a exigência de autorização do Estado para a fundação de sindicato, vedando ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical.”

Ademais, ao invés de propor caminhos para acabar com a contribuição sindical obrigatória, intensifica não só essa compulsoriedade, como desloca uma parte do valor arrecadado em prol de entidades cuja “representatividade” passa a ser aferida

³ KELLER, Wilma. Neocorporativismo e trabalho - a experiência brasileira recente. *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 9, n. 4, out./dez. 1995. p. 73-83.

⁴ BARROSO, Fábio Túlio. *Neocorporativismo e concertação social: análise político-jurídica das atuais relações coletivas de trabalho no Brasil*. 1. ed. Recife: Editora Universitária UFPE, 2010. p. 36.

pelo poder público, assim emasculando a atividade reivindicatória, que é a razão de ser das entidades sindicais de qualquer grau, trocando-a pela possibilidade de participação das instâncias decisórias apenas com atuação chancelatória.

Assim, não só reprimta a matriz corporativa estadonovista que focou a atuação sindical no assistencialismo, como piora ainda mais esse viés, agora priorizando o comportamento colaboracionista, camuflado sob um pseudoprotagonismo participativo, que na verdade subverte e amortece a ação sindical reivindicatória pela lógica adesista aos processos decisórios adrede formatados. O neocorporativismo à brasileira pretende negar a dialeticidade que vivifica a atuação dos atores sociais trabalhistas, monitorando a ação dos corpos intermediários para que seja preservado, mais uma vez, o modelo patrimonialista.

Registre-se a existência da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI 4.067-ajuizada em face da nova lei, ainda pendente de julgamento no STF, questionando não só o alcance do referido inciso II, mas também a alteração do artigo 589 da CLT, que deslocou 10% em benefício das centrais sindicais, dos 20% que anteriormente eram destinados à “Conta Especial Emprego e Salário”.

Nesse cenário, se reveste de incrível atualidade a concepção de Oliveira Viana, um dos principais artífices do Estado Novo, ao explicar que a força do modelo corporativo no Brasil estava lastreada em instituições que atuavam “por delegação” do Estado, de forma colaborativa com a administração pública, obtendo eficácia por contar em seus quadros com “[...] representantes do povo, não buscados no seio dos partidos políticos, mas vindos do seio das classes e profissões organizadas.”⁵

Por conferir feição peculiar ao neocorporativismo estatal, o modelo brasileiro retrocede um século e se distancia cada vez mais do neoconstitucionalismo que, com base nos direitos fundamentais agasalhados pela Carta de 1988, elegeu a legitimidade de representação e a liberdade sindical como norte, na esteira da Convenção n. 87 da OIT.

7 O PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO X PRINCÍPIO DA ESPECIFICIDADE

Uma das controvérsias mais intensas, que tem aportado aos Tribunais do Trabalho na atualidade, se refere à questão do desmembramento sindical. Entidades sindicais mais antigas, que reuniam sob o pálio da mesma categoria não só a atividade profissional principal, mas também aquelas que lhe eram conexas, quando estas adquirem musculatura institucional suficiente para a separação, passam a enfrentar demandas de desmembramento.

De um lado a que pretende a aplicação dos princípios da agregação e da anterioridade, alegando que respaldam a exclusividade de representação da categoria pelo sindicato mais antigo. De outro lado a nova entidade, que aduz deter mais legitimidade para ostentar a representatividade, ante a formação de uma nova identidade, pela similitude das condições de trabalho daqueles que até então eram anonimamente agrupados como “conexos”.

Tanto a norma constitucional do artigo 8º quanto a infraconstitucional constante do artigo 511 da CLT, em nenhum momento, estabeleceram a anterioridade como fator determinante da representação, nem proibiram

⁵ OLIVEIRA VIANA. *As novas diretrizes da política social*. Rio de Janeiro: Serviço de Estatística da Previdência e do Trabalho, 1939. p. 17/18.

que as atividades, até então classificadas como conexas, pudessem adquirir musculatura própria e apta a respaldar o desmembramento, quando calcado em uma representatividade mais legítima, pois comprometida com a defesa das reivindicações específicas da categoria profissional desmembrada, em decorrência da alteração social e econômica da organização produtiva e dos novos modos de trabalhar, inerentes a uma sociedade dinâmica, em constante evolução.

Com efeito, ao erigir como critério definidor da categoria profissional a similitude das condições de vida oriundas da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica, mas também admitir a fixação desse critério em atividades econômicas similares ou conexas, o § 2º do artigo 511 da CLT estabeleceu que o princípio da agregação, quando aplicado na justa medida legal, não repele a aplicação do princípio da especificidade.⁶

Destarte, a decisão judicial que nesse contexto rejeita o critério da especificidade, sob o argumento de que possibilita o fracionamento e a pulverização dos sindicatos, aplicando sempre o princípio da agregação de forma genérica para indeferir o desmembramento, sob o pretenso fundamento de que assim estará fortalecendo a atuação sindical, labora em flagrante equívoco, carecendo de sustentação legal porque o desmembramento é permitido pelo ordenamento em vigor, tanto pela territorialidade quanto pela especificidade, conforme preceituam expressamente os artigos 570 e 571 da CLT ao dispor:

Art. 570. Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o art. 577 ou segundo as subdivisões que, sob proposta

⁶ A determinação constitucional de que só se forme um sindicato por categoria em cada base territorial (princípio da unicidade sindical) não impede que, sendo a base muito extensa ou agrupando um mesmo sindicato várias atividades econômicas similares, os representados resolvam se desmembrar, constituindo um sindicato específico de uma daquelas subcategorias representadas.

Para os juízes da 5ª Turma do TRT/MG, o princípio da especialidade é aplicável sempre que a delimitação da categoria representada não se mostrar adequada, seja pela extensão da base territorial ou pela diversidade cultural, econômica e social. Assim, como explica o juiz relator, Emerson José Alves Lage, “[...] o princípio da especialidade autoriza o desmembramento de categorias agrupadas em entidades sindicais, consoante o critério de similitude e conexão [...]”, tornando maior a representatividade, mais fácil e efetiva a participação dos representados, além de mais rápida e eficiente a tomada de decisões na defesa dos interesses do grupo.

Por esse fundamento, a Turma considerou válida a vinculação dos empregados da Associação Pão de Santo Antônio ao SINTIBREF - que representa os empregados em instituições beneficentes, religiosas e filantrópicas do Estado de Minas Gerais - negando provimento à ação de cumprimento de negociação coletiva interposta pelo SENALBA, que defende os interesses dos empregados em entidades culturais, recreativas e de assistência social, orientação e formação profissional de Minas Gerais. Isto porque o objeto social da ré (instituição de amparo à pobreza) é ligado mais especificamente às categorias representadas pelo SINTIBREF, tendo o SENALBA abrangência bem mais ampla. Não se pode, pois, obrigar a Associação Pão de Santo Antônio a conceder reajustes previstos em convenções coletivas firmadas entre o SENALBA e a Fundação Nacional de Cultura. (RO n. 01743-2005-017-03-00-5)

da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o art. 576, forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 571. Qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico, desde que o novo sindicato, a juízo da Comissão do Enquadramento Sindical, ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente.

Tal se dá porque para o direito brasileiro o conceito jurídico de categoria está lastreado em dois requisitos: a atividade econômica preponderante do empregador e a similitude das condições de trabalho dos empregados, não só por identidade, mas também por conexão, neste grupo reunidas as “categorias ecléticas, próximas, mas não idênticas”, como ensina Amauri Mascaro Nascimento⁷, ressaltando que o direito de dissociação foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Por tais razões, é preciso que o princípio da agregação seja aplicado com observância das balizas legais com que foi instituído, não podendo ser considerado para impedir os novos desmembramentos quando sustentados em uma representatividade legítima, que ofereça possibilidade de vida associativa regular e de ação sindical eficiente à nova categoria desmembrada.

É preciso evitar o retrocesso de um corporativismo estatal usurpador da liberdade associativa, que viola o preceito constitucional expresso no artigo 8º da CF/88, impede a ratificação da Convenção n. 87 da OIT e descumpre o dispositivo legal que, priorizando a atuação sindical mais comprometida com a defesa dos interesses peculiares à categoria até então conexa, permite a dissociação em prol da legitimidade de representação.

Assim, a análise da questão sob a perspectiva neoconstitucionalista reconhecerá o pleito de desmembramento, quando amparado nos critérios de especificidade estabelecidos nos artigos 511, 570 e 571 da CLT, ante a demonstrada legitimidade de representação, pela similitude das condições de vida e de trabalho da atividade profissional até então considerada apenas como “conexa”, que se revelaram distintas da categoria principal representada pelo sindicato mais antigo.

A par de toda a celeuma que grassa na doutrina acerca da judicialização dos conflitos coletivos, a jurisprudência formada pela SDC dos Tribunais do Trabalho, como fonte de direito, pode contribuir de maneira significativa para abrir espaços à perspectiva neoconstitucionalista, fazendo valer o princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual “[...] os direitos fundamentais nela consagrados situam-se no topo da hierarquia do sistema normativo [...]”, de sorte que todos os demais atos, de todos os poderes da República, “[...] devem ter como critério de medida a Constituição e os direitos fundamentais [...]”, como observa Ingo Wolfgang Sarlet.⁸ Nesse passo, a diretriz adotada pelo *caput* do artigo 8º é que deve balizar a interpretação de seus incisos subsequentes e também da norma legal subjacente.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 165.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Linhas mestras da interpretação constitucional. In: *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 216 a 231.

8 O NEOCONSTITUCIONALISMO

O neoconstitucionalismo teve início com as constituições europeias promulgadas após a 2ª Guerra Mundial, que trouxeram mudanças significativas ao paradigma até então existente, quando passaram a considerar como premissa o “[...] reconhecimento de sua força normativa, do caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições.” Luís Roberto Barroso⁹ explica que as normas constitucionais passaram a ser “[...] dotadas de imperatividade, que é atributo de todas as normas jurídicas”, de sorte que sua inobservância levava à aplicação dos “mecanismos próprios de coação, de cumprimento forçado.”

O movimento que teve impulso inicial na Itália (1947) e na Alemanha (1949) espalhou-se depois para Portugal (1976) e Espanha (1978), respaldando a ruptura com o Estado autoritário. No Brasil, a abertura democrática vivida em meados da década de 1980 e a Constituição de 1988 deram passos significativos rumo ao neoconstitucionalismo.

Todavia, marcadas por forte corporativismo, que até hoje tem impedido a ratificação da Convenção n. 87 da OIT, as cúpulas sindicais econômicas e profissionais, muitas vezes ignorando os anseios da base, atuaram tenazmente nos debates da constituinte para manter o antigo modelo.

Apesar de todas as pressões, a Carta Federal de 1988 conseguiu gizar um novo norte para o direito brasileiro, quando construiu um arcabouço ferramental hábil a implementar de forma efetiva, e não apenas formal, o Estado Democrático de Direito, afastando a necessidade, outrora apregoada, da imprescindibilidade de uma estrutura infraconstitucional para tanto, com isso provocando importante debate acerca da própria funcionalidade da Constituição.

Por isso, notável o passo que se conseguiu dar com a inserção da liberdade sindical no *caput* do artigo 8º da CF/88, assim positivando tal princípio como “[...] resultado de lutas sociais e coletivas que tendem à construção de espaços sociais, econômicos, políticos e jurídicos que permitam o empoderamento de todas e todos para poder lutar plural e diferenciadamente por uma vida digna de ser vivida [...]”, como esclarece Herrera Flores.¹⁰

Portanto, ignorar o clamor que a realidade fática vem apresentando por um novo desenho institucional sindical, deixando de aplicar uma “hermenêutica de compromisso” com os marcos constitucionais, impossibilita o projeto de emancipação humana, como refere Herrera Flores, retardando a edificação dos marcos civilizatórios porque solapa os espaços de luta por melhores condições de vida e de trabalho.

9 NEOCORPORATIVISMO X NEOCONSTITUCIONALISMO

Pioneiro ao traçar critérios de distinção entre o corporativismo societal e o corporativismo estatal, Philippe Schmitter¹¹ destacou que, enquanto a principal

⁹ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 262 e seguintes.

¹⁰ HERRERA FLORES, Joaquin. *Teoria crítica dos direitos humanos*. Os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2009. p. 193.

¹¹ SCHMITTER, Philippe C. *Still the Century of Corporatism? Review of Politics*, v. 36, n. 1, 1974. p. 85-131.

característica deste reside na atuação do Estado como agente controlador, aquele surge como uma estrutura de intermediação social dos diferentes interesses defendidos pelo capital e pelo trabalho, no modelo do *welfare state*.

Lehmbruch¹² avança um pouco mais nessa senda distintiva, quando atribui ao conceito de “neocorporativismo” uma perspectiva múltipla e abrangente, que vai resultar na intensificação das negociações tripartites envolvendo a atuação dos sindicatos de trabalhadores, organizações empresariais e entidades governamentais, provocando efeitos na formatação e gestão das políticas públicas, agora focadas também em parâmetros macroeconômicos.

O modelo europeu que confere à central sindical atuação significativa em prol da concertação social sofreu uma subversão precarizante no Brasil com a Lei n. 11.648/2008, porque do lado sindical reduziu essa participação a um comportamento colaboracionista, que atua como limitador às atividades reivindicatórias da base, não só repristinando, mas piorando o modelo corporativista estatal varguista, pautado pela unicidade que garante o monopólio da representação e reduz a base da categoria à condição de figurante, útil apenas para conferir dimensão formal significativa a fatos já consumados, para tanto garantindo as fontes de custeio pelo recolhimento de uma contribuição compulsória, que atinge valor total expressivo, aguçando o interesse pela disputa desse filão.

Nesse modelo são os dirigentes estatais que passam a deter o controle das lideranças sindicais e, consequentemente, a selecionar quais demandas devem adquirir visibilidade e constar das discussões que vão pautar o processo decisório. Como moeda de troca, essas “lideranças” reforçam sua posição de prestígio, por vender a imagem de proximidade com o poder político constituído e, por isso, tem conseguido se manter por décadas na mesma posição, impedindo até mesmo a formação de novos líderes.

Explica Wilma Keller¹³ que em nosso país a estrutura fragmentada criou entraves à autonomia sindical, resultando no desenvolvimento de um sindicalismo burocratizado e dependente do Estado, impedindo a evolução do sistema, até hoje amarrado à unicidade compulsória e ao recolhimento obrigatório de contribuições em favor das entidades sindicais, independentemente de sua representatividade.

No Brasil, as experiências neocorporativistas foram direcionadas para repristinar o passado, assim comprometendo a viabilidade das iniciativas de legitimação da liberdade sindical efetiva, colocando o sistema num impasse no qual cada vez fica mais enredado por dificultar o acesso às portas de saída, impedindo que seja alcançada a maturidade institucional necessária para garantir seu desenvolvimento sustentável como Nação.

Quando se acreditava que a Constituição Federal de 1988 faria valer esse novo norte para o direito sindical brasileiro, paradoxalmente constatou-se o contrário, ou seja, não só o corporativismo estatal foi mantido, como se tornou mais sedutor e convincente, porque passou a operar de forma indireta, por meio da pseudoparticipação de determinadas entidades, previamente selecionadas por

¹² LEHMBRUCH, G. *Concertacion and the structure of corporatist networks*. In: GOLDTHORPE, J. H. (Org.) *Order and conflict in contemporary capitalism*. Oxford University Press, 1988.

¹³ KELLER, Wilma. Neocorporativismo e trabalho: a experiência brasileira recente. *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 9, n. 4, out./dez. 1995. p. 73-83.

critérios que interessam aos círculos de poder, às quais foi atribuído com exclusividade um monopólio de representação, que providencialmente lhes confere determinados privilégios desde que chancelem as propostas apresentadas, possibilitando que os dirigentes estatais mantenham o controle das ações que serão desenvolvidas no meio sindical, que assim abdica de sua autonomia.

Ao regulamentar a atuação das centrais sindicais, a Lei n. 11.648/2008, em seu artigo 4º, explicita esse movimento, notadamente por manter o controle de aferição dos requisitos exigidos (e consequente partição das receitas e recolhimento dos valores que darão sustentação econômica às entidades) nas mãos do Ministério do Trabalho e Emprego, assim malferindo o *caput* do artigo 8º da CF/88.

Nesse cenário, diferentemente do apregoado por uma parte da doutrina, a liberdade sindical não leva à precarização, além de possibilitar a obtenção da unidade por iniciativa dos próprios interessados, ao invés da unicidade compulsória estabelecida pelo Estado, assim demonstrando a viabilidade da construção de um novo modelo, lastreado na concepção neoconstitucional que respalda a ratificação da Convenção n. 87 da OIT.

Sob a perspectiva do neoconstitucionalismo a Constituição deixa de ser um “[...] simples catálogo de competências e de fórmulas exortativas [...]”, para assumir a função “[...] de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, compondo um conjunto de regras e princípios dotados de força normativa própria e imediatamente eficaz [...]”, como ressaltam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁴.

A manutenção de um modelo sindical unívoco no meio rural, distinto do urbano, em colisão com a isonomia estabelecida pela Constituição, a aplicação indistinta e generalizada do princípio da agregação, com a negação do princípio da especificidade que possibilita o desmembramento sindical, e a formatação das centrais sindicais para ter atuação colaborativa, demonstra a força que o corporativismo, agora navegando nas águas do neocorporativismo estatal, ainda mantém no cenário institucional brasileiro, o que compromete a efetiva participação dos trabalhadores nas arenas decisórias, obedecendo ao mesmo desenho que o Estado Novo traçou para o modelo sindical, que permite sua manipulação em prol dos interesses seletivos da cúpula, em detrimento da base, conferindo sobrevida a um sistema autista, em que o representado não reconhece a legitimidade do representante.

Por isso, se revelam apropriadas as judiciosas observações de Luís Roberto Barroso¹⁵, ao pontuar a importância de “[...] introduzir de forma radical a juridicidade no direito constitucional brasileiro e substituir a linguagem retórica por um discurso substantivo, objetivo, comprometido com a realização dos valores e dos direitos contemplados na Constituição.”

Como ponderei em artigo que escrevi sobre o jubileu de prata da Carta de 1988¹⁶, a constitucionalização do direito laboral se revestiu de importância significativa por garantir ao cidadão a inclusão política e econômica pelo trabalho,

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 127.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 287.

¹⁶ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: decifra-me ou devoro-te. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; MANDALAZZO, Silvana Souza Netto, *25 anos da Constituição e o direito do trabalho*. Curitiba: Editora Juruá, 2013. p. 539 a 555.

instituinto um novo marco paradigmático centrado na eficácia dos direitos fundamentais trabalhistas, entre os quais está inserida a liberdade sindical. É preciso evitar que essa nova força seja cooptada e usada como amortecedor dos movimentos reivindicatórios, ao invés de abrir caminhos para conferir funcionalidade ao espaço republicano de emancipação.

Conseguirão os fatos subverter os mitos, que nas últimas décadas têm insistido em monitorá-los?

10 CONCLUSÕES

O protagonismo dos corpos intermediários na formação dos processos decisórios só se justifica se for garantida a liberdade sindical. Reduzir essa participação à mera colaboração, sustentada por contribuição compulsória e representatividade que depende do reconhecimento estatal, configura retrocesso à matriz do corporativismo, que vem impedindo a maturidade da nossa organização sindical.

O embate entre o neocorporativismo e o neoconstitucionalismo, ora revisitado em questões candentes como a possibilidade de existência da categoria diferenciada no meio rural, desmembramento de entidades sindicais e formatação da atuação das centrais sindicais, passa a exigir uma análise pautada pela sintonia fina entre fatos e normas, para que possa ser superada a ficção construída pelo modelo autista do passado, que subverte os fatos e impede a eficácia constitucional.

Nesse contexto, a jurisprudência formada pela SDC - Seção de Dissídios Coletivos - dos Tribunais do Trabalho, como importante fonte de direito, pode dar uma contribuição significativa para a edificação de um novo modelo, pautado pelo aprimoramento das instituições democráticas e republicanas do Brasil.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Fábio Túlio. *Neocorporativismo e concertação social: análise político-jurídica das atuais relações coletivas de trabalho no Brasil*. 1. ed. Recife: Editora Universitária UFPE, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas - limites e possibilidades da constituição brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. *Curso de direito constitucional contemporâneo - os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.
- GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A Constituição Federal e o direito do trabalho 25 anos depois: decifra-me ou devoro-te. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto. *25 anos da Constituição e o direito do trabalho*. Curitiba: Editora Juruá, 2013.
- HERRERA FLORES, Joaquin. *Teoria crítica dos direitos humanos*. Os direitos humanos como produtos culturais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2009.
- KELLER, Wilma. Neocorporativismo e trabalho: a experiência brasileira recente. *Revista São Paulo em Perspectiva*, v. 9, n. 4, out./dez. 1995.
- LEHMBRUCH, G. *Concertacion and the structure of corporatist networks*. In:

- GOLDTHORPE, J. H. (Org.) *Order and conflict in contemporary capitalism*. Oxford University Press, 1988.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
 - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito sindical*. 2. ed. São Paulo: Editora LTr, 2000.
 - OLIVEIRA VIANA. *As novas diretrizes da política social*. Rio de Janeiro: Serviço de Estatística da Previdência e do Trabalho, 1939.
 - SARLET, Ingo Wolfgang. Linhas mestras da interpretação constitucional. *In: Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
 - SCHMITTER, Philippe C. *Still the century of corporatism? Review of politics*, v. 36, n. 1, 1974.
 - VIANNA, Luiz Werneck. Modernização periférica e seus problemas. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 22.12.2013, p. A2.
 - _____. O reino dos interesses e a política. *Jornal O Estado de S. Paulo*, 24.02.2014, p. A2.

O SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO, A LEGIBILIDADE DAS GUIAS RECURSAIS E A DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO

THE PETITIONING ELETRONIC SYSTEM, APPEALABLE GUIDES LEGIBILITY AND ORDINARY APPEAL DESERTION

Gusttavo Estevam Lopes de Figueiredo*

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
 - 2 O PROCESSO
 - 3 OS RECURSOS
 - 4 A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ORDINÁRIOS POR SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO
 - 5 CONCLUSÃO
- REFERÊNCIAS

RESUMO

Este artigo científico apresenta uma visão sobre processo enquanto instituição constitucionalizada, os procedimentos de interposição de recursos no ordenamento jurídico brasileiro, com foco no recurso ordinário do processo do trabalho, passando pela exposição dos pressupostos de admissibilidade, bem como pelas diretrizes do processo judicial eletrônico, o que vincula a apontamentos sobre documento eletrônico. A maior análise é da contrariedade da jurisprudência ao tratar situações que envolvam a ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal do recurso ordinário e a deserção.

Palavras-chave: Processo judicial eletrônico. Recurso ordinário. Deserção. Legibilidade. Recolhimento de custas processuais e depósito recursal.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho científico tem por tema a análise da situação na qual não são conhecidos recursos ordinários interpostos na Justiça do Trabalho por sistemas eletrônicos, os quais são considerados desertos pelo apontamento de questionável ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal.

As decisões dos tribunais vêm gerando diversas divergências jurisprudenciais. Os provimentos formam um misto de juízos que, de um lado, entendem pelo descabimento do desconhecimento dos recursos e, em contrapartida, outros entendimentos que defendem que o sistema de transmissão eletrônica de

* Pós-graduado em Direito Processual pela Universidade FUMEC; Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas; Advogado. Contato eletrônico: gusttavo@gfigueiredo.adv.br. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/8280043491754465>. Professora Orientadora: Geórgia Guimarães Boson.

documentos é um serviço de uso facultativo, sendo da parte que dele fizer uso a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido e, por isso, consideram como desertos os recursos interpostos pelo sistema e-DOC¹, por exemplo.

À mercê da contrariedade da jurisprudência, os jurisdicionados se deparam com a insegurança jurídica que envolve a questão. Visto, pois, admirável se faz presente a necessidade de um estudo sobre o embaraço, para que as relações processuais não sejam corroídas por atuações distorcidas do Poder Judiciário.

A pesquisa será realizada através da vertente metodológica dialético-comparativa e indutiva, buscando-se uma conclusão a partir de um debate entre diversas posições teóricas nas quais as duas situações são confrontadas, almejando-se possíveis similitudes e distinções. O tema será analisado acerca do alinhamento das normas constitucionais e do entendimento dos Tribunais Regionais, de forma a demonstrar a obrigatoriedade dessa adequação.

Inicialmente, serão apresentadas ao leitor noções básicas e gerais sobre os recursos e os procedimentos de interposição, bem como seus pressupostos de admissibilidade, princípios que o envolvem, com foco no recurso ordinário do processo do trabalho, sem a proposta de esmiuçar todas as regras aplicáveis ao tema.

Em seguida, serão feitos breves apontamentos sobre o processo judicial eletrônico, percorrendo alguns preceitos afeitos ao sistema e-DOC. Este artigo científico não se dispõe a fazer uma análise profunda sobre a origem histórica do instituto.

Por fim, será feita leitura sobre a transmissão dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal por sistemas eletrônicos à luz de um processo constitucional.

A problematização é tomada a partir da consideração do processo como instituto no qual há participação de todos os interessados na formação da decisão, os quais sofrerão os efeitos do provimento jurisdicional.

Assim, a proposta é de construção de uma análise crítica específica ao não conhecimento de recursos na Justiça do Trabalho com base em discutível ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal, enviados por sistemas de peticionamento eletrônico, em afronta ao processo como instituição constitucionalizada.

2 O PROCESSO

Nesta pesquisa científica não é considerado o conceito de processo utilizado pelos processualistas que o consideram, na sua concepção instrumentalista, como simples “[...] instrumento da jurisdição, o meio de que se vale o Juiz para aplicar a lei ao caso concreto.” (GONÇALVES, 2012, p. 39). Afinal, a concepção de processo no CPC² é apenas jurisdicional, sendo um instrumento para o exercício da jurisdição.

Adota-se aqui a concepção de processo da CRFB³/88, que traz a ideia do

¹ Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos.

² Código de Processo Civil.

³ Constituição da República Federativa do Brasil.

processo como uma instituição constitucionalizada que visa a implementar direitos fundamentais e, ao mesmo tempo, viabilizar a construção participada do provimento final, mediante a observância dos princípios institutivos do processo, como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal e isonomia processual.

Trabalhar o processo como uma instituição constitucionalizada implica, necessariamente, o fato de que as partes interessadas participarão da construção da decisão ou do provimento final. Isso traduz a superação do modelo autocrático de processo do CPC, no qual a jurisdição é concentrada exclusivamente na figura do julgador.

A decisão final de um processo deve ser uma consequência do debate de todos os interessados. Somente a partir daí que se pode falar de um processo democrático, no qual se retira das mãos do Juiz o poder exclusivo de decidir, vinculando o ato decisório àquilo que foi debatido pelos interessados.

2.1 O processo judicial eletrônico

Com o intuito de modernização do Poder Judiciário e como uma forma de viabilização do princípio da duração razoável do processo, insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB, foi publicada a Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, altera dispositivos do CPC e dá outras providências. “A tecnologia passou então a ter papel fundamental na vida humana e da economia mundial, uma vez que possibilita maior agilidade, produtividade e eficiência na execução dos serviços profissionais [...]” (TEIXEIRA, 2013, p. 109).

A nova era que o mundo vive é a era digital e é para esse mundo que o processo caminha, oferecendo o processo eletrônico uma melhor prestação jurisdicional pelo Estado. Há aproximação do tempo do Poder Judiciário ao tempo da vida real, com a sua constante otimização, buscando-se diminuir o problema da morosidade da justiça brasileira.

Essa questão da informatização do processo judicial (ou processo eletrônico) tem como consequência a modernização do Poder Judiciário. Embora o processo sem papel tenha surgido antes do advento da lei em questão, isso passou a ser tratado de forma mais enfática a partir da vigência da Lei n. 11.419/2006 (TEIXEIRA, 2013, p. 327).

O próprio CNJ⁴ aponta que:

O processo judicial eletrônico, tal como o processo judicial tradicional, em papel, é um instrumento utilizado para chegar a um fim: a decisão judicial definitiva capaz de resolver um conflito. A grande diferença entre um e outro é que o eletrônico tem a potencialidade de reduzir o tempo para se chegar à decisão. (CNJ, 2014).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) faz ressalva no sentido de que constitui faculdade dos jurisdicionados a utilização de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, bem como a comunicação de atos processuais e a transmissão de peças processuais por meio eletrônico. Trata-se, segundo o doutrinador, de um novo mecanismo de facilitação de acesso à justiça e de efetivação do processo.

Questão interessante que aqui se antecipa é a relacionada a documento

⁴ Conselho Nacional de Justiça.

eletrônico. Tarcísio Teixeira (2013), acompanhando João Batista Lopes (2002), prefere tomar documento eletrônico como uma representação de um ato ou um fato, por meio de um suporte material eletrônico, ou seja, que tenha sido produzido eletronicamente.

Uma vez que possui um suporte físico e material, o mesmo autor diz que os documentos produzidos eletronicamente serão considerados originais para todos os efeitos legais, assim como preceitua o art. 11 da Lei n. 11.419/2006. Eventual arguição de falsidade dos documentos será feita sobre alegações motivadas e fundamentadas de adulteração antes ou durante o processo de digitalização e será processada também eletronicamente, nos termos dos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. O autor também aponta que o Poder Judiciário transfere aos escritórios de advocacia a responsabilidade de guarda e arquivo de documentos dos autos processuais ao determinar que os documentos originais deverão ser preservados pelo detentor até o trânsito em julgado da sentença ou pelo prazo da rescisória, quando cabível.

Por fim, destaca-se que a Lei n. 11.419/2006 tornou o documento eletrônico admissível como meio de prova, com força probante igual à de um documento habitual, desde que atendidos determinados requisitos, nos termos do art. 11.

3 OS RECURSOS

No decorrer de um processo os juízes podem proferir diversas decisões, de várias espécies. Sobre essas decisões que lhe tenham conferido gravame, é razoável que os litigantes possam se insubordinar, com a apresentação do seu inconformismo.

Na visão de Marcus Vinicius (2012), o tema pressupõe inconformismo, insatisfação com as decisões judiciais e há busca por outro pronunciamento do Poder Judiciário a respeito das matérias a ele submetidas.

Ressalta-se que os recursos se explicam pela inafastável insatisfação do homem sobre decisões que lhe afetam, assim como pela imaginável possibilidade de os magistrados cometerem erros nos julgamentos, buscando-se a concordância do provimento jurisdicional ao direito.

A doutrina apresenta diversos conceitos de recursos, incluindo que, em sentido estrito, seria a provocação de um novo julgamento, na mesma relação processual, da decisão pela mesma autoridade judiciária que a proferiu ou por outra superior, conforme visão de Carlos Henrique Bezerra Leite (2013). Ainda,

Recursos são os remédios processuais de que se podem valer as partes, o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial à nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu, e que têm por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão (GONÇALVES, 2012a, p. 476).

A ideia básica e aqui adotada é de que recurso é toda manifestação da parte inconformada com a decisão proferida contra ela, com a finalidade de reformar, invalidar, aclarar ou aprimorar o comando decisório.

O entendimento aqui adotado, por ora, é de que o recurso nada mais é que o prolongamento do processo, sobre o qual não se operou a coisa julgada, através do duplo grau de jurisdição. Logo, não se trata de uma ação autônoma de impugnação, sendo a continuação do mesmo procedimento no qual as partes não rescindiriam seus direitos ou os estancaram.

Embora possam ser utilizados também no âmbito administrativo, aqui serão

tratadas informações gerais sobre os recursos utilizados no âmbito jurisdicional, em atenção ao recurso ordinário do processo do trabalho.

3.1 O sistema de interposição de recursos

Via de regra⁵, os recursos são interpostos perante o mesmo juízo que proferiu a decisão impugnada. Esse procedimento se dá para que o juízo *a quo* proceda a um prévio juízo de admissibilidade, verificando se o recurso tem ou não condições de seguir para o juízo *ad quem*.

Se for positivo o recurso de admissibilidade no juízo *a quo*, o recurso será enviado ao órgão *ad quem*, no qual haverá novo juízo de admissibilidade, quando do julgamento. Não conhecido o recurso pelo órgão *ad quem*, a decisão (sentença) do juízo *a quo* será mantida, sem substituição.

3.2 Os pressupostos de admissibilidade

Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) leciona que a admissibilidade dos recursos está condicionada à satisfação, pelo recorrente, de pressupostos (ou requisitos) previstos em lei para que o recurso interposto seja conhecido.

A falta de observação dos pressupostos de admissibilidade impõe impedimento ao exame do mérito do recurso pelo juízo competente, que não conhecerá o recurso.

Opta-se pela classificação dos requisitos de admissibilidade dos recursos em intrínsecos, também chamados de subjetivos, e extrínsecos, também conhecidos como objetivos. Os pressupostos recursais aqui apresentados são gerais e, por isso, não são suficientes a todos os recursos.⁶

3.2.1 Os pressupostos intrínsecos

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2012), os pressupostos intrínsecos dizem respeito à relação entre a natureza, o conteúdo da decisão recorrida e o recurso interposto. São semelhantes, em grande parte, às condições da ação, uma vez que são condições para que ele possa ser examinado no mérito. Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), esses requisitos estão relacionados aos atributos do recorrente e isso pode ser traduzido na seguinte indagação: quem pode recorrer? Esses pressupostos são classificados em:

a) Cabimento

O rol de recursos é *numerus clausus*, ou seja, taxativo. Apenas são recursos aqueles que a lei criou, sendo somente cabíveis os previstos no ordenamento jurídico pátrio e que sejam adequados para atacar a decisão recorrida.

⁵ O agravo de instrumento, no processo civil, é interposto diretamente perante o Tribunal e, por isso, é hipótese de exceção à regra. Já no processo do trabalho, ele é interposto perante o juízo que denegou seguimento ao recurso.

⁶ O recurso extraordinário, por exemplo, ainda exige o prequestionamento e a repercussão geral de questão constitucional como requisitos de admissibilidade.

b) Legitimidade

Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) diz que, conforme o art. 499 do CPC, a legitimidade recursal é a habilitação outorgada por lei à pessoa natural ou jurídica que tenha participado, como parte, do processo em primeiro grau de jurisdição, mesmo que revel. Terceiros prejudicados ou interessados, além das próprias partes do processo, também têm legitimidade para a interposição de recurso, como o sucessor ou herdeiro (arts. 10 e 448 da CLT⁷), empresa condenada solidária ou subsidiariamente (§ 2º do art. 2º da CLT e item IV da Súmula⁸ n. 331 do TST⁹), dentre outros.

Ainda, o inciso VI do art. 83 da Lei Complementar n. 75/1993 confere legitimidade ao Ministério Público para interpor recursos, tanto quando figurar na relação processual como parte, como quando atuar como *custos legis*.

Em geral, a parte - legitimada por excelência -, o terceiro prejudicado ou interessado e o Ministério Público são os legitimados para interpor recurso.

c) Capacidade

A legitimidade não é suficiente, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite (2013). O recorrente, quando da interposição do recurso, deve estar plenamente capaz. No caso de sofrimento das faculdades mentais, por exemplo, não terá capacidade para recorrer e deverá ser legalmente representado, nos termos do art. 8º do CPC.

d) Interesse recursal

Este requisito é semelhante ao interesse de agir, condição de ação. Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2012) aponta que, para que o interesse recursal seja percebido, é preciso que, por meio do recurso, se possa conseguir uma situação mais favorável do que a obtida com a decisão ou a sentença. E ainda, só tem interesse em recorrer quem tiver sofrido sucumbência, a qual existirá quando não se tiver obtido o melhor resultado possível no processo.¹⁰

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) o interesse recursal repousa no binômio utilidade-necessidade. Ele é necessário porque apenas com ele é possibilitado ao litigante obter uma decisão mais favorável e deve ser útil, uma vez que, se o bem jurídico por ele for espontaneamente satisfeito pelo recorrido depois de proferida a decisão impugnada, não haverá utilidade do recurso.

3.2.1 Os pressupostos extrínsecos

Esses pressupostos estão relacionados a fatores externos, que não possuem relação com a decisão. São eles:

⁷ Consolidação das Leis do Trabalho.

⁸ Súmula.

⁹ Tribunal Superior do Trabalho.

¹⁰ Exceção a essa regra está relacionada aos embargos de declaração, pois o interesse nele não é de modificar e conseqüentemente melhorar a decisão judicial, mas de torná-la mais clara.

a) Tempestividade

O prazo estabelecido em lei para interposição do recurso deve ser obedecido. Se apresentado fora do prazo, o recurso será inadmissível. Os prazos são peremptórios, o que significa dizer que as partes não podem convencionar a sua prorrogação ou alteração. Recurso apresentado fora do prazo e, por isso, intempestivo é aquele apresentado antes ou depois do prazo recursal.

Os prazos previstos na CLT são de 8 (oito) dias, salvo nos casos de embargos de declaração, que têm prazo de 5 (cinco) dias. Eles são contados da data da intimação da sentença ou do acórdão, sendo que, se a sentença for prolatada em audiência, o prazo será contado da data da sua leitura, na presença das partes.

b) Regularidade de representação

Há possibilidade, na Justiça do Trabalho, de que as partes (empregado e empregador) demandem sem acompanhamento de advogado perante as Varas do Trabalho e o TRT¹¹, o que é chamado de *jus postulandi*, sendo a constituição de advogados uma faculdade das partes. Nesses casos, via de consequência, não é necessária a juntada de procuração.

Se a opção da parte for a contratação de advogado, o mandato deverá ser juntado. Contudo, ensina Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) que os tribunais trabalhistas vêm admitindo o mandato tácito e a procuração *apud acta*, o que foi inserido na CLT pela Lei n. 12.437/2011, conforme § 3º do art. 791 da CLT, o que coaduna o entendimento já previsto na Súmula n. 164 do TST e item II da OJ¹² n. 286 da SDI¹³-I.

Destaca-se que não é possível o requerimento de prazo para a juntada posterior de procuração em sede recursal, uma vez que não é considerado ato urgente, conforme entendimento pacificado na Súmula n. 383 do TST.

Por fim, a OJ n. 120 da SDI-I expressa entendimento de que o recurso deve ser assinado e será considerado inexistente na ausência de assinatura. Ao menos a folha de rosto ou as razões recursais devem estar assinadas.

c) Preparo

a. Depósito recursal

No processo do trabalho há exigência do depósito recursal, que tem natureza de garantia do juízo e, então, somente será realizado pelo reclamado empregador, nunca sendo realizado pelo empregado.

Aponta-se que a condenação em pecúnia é requisito para se exigir o depósito recursal, nos termos da Súmula n. 161 do TST. Assim, Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) ensina que o depósito recursal pressupõe a existência de uma decisão (sentença ou acórdão) de caráter condenatório ou executório de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor líquido ou arbitrado pelo juízo.

¹¹ Tribunal Regional do Trabalho.

¹² Orientação Jurisprudencial.

A Lei Complementar n. 132/2009 inseriu o inciso VII ao art. 3º da Lei n. 1.060/1950, estabelecendo que o beneficiário da justiça gratuita é isento de depósito recursal. Dessa forma, comprovada pelo reclamado a impossibilidade de arcar com as despesas do processo, ele será beneficiário da justiça gratuita e, por isso, será isento do pagamento de depósito para que interponha qualquer recurso.

O termo para efetuar o depósito recursal equivale ao mesmo prazo do recurso interposto. A interposição antecipada do recurso, ou seja, antes do prazo, não impede que seja comprovado depósito até o último dia do prazo, nos termos da Súmula n. 245 do TST.

O depósito é feito na conta vinculada do empregado, ou seja, no caso de trabalhadores sujeitos ao regime do FGTS¹⁴, o depósito será feito através da GFIP¹⁵, e o valor será destinado à conta do FGTS. Nos casos de trabalhadores não vinculados ao regime do FGTS, o depósito será realizado na sede do juízo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado na Súmula n. 426 do TST.

A partir do valor arbitrado provisoriamente pelo juiz na sentença é que será calculado o valor do depósito recursal e o valor das custas processuais. A Súmula n. 128 do TST aponta entendimento de que, alcançado o valor da condenação, nenhum outro depósito será exigido para qualquer recurso.

O entendimento da OJ n. 140 da SDI-I é de que o valor do recolhimento deve ser exato, ou superior ao devido, uma vez que qualquer diferença a menor, mesmo relativa a centavos, ensejará a deserção do recurso.

b. Custas

No processo do trabalho há exigência não apenas do depósito recursal, mas também do recolhimento das custas processuais para fins recursais em alguns casos.

Como doutrina Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), interposto o recurso na fase de conhecimento, as custas serão pagas, e o respectivo recolhimento deverá ser feito dentro do prazo recursal.

Há necessidade de que as custas sejam fixadas em sentença e, caso essa seja omissa, a parte interessada deverá opor embargos de declaração para sanar a omissão, o que interromperá o prazo de interposição do recurso, bem como o próprio pagamento das custas. Nessas hipóteses, o novo prazo para pagamento será contado a partir da intimação da sentença sobre os embargos declaratórios que irá fixar o valor respectivo.

A IN¹⁶ n. 27/2005 do TST esclarece que, nos casos de demandas judiciais oriundas de relação de trabalho, e não de emprego, o juiz deverá respeitar o princípio da sucumbência recíproca estabelecido no § 3º do art. 3º. *In verbis*: “Salvo nas lides decorrentes da relação de emprego, é aplicável o princípio da sucumbência recíproca, relativamente às custas.”

Nas relações de emprego, as custas serão recolhidas pela parte vencida, sendo que o vencido é o reclamante quando não lograr êxito em nenhum pedido, e

¹³ Sessão de Dissídios Individuais.

¹⁴ Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

¹⁵ Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

¹⁶ Instrução Normativa.

o reclamado, quando perder qualquer pedido feito pelo reclamante.

O recolhimento é efetuado por meio de GRU¹⁷, e o não atendimento a essa regra provoca deserção do recurso.

São isentos do pagamento de custas:

- Os beneficiários da justiça gratuita;
- União, Estados, Municípios, DF e respectivas autarquias e fundações públicas que não explorem atividade econômica;
- O Ministério Público do Trabalho;
- A massa falida.

Nas hipóteses de acordo entre as partes, o valor das custas será rateado, salvo se elas dispuserem de forma contrária, nos termos do § 3º do art. 789 da CLT. Em caso de extinção do processo sem resolução de mérito, será do reclamante a obrigação de recolher custas.

d) Inexistência de fato extintivo ou modificativo do direito de recorrer

Nos ensinamentos de Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2012), trata-se de pressupostos negativos de admissibilidade, ou seja, são hipóteses que não podem estar presentes para que o recurso seja admitido. São pressupostos extraídos do CPC, com aplicação subsidiária oportunizada pelo art. 769 da CLT, os quais são abaixo subscritos:

Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Art. 502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte.

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer. (BRASIL, 1973).

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) a renúncia e a aquiescência são fatos extintivos do direito de recorrer, sendo que a desistência é um fato impeditivo. Aquelas, ao contrário desta, são sempre anteriores à interposição do recurso.

A renúncia e a desistência são atos unilaterais que independem da concordância da parte contrária.

3.3 Princípios

3.3.1 O princípio do duplo grau de jurisdição

O entendimento aqui adotado é de que os recursos são uma garantia fundamental.

Uma vez previsto no ordenamento jurídico, o acesso ao recurso deve ser desobstruído para que a tutela jurisdicional efetiva seja alcançada. Esse princípio

¹⁷ Guia de Recolhimento da União.

confirma a estruturação do Poder Judiciário em diversas instâncias, permitindo que órgãos superiores revisem, reformem ou anulem decisões proferidas por juízes singulares ou dos próprios tribunais.

Segundo a doutrina,

[...] a Constituição Federal, ao criar juízos e Tribunais, a quem compete, entre outras coisas, julgar recursos contra decisões de primeiro grau, estabeleceu um sistema em que, normalmente, há um duplo grau, que serve para promover o controle dos atos judiciais, quando houver inconformismo das partes, submetendo-os à apreciação de um órgão de superior instância, composto, em regra, por juízes mais experientes (GONÇALVES, 2012b, p. 72).

Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) destaca, inclusive, que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos datada de 22.11.1969, a qual foi ratificada pelo Brasil, assegura a toda pessoa o direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Dessa forma, toda pessoa tem o direito humano de interpor recurso contra decisões que lhe tenham sido desfavoráveis. O duplo grau de jurisdição é ainda um direito fundamental, uma vez que recepcionado pela CRFB/88 nos §§ 2º e 3º do art. 5º.

3.3.2 O acesso à Justiça

A CRFB/88 dispõe, em seu art. 5º, XXXV, que “[...] a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Ela consagra expressamente o princípio da indeclinabilidade do controle jurisdicional e do amplo acesso à justiça, também chamado de princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Através desse princípio, não é possibilitado ao Estado-juiz eximir-se de prover a tutela jurisdicional a todos que almejam uma solução fundamentada em aspirações amparadas pelo Direito. Conforme Flávia Bahia Martins (2011), não pode ser admitido que o homem fique desamparado, submetido às arbitrariedades cometidas no exercício do poder.

A garantia de exercício de direito é viabilizada através do amplo acesso à justiça, sem o qual não está viabilizado o próprio viver em sociedade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já apontava: “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição.” (TIEMANN, 2014).

O acesso à Justiça não se restringe à possibilidade de provocação da tutela jurisdicional. Ele engloba o direito de defesa do jurisdicionado, oportunizando a influência na relação processual. Flávia Bahia Martins (2011, p. 1.146) leciona que: “[...] a garantia constitucional em debate não protege apenas o acesso formal e material à justiça, como também o direito a sentenças justas, coerentes com o arcabouço probatório colimado nos autos.” E, ainda, nas palavras de Mauro Vasni Paroski:

A doutrina tem ensinado que a expressão “acesso à Justiça” não se restringe a permitir ou facilitar o ingresso de todos em juízo, mediante o devido processo legal, para eliminar e/ou impedir ameaça a direitos ou restaurar direitos lesados, mas deve ser

compreendida de modo mais amplo, possibilitando a paridade de armas [...], ou seja, envolve a garantia dos meios necessários e adequados durante o desenvolvimento da relação processual, para que seja capaz de produzir resultados individual ou socialmente justos. (PAROSKI, 2010a, p. 29).

Noutras palavras, Flávia Bahia Martins (2011, p. 145-146) diz que: “[...] o acesso à Justiça é a expressão máxima de reivindicação do cidadão pelos seus direitos, resolvendo seus conflitos com base em ordem jurídica fundada na democracia e na justiça social.”

Não pode ser permitida a frustração ou oposição de barreiras infundadas que inviabilizem o amplo acesso à Justiça. Afinal, conforme também ensina Mauro Vasni Paroski:

O acesso à justiça talvez seja o mais básico dos direitos fundamentais, pois é através do seu exercício que outros direitos fundamentais podem ser assegurados quando violados, pela imposição de sua observância pelos órgãos estatais encarregados da jurisdição (PAROSKI, 2010b, p. 29).

Bem elenca Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) quando diz que, no Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça passa a ser, num só tempo, no atual ordenamento jurídico brasileiro, direito humano e direito fundamental. E explica:

É direito humano, porque é previsto em tratados internacionais de direitos humanos e tem por objeto a dignidade, a liberdade, a igualdade e a solidariedade entre todos os seres humanos [...]. É, também, direito fundamental, porquanto catalogado no elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos constantes no Título II da Constituição da República de 1988 [...] (LEITE, 2013a, p. 779).

Todos os aparatos modernamente disponíveis devem ser empregados para o aperfeiçoamento do acesso à justiça. Para Mauro Vasni Paroski (2010), a eliminação do excesso de burocracia e formalismo, bem como a utilização dos benefícios oferecidos pela tecnologia e pela informática são formas de se alcançar um processo que produza respostas adequadas e eficazes aos jurisdicionados, fito do acesso à justiça.

3.4 O recurso ordinário

Um dos recursos mais utilizados no processo do trabalho, o recurso ordinário assemelha-se à apelação no processo civil. Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2013), inclusive, ele é um recurso clássico, por excelência, e é o meio pelo qual se impugnam as decisões finais desfavoráveis, uma vez que, por meio dele, é possível submeter ao juízo *ad quem* o reexame das matérias de fato e de direito apreciadas pelo juízo *a quo*.

O cabimento do recurso ordinário vem estampado no art. 895 da CLT, abaixo transcrito:

Art. 895 - Cabe recurso ordinário para a instância superior:

- I - das decisões definitivas ou terminativas das Varas e Juízos, no prazo de 8 (oito) dias; e
- II - das decisões definitivas ou terminativas dos Tribunais Regionais, em processos de

sua competência originária, no prazo de 8 (oito) dias, quer nos dissídios individuais, quer nos dissídios coletivos (BRASIL, 2009).

Embora a utilização desse recurso seja mais frequente para a impugnação de sentenças, tem-se que ele não se restringe ao acometimento de decisões de primeiro grau de jurisdição, sendo também movido para o ataque de acórdãos proferidos pelos TRTs nos processos de sua competência originária.

Para que seja admitido e conhecido, o recurso ordinário deve apresentar o cumprimento de todos os pressupostos recursais já elencados. Especificamente,

O recurso ordinário está sujeito ao pagamento de custas e, no caso de sentença contendo obrigação de pagar quantia, ao depósito recursal prévio. O promovente deve promover dentro do prazo (8 dias) para interposição do recurso ordinário o pagamento (e a sua respectiva comprovação) das custas e, se for o caso, o recolhimento (e sua respectiva comprovação) do depósito recursal (LEITE, 2013b, p. 907).

O recurso ordinário é dirigido ao juízo que proferiu a decisão impugnada para que este verifique a presença dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Presentes, o juízo vai receber o recurso, e a parte adversa será intimada para contrarrazoar, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 900 da CLT.

Caso o juiz não admita o recurso, caberá ao promovente a interposição de agravo de instrumento, no prazo de 8 (oito) dias, com o objetivo de destrancamento do recurso ordinário que não foi admitido no juízo *a quo*.

Pondera-se, entretanto, que, por se tratar de matéria de ordem pública:

A decisão que admite o recurso ordinário é irrecorrível, mas não vincula o juízo *ad quem*. Vale dizer, mesmo se o recurso for admitido pelo juízo *a quo*, o juízo *ad quem* poderá reexaminar a questão alusiva aos pressupostos de admissibilidade do recurso (LEITE, 2013c, p. 908).

No caso de indeferimento do processamento do recurso ordinário pelo Relator, no tribunal, caberá agravo regimental de acordo com o estabelecido no Regimento Interno do TRT.

Em síntese, através do recurso ordinário há ataque aos erros *in procedendo* e aos erros *in judicando* presentes nos autos, o que significa que podem existir no processo erros de procedimento ou erros de julgamento. Ante um erro de procedimento do juiz ou tribunal, que conduziu mal o processo, deverá haver o acometimento em sede de preliminar do recurso ordinário. Em contrapartida, se houve um mau julgamento pelo juiz ou tribunal, o ataque será através de pedido de reforma da sentença no mérito do recurso.

4 A INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS ORDINÁRIOS POR SISTEMA DE PETICIONAMENTO ELETRÔNICO

Aqui será analisada a contradição da jurisprudência ao tratar situações nas quais os comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal do recurso ordinário são considerados ilegíveis, o que, via de consequência, conforme entendimento majoritário, acarreta a deserção do recurso.

Inicialmente, Tarcísio Teixeira (2013) elenca que, na inviabilidade de digitalização de algum documento, seja em razão do seu grande volume, ou seja da sua falta de legibilidade, ele deverá ser apresentado no prazo de dez dias ao cartório, contados do protocolo da petição que deve comunicar o fato, mas faz crítica no sentido de que a reprodução de documentos por meios reprográficos equivale à digitalização por escâner e que, se um documento é ilegível, pouco importa ser apresentado fisicamente ou por meio eletrônico.

Como já demonstrado, os pressupostos de admissibilidade recursal devem estar preenchidos no momento da interposição do apelo, cuja comprovação é feita no prazo alusivo ao recurso. Assim, é obrigação do recorrente, valendo-se de sistema de transmissão eletrônica de dados, a entrega hábil da guia de custas.

Ocorre que inúmeros recursos ordinários na Justiça do Trabalho não estão sendo conhecidos pelos tribunais sob alegação de ilegibilidade da autenticação bancária nas guias recursais, o que ocasiona deserção dos apelos. Vejam-se os seguintes precedentes do TRT da 3ª Região e do TST:

RECURSO ORDINÁRIO - DESERÇÃO - GUIA DE RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL (GFIP) - AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA INEXISTENTE OU ILEGÍVEL. A autenticação bancária é que confere validade à Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Se ela não é visível/legível, deve ser considerado não comprovado o recolhimento do depósito recursal, o que leva ao não conhecimento do apelo da reclamada, por deserção (TRT, 3ª Região, 2014).

AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA ILEGÍVEL DA GUIA TRANSMITIDA VIA E-DOC - DESERÇÃO. A guia de depósito recursal ilegível impossibilita a aferição do valor recolhido, tornando deserto o recurso, nos termos do artigo 11 da Instrução Normativa 30/2007 do TST e artigo 12 do Provimento 01/2008 deste Eg. TRT (TRT, 3ª Região, 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. GUIA GFIP. SISTEMA E-DOC. AUTENTICAÇÃO MECÂNICA ILEGÍVEL. Conforme dispõe o art. 11, § 1º, da Instrução Normativa n. 30/2007 do TST, a utilização de Sistema e-DOC implica a responsabilidade da parte por eventuais defeitos de transmissão dos dados enviados ao órgão jurisdicional. 2. A transmissão defeituosa via e-DOC da guia GFIP, porquanto ilegível a autenticação mecânica, inviabiliza o conhecimento do recurso de revista, haja vista não ser possível aferir o atendimento aos pressupostos de admissibilidade concernentes ao depósito recursal. 3. A posterior juntada aos autos de cópia da guia GFIP, conquanto legível, não supre a irregularidade, porque fora do prazo alusivo ao recurso, nos termos da Súmula n. 245 do TST. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento (TST, 2013).

Os argumentos utilizados pelos julgadores que consideram recursos ordinários desertos sob alegações de que as guias recursais apresentam-se ilegíveis são, dentre outros, que:

- a) o sistema de transmissão eletrônica de documentos é um serviço de uso facultativo, sendo da parte que dele fizer uso a responsabilidade pela qualidade e fidelidade do material transmitido;
- b) as partes devem atentar-se ao que diz o art. 11, § 5º, da Lei 11.419/2006, que estipula que, na inviabilidade de digitalização de algum documento,

seja em razão do seu grande volume ou seja da sua falta de legibilidade, ele deverá ser apresentado no prazo de dez dias ao cartório, contados do protocolo da petição que deve comunicar o fato, conforme já exposto anteriormente;

- c) a autenticação bancária confere validade ao documento que comprova o recolhimento das guias recursais. No caso de ilegitimidade, o recolhimento não deve ser considerado comprovado, o que acarreta a inadmissibilidade do recurso, por deserção (falta de preparo), que é pressuposto objetivo de conhecimento do recurso;
- d) é inadmissível a concessão de prazo para a correção da irregularidade, uma vez que os pressupostos de admissibilidade recursal devem estar preenchidos no momento da interposição do apelo, cuja comprovação é feita no prazo alusivo ao recurso, e não é obrigatória a intimação das partes para a juntada dos documentos originais, por ausência de regramento específico nesse sentido;
- e) aos órgãos do Poder Judiciário foi concedida a possibilidade de regulamentação da Lei n. 11.419/2006, conforme seu art. 18. O TST editou a IN n. 30/2007, dispondo sobre a informatização do processo judicial. Referida Instrução Normativa estipula, em seu art. 11, § 1º, que defeitos de transmissão ou recepção de dados não são fundamento para o descumprimento de prazos legais, o que era confirmado pelo art. 12 do Provimento n. 01/2008 do TRT/MG, e que agora é previsto no art. 10, § 1º, da Resolução Conjunta n. 1/2013, do TRT/MG, que institui e regulamenta o Sistema de Peticionamento Eletrônico, dentre outras providências, substituindo o peticionamento por e-DOC no âmbito da Justiça do Trabalho da 3ª Região.

Com a devida vênia, tal posicionamento não merece prosperar, pelos motivos abaixo expostos.

Mesmo que de uso facultativo, o sistema de peticionamento eletrônico foi criado para efetivamente ser utilizado, e a opção pela sua utilização não pode, sequer em última hipótese, ser mais onerosa ao jurisdicionado a ponto de surpreendê-lo com decisões arbitrárias que impedem o seu direito de manifestação no processo, através de recursos, sob pena de violação ao inciso LV do art. 5º da CRFB, o que acarreta cerceamento de defesa.

Onerar o jurisdicionado pela utilização de um método que veio proporcionar celeridade processual, em total integração ao avanço tecnológico que o mundo vive, é sinônimo de retrocesso e beira o inadmissível, pela incoerência. O desembargador Ricardo Antônio Mohallem, do TRT/MG, bem aponta que:

Tudo isso merece especial atenção para não transformar os profissionais do Direito em cegos mecanicistas, alheios à dimensão humana de seus afazeres. A tecnologia - meio - chega finalmente ao Judiciário com uma proposta efetiva de bons resultados (MOHALLEM, 2012).

Deixar o jurisdicionado refém do arbítrio de outra pessoa por um formalismo exagerado é incompatível com a concepção de um processo constitucional. Um documento eletrônico é gerado a partir de um documento original e isso deve ser

considerado para todos os fins, ou seja, existe um documento original que comprova o que consta naquele enviado pelo sistema de peticionamento eletrônico. Se há ilegitimidade do documento eletrônico, é possível que também haja no documento original, e a parte não pode ser prejudicada por isso, uma vez que não é ela a responsável pela autenticação bancária em si, o que faz cair por terra o estipulado no inciso VI do art. 10 da Resolução Conjunta n. 1/2013 do TRT/MG.

A IN n. 30/2007 dispensa a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas, inclusive se destinadas à comprovação de pressupostos de admissibilidade do recurso, àqueles que optam pelo envio de petição por intermédio do e-DOC, por exemplo. Logo, deve haver uma presunção de veracidade do documento transmitido eletronicamente.

Não gera qualquer prejuízo ao processo, aos jurisdicionados e ao Poder Judiciário o fato de ser a parte intimada para que apresente o documento original, caso o eletrônico esteja ilegível. As partes têm direito a um provimento jurisdicional que leve em consideração suas alegações, presentes em recurso, no caso.

A CLT impõe à parte contrária, e não ao julgador, a responsabilidade de impugnação da autenticidade da cópia pelo adversário, o qual será intimado para apresentar os originais ou cópias devidamente autenticadas, nos termos do art. 830, parágrafo único. Da mesma forma, não sendo impugnada a autenticidade de uma cópia reprográfica declarada autêntica pelo advogado do processo, ela será considerada original, nos termos do inciso IV do art. 365 do CPC. Tudo isso nos impõe presumir como verdadeira toda a documentação acostada aos autos, tempestivamente, sobre a qual não haja qualquer impugnação da parte contrária.

Esse entendimento, embora minoritário, é encontrado nos julgados abaixo:

ILEGITIMIDADE PARCIAL DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DEPÓSITO RECURSAL - RECURSO TRANSMITIDO ATRAVÉS DO SISTEMA INTEGRADO DE PROTOCOLIZAÇÃO E FLUXO DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS (E-DOC) - PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA RAZOABILIDADE, DA INSTRUMENTALIDADE E DA FINALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS ALIADOS AO DISPOSTO NA LEI N. 11.419/2006 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 830 DA CLT - DESERÇÃO ARGUIDA AFASTADA. A utilização do e-Doc - Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos - na transmissão de recursos, por dispensar a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas, inclusive dos comprovantes da realização do depósito recursal e pagamento das custas processuais, transfere àquele que opta pela transmissão a responsabilidade pelos termos correspondentes, inserindo-se aí, obviamente, a satisfação de um dos pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, o preparo. Nesse sentido as disposições inscritas na Instrução Normativa n. 30 do C. TST c/c a Resolução Administrativa n. 38/2008, deste Regional. Não obstante, ainda que ilegível a documentação anexada, justamente no aspecto da autenticação bancária, os princípios da boa-fé, da razoabilidade, da instrumentalidade e da finalidade dos atos processuais, aliados ao expressamente disposto na Lei n. 11.419/2006, desautorizam considerar-se deserto o apelo, apenas por esse motivo, uma vez considerados originais, autênticos e verdadeiros, para todos os efeitos legais, os documentos produzidos eletronicamente com garantia da origem e de seu signatário. Ausente qualquer alegação motivada e fundamentada de adulteração, pela parte contrária, e consoante os termos do § 5º, do artigo 11 da Lei 11.419/2006, *mutatis mutandis*, implicaria afronta direta aos ditames do artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, supor deserto o apelo sem possibilitar à parte a confirmação de sua autenticidade, em atenção à segurança jurídica. À semelhança do princípio da

presunção de inocência (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” - CF, art. 5º, LVII), e considerando, em derradeiro reforço, o disposto no parágrafo único do artigo 830 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.925/09, presume-se verdadeira a documentação destinada à comprovação do escorreiço recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, sem que presente qualquer impugnação referente ao conteúdo - restrita à forma - capaz de invalidar e afastar a presunção de boa-fé quanto ao pagamento realizado a tempo e modo. (TRT, 3ª Região, 2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. GUIA DARF ANEXADA À PETIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ENVIADO ELETRONICAMENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. Em face da violação do artigo 5º, LV, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de analisar, com fundamento no artigo 249, § 2º, do CPC, a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. 2. CUSTAS PROCESSUAIS. GUIA DARF ANEXADA À PETIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ENVIADO ELETRONICAMENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. São desnecessárias a assinatura digital e a chancela do código de barras na guia DARF anexada à petição de recurso ordinário, quando o próprio Regional atesta o recebimento do referido documento, em anexo à petição do recurso ordinário, encaminhado eletronicamente. Ademais, não há tal exigência na Lei n. 11.419/2006, tampouco na Instrução Normativa n. 30, de 2007, editada por este Tribunal Superior. Caracterizado, portanto, o cerceamento do direito de defesa das reclamadas, nos moldes do artigo 5º, LV, da CF. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 2012).

Fica demonstrada, então, a divergência jurisprudencial sobre a matéria, a qual tende, em sua maioria, a considerar desertos os recursos ordinários nela interpostos sob alegação de ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal, fundamento não ratificado pelo entendimento aqui adotado no âmbito de um Estado Democrático de Direito Constitucional.

4.1 A possibilidade processual dos jurisdicionados acometidos pela equivocada deserção dos recursos

O que aqui se faz é sugerir eventuais possibilidades que têm os jurisdicionados caso sejam submetidos a decisões que considerem seus recursos ordinários desertos pela ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal.

No primeiro grau da jurisdição trabalhista, quando não admitido o recurso ordinário da sentença, o recorrente poderá interpor agravo de instrumento no prazo de oito dias, o qual terá o objetivo específico de destrancamento do recurso ordinário, impugnando o despacho¹⁸ denegatório do juízo *a quo*, nos termos da alínea “b” do art. 897 da CLT.

¹⁸ Carlos Henrique Bezerra Leite entende que a natureza jurídica desse ato processual é de decisão interlocutória, uma vez que é um ato incidental que impede a interposição de recurso, o que obstaculiza o fluxo normal do processo (p. 959-960).

O agravo de instrumento é dirigido ao juiz prolator do despacho e admite juízo de retratação. Assim, o juízo que denegou seguimento ao recurso poderá reconsiderar sua decisão.

Mantida a decisão agravada, a parte contrária será intimada para apresentação de contraminuta ao agravo de instrumento, assim como das contrarrazões ao recurso principal.

A competência para julgamento desse agravo de instrumento será do tribunal que seria competente para conhecer do recurso cuja interposição foi denegada, nos termos do § 4º do art. 897 da CLT.

No caso de provimento do agravo, haverá deliberação da turma sobre o julgamento do recurso principal (ordinário, *in casu*) e observar-se-á, a partir daí, o procedimento referente a esse recurso. Esse julgamento do recurso principal é possível, uma vez que a interposição do agravo de instrumento é condicionada à formação do agravo com as peças indicadas no § 5º do art. 897 da CLT. Se a turma do TRT não der provimento ao agravo de instrumento ou não lhe conhecer, contra tal decisão não caberá recurso algum.

Ocorre que a “[...] decisão que admite o recurso ordinário é irrecurável, mas não vincula o juízo *ad quem*” (LEITE, 2013, p. 908), ou seja, pode o juízo *ad quem* proceder a novo reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, por se tratar de matéria de ordem pública.

Indeferido o processamento do recurso ordinário pelo Relator, caberá agravo regimental, recurso previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais do Trabalho. Carlos Henrique Bezerra Leite (2013) aponta que esse recurso é cabível contra decisões que denegam seguimento a recurso, à semelhança do agravo de instrumento. O TST, por exemplo, no inciso VII do art. 235 do seu Regimento Interno, aponta que caberá agravo regimental contra despacho do Relator que negar prosseguimento a recurso. Isso também é o que aponta o § 1º do art. 557 do CPC.

O agravo regimental deve ser interposto no juízo que proferiu a decisão agravada, e o recorrente deve solicitar a reconsideração da decisão, com o consequente encaminhamento dos autos ao Órgão Colegiado, caso não haja juízo de retratação pelo Relator, o que tornaria o recurso prejudicado.

5 CONCLUSÃO

O não conhecimento dos recursos ordinários sob alegação de ausência de legibilidade dos comprovantes de recolhimento das custas processuais e depósito recursal fere todo o ordenamento jurídico pátrio, pois enxergar o processo como uma instituição constitucionalizada implica, necessariamente, o fato de que as partes interessadas participarão da construção da decisão ou do provimento final, em total superação do modelo autocrático de processo do CPC, no qual a jurisdição é concentrada exclusivamente na figura do julgador. Para participar do provimento final, às partes deve ser assegurado o direito de recorrer das decisões que lhes foram desfavoráveis, com a análise do mérito desses recursos.

O direito fundamental de participação dos interessados na construção da decisão deve ser sempre percebido para que a atividade jurisdicional não perca sua validade. Somente com a participação direta dos vários interessados na construção

da decisão é que há a possibilidade de obtenção de uma decisão adequada, capaz de assegurar maior eficiência na prestação jurisdicional.

O processo judicial eletrônico, como ferramenta da tecnologia, passa a ter papel fundamental na vida dos jurisdicionados. Os profissionais do Direito não podem se tornar meros operadores tecnicistas a ponto de se afastar a proposta de colheita de bons resultados aos cidadãos, por ausência de efetividade do processo.

É direito da parte a manifestação do seu inconformismo em face de uma decisão proferida contra ela, com a finalidade de reformar, invalidar, aclarar ou aprimorar o comando decisório. Os recursos são uma garantia fundamental.

Os pressupostos de admissibilidade já são bastantes o suficiente para colocar óbice ao direito de recorrer da parte. Não cabe ao Poder Judiciário incluir novos pressupostos sem estipulação legal nesse sentido.

A adoção de formalidades infundadas pelos tribunais com o fito de simples denegação dos recursos fere a ordem de um Estado Democrático de Direito Constitucional e apenas mascara o esvaziamento das prateleiras, cheias de processos.

É dever do Estado-juiz viabilizar a pacificação social, que está umbilicalmente ligada à viabilização do próprio acesso à justiça como direito humano e fundamental, com total influência do jurisdicionado na relação processual a que se submeteu ou foi submetido, oportunizando a resolução dos conflitos a que estão sujeitos por uma ordem jurídica pautada em princípios democráticos e na justiça social.

A decisão final de um processo deve ser uma consequência do debate de todos os interessados. Somente a partir daí que se pode falar em um processo democrático, no qual se retira das mãos do juiz o poder exclusivo de decidir, vinculando o ato decisório àquilo que foi debatido pelos interessados. E isso somente será percebido com o julgamento do mérito dos recursos interpostos. Considerar deserto o apelo, *in casu*, afronta o Estado Democrático de Direito Constitucional, por ausência de razoabilidade.

ABSTRACT

This research paper presents an overview of the process while constitutionalized institution, the procedures for appeals in Brazilian law, focusing on ordinary appeal of the working process, through exposure to the admissibility assumptions, as well as the guidelines of the electronic judicial procedures links the notes on electronic document. The major consideration is the setback of the case's law, addressing situations involving the lack of legibility of the payment's proof in the court costs, bond requirement of ordinary appeal and defection.

Keywords: *Electronic lawsuit. Ordinary appeal. Defection. Legibility. Collecting court costs and appeals.*

REFERÊNCIAS

- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Editora LTr, 2013.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*,

1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. *Institui o Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006. *Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993. *Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Lei Complementar n. 132, de 07 de outubro de 2009. *Altera dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp132.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Lei n. 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. *Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Lei n. 12.437, de 06 de julho de 2011. *Acrescenta parágrafo ao art. 791 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12437.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Decreto-lei n. 5.452 de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5452-1-maio-1943-415500-norma-pe.html>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Instrução Normativa n. 30, de 2007. *Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho, a Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial*. Disponível em: <<http://www3.tst.jus.br/DGCJ/instrnorm/30.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO. DEPÓSITO RECURSAL. GUIA GFIP. SISTEMA E-DOC. AUTENTICAÇÃO MECÂNICA ILEGÍVEL. Conforme dispõe o art. 11, § 1º, da Instrução Normativa n. 30/2007 do TST, a utilização de Sistema e-DOC implica a responsabilidade da parte por eventuais defeitos de transmissão dos dados enviados ao órgão jurisdicional. 2. A transmissão defeituosa via e-DOC da guia GFIP, porquanto ilegível a autenticação mecânica, inviabiliza o conhecimento do recurso de revista, haja vista não ser possível aferir o atendimento aos pressupostos de admissibilidade concernentes ao depósito recursal. 3. A posterior juntada aos autos de cópia da guia GFIP, conquanto legível, não supre a irregularidade, porque fora do prazo alusivo ao recurso, nos termos da Súmula n. 245 do TST. 4. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 84600-30.2008.5.06.0341. Via Engenharia S.A. *versus* José Flávio dos Santos

Moura, Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, Equipe A Rodovias Ltda. e União (PGF). Relator: Min. João Oreste Dalazen. Brasília. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24264699/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-846003020085060341-846003020085060341-tst>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CUSTAS PROCESSUAIS. GUIA DARF ANEXADA À PETIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ENVIADO ELETRONICAMENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. Em face da violação do artigo 5º, LV, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. 1. NULIDADE DO JULGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixa-se de analisar, com fundamento no artigo 249, § 2º, do CPC, a preliminar de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. 2. CUSTAS PROCESSUAIS. GUIA DARF ANEXADA À PETIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO ENVIADO ELETRONICAMENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. São desnecessárias a assinatura digital e a chancela do código de barras na guia DARF anexada à petição de recurso ordinário, quando o próprio Regional atesta o recebimento do referido documento, em anexo à petição do recurso ordinário, encaminhado eletronicamente. Ademais, não há tal exigência na Lei n. 11.419/2006, tampouco na Instrução Normativa n. 30, de 2007, editada por este Tribunal Superior. Caracterizado, portanto, o cerceamento do direito de defesa das reclamadas, nos moldes do artigo 5º, LV, da CF. Recurso de revista conhecido e provido. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 165600-41.2009.5.03.0037. Cacique Promotora de Vendas Ltda. e Outro *versus* Lucélia Aparecida de Limas Ferreira. Relator(a): Ministra Dora Maria da Costa. Brasília. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=165600&digitoTst=41&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0037>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. O Sistema. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/sistemas/processo-judicial-eletronico-pje/o-sistema>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito processual civil esquematizado*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- MARTINS, Flávia Bahia. *Direito constitucional*. 2. ed. Niterói: Editora Impetus, 2011.
- MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. RECURSO ORDINÁRIO - DESERÇÃO - GUIA DE RECOLHIMENTO DO DEPÓSITO RECURSAL (GFIP) - AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA INEXISTENTE OU ILEGÍVEL. A autenticação bancária é que confere validade à Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP. Se ela não é visível/legível, deve ser considerado não comprovado o recolhimento do depósito recursal, o que leva ao não conhecimento do apelo da reclamada, por deserção. Recurso Ordinário n. 01807-2012-042-03-00-7. Usina Delta S.A. - Unidade Volta Grande *versus* Nivaldo Reis Neves Pereira. Relator(a): Juíza Convocada Maria Cecília Alves Pinto. Belo Horizonte. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5642>>.

- Acesso em: 15 mar. 2014.
- MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. AUTENTICAÇÃO BANCÁRIA ILEGÍVEL DA GUIA TRANSMITIDA VIA E-DOC. DESERÇÃO. A guia de depósito recursal ilegível impossibilita a aferição do valor recolhido, tornando deserto o recurso, nos termos do artigo 11 da Instrução Normativa 30/2007 do TST e artigo 12 do Provimento 01/2008 deste Eg. TRT. Recurso Ordinário n. 01867-2012-075-03-00-0. Nova Casa Bahia S/A *versus* Benedito da Silva Canadas Filho. Relator: Juiz Convocado Mauro César Silva. Belo Horizonte. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5642>>. Acesso em: 15 mar. 2014.
 - MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. ILEGIBILIDADE PARCIAL DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DEPÓSITO RECURSAL - RECURSO TRANSMITIDO ATRAVÉS DO SISTEMA INTEGRADO DE PROTOCOLIZAÇÃO E FLUXO DE DOCUMENTOS ELETRÔNICOS (E-DOC) - PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ, DA RAZOABILIDADE, DA INSTRUMENTALIDADE E DA FINALIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS ALIADOS AO DISPOSTO NA LEI N. 11.419/2006 E PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 830 DA CLT - DESERÇÃO ARGUIDA AFASTADA. A utilização do e-Doc - Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos na transmissão de recursos, por dispensar a apresentação posterior dos originais ou de fotocópias autenticadas, inclusive dos comprovantes da realização do depósito recursal e pagamento das custas processuais, transfere àquele que opta pela transmissão a responsabilidade pelos termos correspondentes, inserindo-se aí, obviamente, a satisfação de um dos pressupostos objetivos de admissibilidade recursal, o preparo. Nesse sentido as disposições inscritas na Instrução Normativa n. 30 do C. TST c/c Resolução Administrativa n. 38/2008, deste Regional. Não obstante, ainda que ilegível a documentação anexada, justamente no aspecto da autenticação bancária, os princípios da boa-fé, da razoabilidade, da instrumentalidade e da finalidade dos atos processuais, aliados ao expressamente disposto na Lei n. 11.419/2006, desautorizam considerar-se deserto o apelo, apenas por esse motivo, uma vez considerados originais, autênticos e verdadeiros, para todos os efeitos legais, os documentos produzidos eletronicamente com garantia da origem e de seu signatário. Ausente qualquer alegação motivada e fundamentada de adulteração, pela parte contrária, e consoante os termos do parágrafo quinto, do artigo 11 da Lei 11.419/2006, *mutatis mutandis*, implicaria afronta direta aos ditames do artigo 5º, inciso LV da Carta Magna, supor deserto o apelo sem possibilitar à parte a confirmação de sua autenticidade, em atenção à segurança jurídica. À semelhança do princípio da presunção de inocência (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” - CF, art. 5º, LVII), e considerando, em derradeiro reforço, o disposto no parágrafo único do artigo 830 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.925/2009, presume-se verdadeira a documentação destinada à comprovação do correto recolhimento das custas processuais e do depósito recursal, sem que presente qualquer impugnação referente ao conteúdo - restrita à forma - capaz de invalidar e afastar a presunção da boa-fé quanto ao pagamento realizado a tempo e modo. Recurso Ordinário n. 00744-2010-022-03-00-5. Schincariol Logística e Distribuição Ltda. *versus* Márcio Willian Lordeiro. Relator: Júlio Bernardo do Carmo. Belo Horizonte. Disponível

em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=5642>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

- MINAS GERAIS. Provimento n. 01, de 03 de abril de 2008. *Institui o Provimento-Geral Consolidado da Justiça do Trabalho da 3ª Região*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/corregedoria/provimentos/prov_2008.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- MINAS GERAIS. Resolução Conjunta n. 1, de 09 de dezembro de 2013. *Institui e regulamenta o Sistema de Peticionamento Eletrônico e o Sistema de Recurso de Revista Eletrônico, no âmbito da Justiça do Trabalho da 3ª Região, e dá outras providências*. Disponível em: <http://www2.trt3.jus.br/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=86597&infobase=integratrt03.nfo&jump=Resolu%e7%e3o%20Conjunta%20n%ba%200001%2f2013%2fTRT03%2fGP%2f1VP%2fCR%2fDJ&softpage=Document42>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- MOHALLEM, Ricardo Antônio. *Processo judicial eletrônico e filosofia*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_85/ricardo_antonio_mohallem.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2014.
- PADILHA, Rodrigo. *Direito constitucional sistematizado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2012.
- PAROSKI, Mauro Vasni. *Gratuidade e honorários de advogado na Justiça do Trabalho: elementos teóricos e práticos para uma reflexão crítica da perspectiva do acesso à justiça*. São Paulo: Editora LTr, 2010.
- TEIXEIRA, Tarcísio. *Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática*. Belo Horizonte: Editora Saraiva, 2013.
- TIEMANN, Marisa. *Trabalho educativo pode ser trabalho produtivo?* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/trab_educativo.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.

PERCALÇOS ADMINISTRATIVOS DOS MAGISTRADOS TRABALHISTAS

Márcio Ribeiro do Valle*

Nos dias presentes, a conflituosidade das relações sociais acentua-se a cada momento, estimulada pela contínua exposição à mídia atual e impulsionada por grupos de pressão formados pelos interesses coletivos e difusos de trabalhadores, sobretudo associações e sindicatos, mesmo até pelo Ministério Público do Trabalho, com o ajuizamento de necessárias ações civis públicas.

Este fenômeno decorre da internacionalização das relações sociais, incrementado pela incontestável globalização da economia mundial e pela propagação instantânea desse fenômeno, gerada pelo poder da mídia, inclusive pelas redes sociais.

E o Juiz do Trabalho, como operador do direito, depara-se a toda hora com novas relações sociais conflituosas a exigirem solução. Aliás, no dizer da Magistrada e Professora Mônica Sette Lopes:

O conflito é uma experiência contundente da história humana, assim como as regras que visam a preveni-lo e a solucioná-lo. Compreender a força da vida desta individualidade social é tarefa sublime dos que exercem o ofício apaziguador, ainda que como voz do Estado. Deles se exige a compreensão do imprevisível e da falha, do bem e do mal, do erro e do acerto, dos paradoxos revividos da humanidade. Deles se exige a percepção do azul do céu e do azul do mar, mesmo quando não se saiba se é do céu ou do mar que vem a força que impulsiona, atormenta, confunde, mas dá sentido à vida.¹

Na Justiça do Trabalho, a escolha e a preparação humanística dos Juízes têm sido uma preocupação constante, sobretudo porque, na qualidade de agente político, o Magistrado assume função garantidora do Estado de Direito.

O Juiz tem suas ideologias, sua formação cultural e política que, muitas vezes, pesam nas suas decisões. Por isso, deve ser um cidadão de seu tempo e, nesta condição, atuar na sociedade. Por sinal, na feliz advertência de Carlos Henrique Bezerra Leite,

E nem poderia ser diferente, pois a crescente complexidade das relações sociais; as transformações sociais rápidas e profundas; a criação assistemática de leis que privilegiam mais a eficácia de planos econômicos do que a equidade e a justiça das relações jurídicas; a crescente administrativização do direito que é utilizado como instrumento de governo e da economia de massa a gerar intensa conflituosidade; a configuração coletiva dos conflitos de interesses relativos a relevantes valores da comunidade, como o meio ambiente e outros interesses difusos, exigem o recrutamento mais aprimorado de juízes e seu permanente aperfeiçoamento técnico e cultural.²

Para bem decidir, o Juiz deve ter uma compreensão correta da lei, sendo capaz, no julgamento, de olvidar o medo, a ira, o ódio, o amor e a compaixão, como

* Desembargador Federal do Trabalho do TRT da Terceira Região.

¹ LOPES, Mônica Sette. *Os juízes e a ética do cotidiano*. São Paulo: LTr, 2008. p. 256.

² BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. O acesso à justiça como direito humano e fundamental. *In Revista Trabalhista Direito e Processo*. N. 26, LTr, 2008. p. 27.

bem elucida Hobbes.³ Não pode deixar de ter paciência para ouvir, com calma, partes e testemunhas, com atenção e memória para reter e bem aplicar o que ouviu, sem se esquecer das demais provas colhidas.

Observando-se a atuação marcante e necessária das escolas judiciais na vida profissional dos magistrados, não lhe pode faltar, além da formação inicial segura, também uma formação continuada, que deverá existir, sobretudo através das mencionadas escolas, por toda a sua carreira, jamais sendo restrita ao período de estágio probatório, por isso que incidente inclusive sobre Desembargadores e Ministros de Tribunais Superiores.

Todavia, o Juiz não é só a prestação jurisdicional, pois, observando-se as atividades administrativas que acometem ao Magistrado no dia a dia, tem-se que, desde o primeiro grau, elas são muitas e absorvem, por isso, muito do seu tempo. Aquele Juiz do ontem, que apenas julgava, hoje tem também que se preocupar, já na Primeira Instância, com:

1. Gerir a Secretaria da Vara e os seus servidores;
2. cuidar de Diretorias de Foro;
3. efetivar bloqueios eletrônicos e penhoras *on-line*;
4. cuidar dos Sistemas Renajud e Infojud;
5. efetuar informações estatísticas à Corregedoria;
6. controlar pautas e prazos;
7. diligenciar a realização de praças e leilões;
8. opinar sobre planejamentos estratégicos;
9. e, mais, julgar, seja no sistema clássico ou no recente PJe.

No Tribunal, a coisa não fica diferente. O Desembargador, além da função precípua de examinar processos, redigir acórdãos e participar das diversas sessões de julgamento, inclusive nos Dissídios Coletivos, tem, entre outras funções, também que:

1. Administrar o Gabinete e seus servidores;
2. manter atualizados os registros processuais;
3. atuar em diversas Comissões, inclusive naquelas destinadas a concurso na admissão de Juízes Substitutos;
4. cuidar e sugerir no planejamento estratégico do Tribunal, além de ter atuação em procedimentos administrativos oriundos da atuação das Corregedorias.

Mas, quando chega à Presidência do Tribunal é que a coisa se complica, e muito.

Na verdade, o Juiz é preparado para julgar, para efetivar a prestação jurisdicional. O Juiz não é um administrador nato e nem para isto está preparado. Mas, ao chegar à Presidência do Tribunal, sente imensurável dificuldade para cuidar de:

- Planejar a administração;
- elaborar o seu orçamento;
- construir unidades e foros;

³ HOBBS, Thomas. *In* MORAIS. *Leviatã*. 2002. p. 125.

- cuidar de licitações;
- gerir concursos de juízes e servidores;
- tratar com o Tribunal de Contas da União;
- cuidar de projetos de lei do interesse do Tribunal no Legislativo e do próprio Planejamento Estratégico;
- elaborar uma política de segurança para Desembargadores, Juízes e Servidores;
- lidar com Associações de Juízes e Sindicatos dos Servidores;
- elaborar folhas e pagamentos e retenções, etc.

Não se tenha dúvida de que os primeiros meses da gestão na Presidência do Tribunal acabam sendo de adaptação, aprendizado, da montagem de uma Assessoria Técnica imprescindível e de muita paciência e bom senso para levar a bom termo a confiança depositada no Presidente pelos demais componentes do Tribunal.

Nisso tem importância o Colégio de Presidentes e Corregedores, no qual ocorrem palestras, discussões e, sobretudo, muita troca de experiência no que concerne à gestão administrativa dos Tribunais.

Mas, aquele que pretender gerir a vida de um Tribunal tem que ter consigo presente a certeza de que, como diria o respeitado Desembargador Federal Vladimir Passos de Freitas,

[...] administrar significa assumir uma escolha e um risco e que aquele que nada arrisca passará o tempo do seu mandato em atividades rotineiras, limitando-se ao fim por colocar um retrato na galeria de fotografias, passando à história sem ter dado qualquer contribuição à sociedade, ao Poder Judiciário, ao Brasil.⁴

Registre-se, derradeiramente, que não mais se pode conceber dirigentes de Tribunais, que se candidatem à sucessão de seus pares sem ter um projeto de ações realista e possível de ser cumprido, já que a improvisação conspira contra o sucesso da administração a ser empreendida, pois

A adoção concreta do princípio do planejamento (a curto, a médio e a longo prazos) emprestaria maior transparência ao Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, opção mais segura àqueles dos seus membros que detêm o direito-dever de voto para promover com boa margem de segurança a alternativa que melhor consulte o interesse público. O que se afirma, em suma, é que a opção por uma visão prospectiva da realidade judiciária é uma exigência da modernidade e um desafio imediato.⁵

⁴ FREITAS, Vladimir Passos de. Os dez mandamentos do juiz administrador. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-ago-01/segunda-leitura-10-mandamentos-juiz-administrador-seguir>>.

⁵ SCHIESARI, Néelson. Planejamento para a justiça. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. Ano I, n. 2, p. 188.

PLURALIDADE SINDICAL OBLÍQUA*

Prof. Amauri Cesar Alves**

1 INTRODUÇÃO

A realidade fática que influenciou a estruturação das regras celetistas sobre as relações coletivas de trabalho no início do século XX não se verifica hodiernamente. Como consequência deve o Estado perceber a nova conformação social e atuar de modo coerente com tal situação, tendo como premissas a construção da justiça e a preservação dos direitos fundamentais do cidadão.

Há quem veja na estrutura positivada sobre o tema sindical no Brasil um entrave ao desenvolvimento das relações capital-trabalho no plano dos fatos. A CLT seria uma barreira de difícil transposição, que se tornaria imbatível em decorrência de uma opção constitucional pela manutenção da estrutura jurídica consagrada no início do século XX, que estabelece, ainda hoje e consoante doutrina dominante, unicidade sindical, representação básica por categoria e contribuição sindical obrigatória (imposto sindical).

A Constituição da República promulgada em 1988 é também um marco para o sindicalismo brasileiro, pois trouxe regras e princípios que devem ser diretamente aplicados às relações coletivas de trabalho. A liberdade sindical preconizada no artigo 8º da Constituição da República, ainda que aprioristicamente condicionada à unicidade, parece ter permitido a proliferação de sindicatos, por fragmentação da representação, possibilitada por uma compreensão (equivocada) do Ministério do Trabalho e Emprego sobre a matéria, tema central do presente artigo. O Brasil experimentou crescimento significativo no número de sindicatos em períodos de relevante normatização heterônoma, como nas décadas de 1930-1940 e 1980-1990, o que é aparentemente natural. Nos últimos anos, entretanto, o crescimento foi vertiginoso e muitas vezes desarrazoado, força de uma regulamentação permissiva do Ministério do Trabalho e Emprego sobre as possibilidades de desmembramento e cisão de sindicatos. Também o Poder Judiciário atuou no sentido de tentar equilibrar liberdade sindical com unicidade, mas o fez, majoritariamente, com conceito impróprio, de especialização, o que permitiu a artificial fragmentação de categorias e a pulverização prejudicial da representação. Na prática a fragmentação hoje verificada pode ter sido tolerada por haver uma pressão pró-pluralidade, ainda que não revelada expressamente pelos atores sociais envolvidos. Tal pluralidade sindical oblíqua pode ter sido até mesmo influenciada, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e do Poder Judiciário trabalhista, pela Convenção n. 87 da OIT em seus valores básicos, mas sem que se estabelecessem critérios claros de fixação da representação decorrente de seus princípios. Não se pretende aqui, é claro, a defesa da unicidade sindical, mas a crítica à pluralidade oblíqua, que não consagra a possibilidade de concorrência na

* O presente artigo é uma pequena parte da Tese de Doutorado apresentada pelo autor à PUCMinas.

** Doutor e Mestre em Direito pela PUCMinas. Professor da Universidade Federal de Lavras (UFLA) e da Fundação Pedro Leopoldo (FPL).

base de representação e de definição do sindicato mais representativo para efeito de negociação coletiva.

2 ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO E A PROLIFERAÇÃO DE SINDICATOS

Não obstante a compreensão teórica de prevalência da unicidade sindical no Brasil, a prática, sobretudo após 1988, aponta para uma pluralidade sindical de fato (oblíqua) e nociva, pois sem critérios sobre representatividade e fundada em superespecialização e não em agregação.

A proliferação de sindicatos no Brasil, sobretudo após a Constituição da República de 1988, merece atenção dos pesquisadores sobre o tema sindical, tanto em seu aspecto jurídico como sociopolítico. Possível compreender o atual cenário institucional sobre a criação de sindicatos como um deficiente sistema de regulamentação sem peias, ou de desregulamentação prática. Não se trata, aqui, de reafirmar a unicidade como regra constitucional vigente ou necessária, mas de se estabelecer claramente qual é o sistema adotado pelo Brasil no contexto fático cotidiano das relações sociocoletivas.¹

Segundo a Pesquisa Sindical 2001 do IBGE, o número de sindicatos no Brasil evoluiu até então da seguinte forma, visto o período de fundação, conforme Tabela 1:

Tabela 1 - Sindicatos, urbanos e rurais, por período de fundação e tipo de sindicato - Brasil, 1930-2001

Grandes Regiões e tipos de sindicato	Sindicatos										
	Total	Período de fundação									
		Até 1930	1931 a 1940	1941 a 1950	1951 a 1960	1961 a 1970	1971 a 1980	1981 a 1990	1991 a 2000	2001	Sem declaração
Brasil	15.961	97	547	814	811	2.533	2.260	4.376	4.212	195	116
Urbanos	10.263	91	537	785	697	628	774	3.366	3.155	144	86
Empregadores	2.758	5	145	374	189	165	245	759	802	34	40
Empregados	6.070	49	314	324	417	340	312	2.233	1.949	97	35
Trab. Autônomos	585	4	15	22	35	61	70	132	230	11	5
Agentes autônomos	62	2	4	7	3	7	3	13	23	-	-

¹ Também não se quer defender a inexistência prática de liberdade sindical no Brasil, nem tampouco a ideia superficial de que apenas a sua consagração possa melhorar ou piorar a atuação do ente coletivo representativo obreiro. Tão importante quanto liberdade sindical efetiva é a igualdade de fato entre os atores sociocoletivos, o que demanda, também, estabilidade no emprego e condições políticas e econômicas de afirmação dessa liberdade com igualdade.

Profissionais liberais	483	6	26	42	22	19	108	165	88	1	6
Trab. Avulsos	305	25	33	16	31	36	36	64	63	1	-
Rurais	5.698	6	10	29	114	1.905	1.486	1.010	1.057	51	30
Empregadores	1.787	6	9	28	106	845	279	235	250	11	18
Empregados	3.911	-	1	1	8	1.060	1.207	775	807	40	12

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Sindical 2001.

(1) "Corresponde à existência de uma quantidade não informada pelo sindicato." IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Sindical 2001.

Percebe-se aumento destacado dos números nos períodos posteriores à significativa normatização heterônoma sobre o sindicato ocorrida nas décadas de 1930 e 1980. No primeiro caso o impacto pode ser imputado à implantação e reprodução do modelo sindical no Brasil no Governo Getúlio Vargas, e no segundo ao período de abertura política democrática que culminou com a promulgação da Constituição de 1988.

Entre 1971 e 1980 houve a fundação de 2.260 sindicatos, número que quase dobrou na década seguinte, quando foram criados 4.376, e se manteve em patamares elevados, 4.212, no período de 1991 a 2000.²

Considerada a data de reconhecimento sindical, os números são os seguintes, trazidos na Tabela 2, seguinte:

Tabela 2 - Sindicatos, urbanos e rurais, por período de reconhecimento e tipo de sindicato - Brasil, 1930-2001

Grandes Regiões e tipos de sindicato	Sindicatos, por período de reconhecimento									
	Total	1931 a 1940	1941 a 1950	1951 a 1960	1961 a 1970	1971 a 1980	1981 a 1990	1991 a 2000	2001	Sem Decl. (1)
Brasil	11.347	41	915	560	2.042	1.803	2.373	2.864	327	422
Urbanos	7.397	41	913	555	517	559	1.709	2.549	279	275
Empregadores	2.161	11	396	150	138	195	385	737	76	73
Empregados	4.266	22	423	338	292	214	1.075	1.575	170	157
Trab. Autônomos	353	2	19	24	46	53	81	94	17	17
Agentes autônomos	51	1	6	2	7	2	8	20	2	3
Profissionais liberais	355	2	42	19	10	69	110	79	8	16

² Não há distinção entre sindicatos de trabalhadores na iniciativa privada e de servidores públicos, que provavelmente tiveram crescimento acelerado posteriormente a 1988.

Trab. Avulsos	211	3	27	22	24	26	50	44	6	9
Rurais	3.950	-	2	5	1.525	1.244	664	315	48	147
Empregadores	1.412	-	1	4	803	220	191	143	12	38
Empregados	2.538	-	1	1	722	1.024	473	172	36	109

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Sindical 2001.

(1) "Corresponde à existência de uma quantidade não informada pelo sindicato." IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Sindical 2001.

O crescimento no número de sindicatos criados não foi correspondente àquele dos reconhecidos nos períodos de 1981 a 1990 e 1991 a 2000, conforme se depreende dos dados acima. O reconhecimento de novas entidades não acompanhou, como visto, os números referentes à sua criação, embora se possam destacar, também aqui, os números expressivos do período 1981 a 2001.

Como visto, em 2001 havia um total de 11.347 sindicatos com registro ativo junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, em um total de 15.961, com a seguinte distribuição geral, conforme Tabela 3:

Tabela 3 - Sindicatos, urbanos e rurais, por condição de registro junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, segundo o tipo de sindicato - Brasil, 2001

Tipo de sindicato	Sindicatos		
	Total	Condição de registro junto ao MTE	
		Com registro(1)	Sem registro(2)
Brasil	15.961	11.347	4.614
Urbanos	10.263	7.397	2.866
Empregadores	2.758	2.161	597
Empregados	6.070	4.266	1.804
Trab. Autônomos	585	353	232
Agentes Autônomos	62	51	11
Prof. Liberais	483	355	128
Trab. Avulsos	305	211	94
Rurais	5.698	3.950	1.748
Empregadores	1.787	1.412	375
Empregados	3.911	2.538	1.373

Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de População e Indicadores Sociais, Pesquisa Sindical 2001.

(1) "Inclui apenas os sindicatos que possuem carta de reconhecimento (carta sindical) ou

registro sindical no Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

(2) "Inclui os sindicatos que possuem apenas registro em cartório e pedido de registro no Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

Recentemente, em 18/04/2013, havia um total de 14.994 sindicatos com registro ativo (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013), o que revela um crescimento de 32,14% em pouco mais de uma década. No que diz respeito aos sindicatos de empregados (incluídas categorias diferenciadas) com registro ativo, o aumento no período é ainda mais significativo. Eram 4.266 sindicatos com registro ativo em 2001, número que passou para 7.748 (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013) em 18/04/2013, aumento expressivo de 81,62%.

É fato que a massa assalariada formal (trabalhadores com vínculo empregatício e registro em CTPS) cresceu também significativamente no período 2002-2013 (referência março, Regiões Metropolitanas). O crescimento foi de 56,95%, passando de 7.944.000 de trabalhadores empregados com carteira assinada para 12.468.000, conforme tabela abaixo, graças sobretudo à política socioeconômica dos governos Lula e Dilma. Importante observar que, no período 2000/2010, segundo Censo Demográfico do IBGE, a taxa de crescimento médio/ano da população brasileira ficou em 1,17%.³

Tabela 4 - População ocupada - empregada - com carteira assinada - RMs 2002 - 2013. (mil)

Data	População ocupada - empregada - com carteira assinada - RMs (mil)
03/2002	7.944
03/2003	8.202
03/2004	8.181
03/2005	8.672
03/2006	8.965
03/2007	9.334
03/2008	10.039
03/2009	10.328
03/2010	11.069
03/2011	11.814
03/2012	12.125
03/2013	12.468

Fonte: IBGE/PME, disponível em www.ipeadata.gov.br

³ "Refere-se à taxa média geométrica de crescimento anual, apresentada em percentual (%). A taxa é calculada para o período 2000/2010 e considera a população de 2010, incluindo a estimada para os domicílios fechados. A população considerada para 2000 foi a recenseada." (IBGE, 2013).

O índice de sindicalização, entretanto, não se alterou significativamente. O percentual de sindicalizados em relação ao total de empregados reduziu dos 18,5% em 2004 para 18,1% dos trabalhadores em 2009, segundo dados do IBGE divulgados pela OIT (GUIMARÃES, 2012). Em 2011 foi mantida a tendência de redução, com 17,2% (IBGE) dos trabalhadores associados a sindicatos, não obstante tenha havido aumento no número absoluto de trabalhadores sindicalizados nas duas últimas décadas (1999/2011), com destaque para o período até 2006.⁴

O aumento substancial do número de sindicatos no Brasil, sobretudo em se tratando de representantes de empregados, é percebido pela doutrina justralhista brasileira, que busca compreender seus efeitos no plano da atuação sindical e do Direito Coletivo do Trabalho enquanto sistema jurídico.

O que há, para o Prof. Georgenor de Sousa Franco Filho (2004, p. 175), é uma pluralidade sindical obliqua, que decorre da multiplicidade de sindicatos existentes no Brasil, pulverizados e enfraquecidos. “São tantos e de tal monta que, às vezes, há dúvida em saber o que afinal estão a representar.”

O Prof. Maurício Godinho Delgado (2013, p. 1402) reconhece a existência de um processo de dissolução de categorias que acarreta a pulverização organizativa dos sindicatos e, conseqüentemente, “[...] um cenário de negociações coletivas às vezes extremamente danosas aos trabalhadores, em vista da falta de efetiva representatividade dessas entidades enfraquecidas.”

Carlos Henrique Horn trata da atomização sindical decorrente da alteração no marco regulatório do sindicalismo brasileiro após a Constituição da República promulgada em 1988 e relata a posição do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o tema por ocasião do Fórum Nacional do Trabalho em 2003:

Apesar do elevado grau de dinamismo sindical, o crescimento do número de sindicatos nos últimos anos resultou menos do avanço na organização sindical ou dos serviços prestados pelas entidades de classe e bem mais da fragmentação das já existentes, trazendo-se numa pulverização que tem enfraquecido tanto a representação de trabalhadores quanto a de empregadores. O contraste entre o crescimento numérico de entidades e o ritmo mais lento da economia, com as já conhecidas pressões sobre o mercado formal de trabalho, indica, portanto, um certo artificialismo da vida sindical brasileira (HORN, 2009, p. 60).

Cristiano Paixão percebe a imensa criatividade dos atores sociais envolvidos na situação posta e conclui:

[...] por meio de práticas sociais, fundam novas entidades, a partir de desmembramentos, especificações ou mesmo fragmentação no interior das categorias, mas procurando

⁴ “Finalmente, em 2007, se iniciam uma desaceleração e queda no crescimento do total de associados, o que repercutiu negativamente na taxa de sindicalização. De fato, entre 2007 e 2011, houve um recuo, em relação a 2006, tanto no número de associados (queda de 547,7 mil pessoas) quanto na taxa de sindicalização - queda de 1,4 ponto percentual. [...] Para concluir, é possível afirmar que o Brasil foi um dos poucos países industrializados em que, ao longo das últimas duas décadas, se observou um crescimento no associativismo sindical. Os sindicatos brasileiros foram, pois, bem-sucedidos no recrutamento de filiados - especialmente entre 2001 e 2006. Entretanto, a partir de então, começaram a aparecer sinais de desaceleração e de reversão da tendência de crescimento.” (PICHLER, 2013).

se manter no marco da unicidade. Para tanto, os atores interpretam e deslocam determinadas categorias previstas na Constituição e nas leis. Isso significa afirmar que não mais existe o sistema de organização sindical implantado ao tempo da entrada em vigor da CLT (PAIXÃO, 2012, p. 53).

O que ocorre hoje é a diluição ou artificial superespecialização da representação sindical, ao contrário do que seria ordinário no contexto de unicidade ou de unidade.⁵

A origem da atual proliferação de sindicatos no Brasil remonta necessariamente ao Texto Constitucional de 1988, que consagrou no mesmo artigo 8º liberdade sindical, unicidade e registro por órgão público, mas vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical. Em um primeiro momento posterior à promulgação da Constituição da República em 1988, o Ministério do Trabalho não se dava por competente para proceder ao citado registro, pois tal medida seria incompatível com o preceito constitucional de autonomia sindical e caracterizaria interferência e intervenção na organização sindical. Posteriormente criou o Ministério do Trabalho um sistema de Arquivo Sindical, “que só nasceu arquivo para prevenir a reação que o registro poderia trazer”, mas que imediatamente revelou “sinais de incapacidade para preservar o princípio constitucional da unicidade sindical”. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013). A postura do citado Ministério foi alterada após reiteradas decisões do STJ e do STF sobre sua competência para proceder ao registro dos entes sindicais, tendo cuidado a Suprema Corte de ressaltar que não se trata de outorga discricionária do reconhecimento sindical, mas, sim, de simples registro, com o fito único de se garantir a imposição da unicidade sindical (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013). Nesses termos a seguinte decisão do STF:

EMENTA - I - Registro de entidades sindicais: recepção, em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. Conforme decidido pelo Plenário (MI 144, 28.05.93), “a função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, *si et in quantum*, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho.

2. Recurso extraordinário não conhecido. [...]”

Supremo Tribunal Federal. RE 134.300-1/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicação, disponível em www.stf.jus.br, consulta em 04.09.2013. (BRASIL, 1994).

Em um segundo momento, então, o Ministério do Trabalho passou a compreender sua competência constitucional para o registro sindical, oportunidade em que justificou tal prerrogativa com base em decisões do STJ e do STF, a seguir citadas com base na Instrução Normativa MTb n. 3, de 10.08.1994, em suas “considerações”:

⁵ Poderia haver questionamentos sobre a vigência plena da liberdade sindical no Brasil, vista tal proliferação de sindicatos, como se pluralidade houvesse. Possível concluir, de antemão, negativamente: embora haja proliferação de sindicatos, não se admite sua coexistência (concorrência) em uma mesma base de representação, bem como não há sua organização em estrutura de livre escolha da classe trabalhadora, vinculada que está às regras de agregação celetistas.

[...]

Considerando que a decisão mais abrangente dentro da jurisprudência vitoriosa é a do Supremo Tribunal Federal - Tribunal Pleno - no Mandado de Injunção 1.448-SP - Relator Ministro Sepúlveda Pertence, cuja ementa, em sua segunda parte, estabelece: "II - Liberdade e unicidade sindical e competência para o registro de entidades sindicais (CF, artigo 8º, I e II): recepção, em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. O que é inerente à nova concepção constitucional positiva de liberdade sindical é, não a existência do registro público - o qual é reclamado, no sistema brasileiro, para o aperfeiçoamento da constituição de toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado -, mas, a teor do artigo 8º, I, do texto fundamental, que a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato: o decisivo, para que se resguardem as liberdades constitucionais de associação civil ou de associação sindical, é, pois, que se trata efetivamente de simples registro - ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais -, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários."

[...]

Considerando que o Acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n. 29-DF, depois de referir-se à "persistência, no campo da legislação de regência das regras legais anteriores que não discrepam da nova realidade constitucional, antes dão-lhe embasamento e operatividade", proclama a "atribuição residual do Ministério do Trabalho para promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma", com "atuação restrita, no caso, à verificação da observância ou não da ressalva constitucional que veda a existência de organização sindical da mesma categoria profissional em idêntica base territorial"; (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 1994).

Na mesma linha as "considerações" lançadas na Instrução Normativa 01, de 17.07.1997 do Ministério do Trabalho:

[...]

Considerando que o egrégio Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma inscrita no artigo 8º, item I, da Constituição Federal, firmou orientação no sentido de que o registro sindical no Ministério do Trabalho constitui "- ato vinculado, subordinado apenas à verificação de pressupostos legais, e não de autorização ou de reconhecimento discricionários" (MI-144/SP, Tribunal Pleno; ADIMC-1121/RS, Tribunal Pleno);

Considerando que o registro sindical é ato meramente cadastral, para o fim de tornar pública a existência da entidade e servir como fonte unificada de dados a que os interessados poderão recorrer como elemento documental para dirimir suas controvérsias, por si mesmas ou junto ao Poder Judiciário (RE 35875-2/SP; MS 1045-DF);

Considerando que a reiterada jurisprudência fixada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que "o princípio da unicidade não significa exigir apenas um sindicato representativo de categoria profissional, com base territorial limitada, mas, de impedir que mais de um sindicato represente o mesmo grupo profissional", sendo "vedado ao Estado intervir sobre a conveniência ou oportunidade de desmembramento ou desfiliação."

(RE 74986/SP; RE 40267/SP; RE 38726/RJ; MS-1703/DF) [...]. (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 1997.)

Por fim, sobre o registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a Súmula n. 677 do STF: "[...] Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade." (BRASIL, 2003).

Parece não haver dúvidas quanto à competência e sobre as limitações decisórias do Ministério do Trabalho e Emprego para o registro sindical. Havendo discordância de qualquer ente sindical com relação à concessão ou não do registro pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a controvérsia é dirimida em primeiro grau de jurisdição pelas Varas do Trabalho (após a edição da Emenda Constitucional n. 45/2004).

Em 10 de agosto de 1994, conforme citado, fixou o Ministério do Trabalho, por sua Instrução Normativa n. 03, regras para registro sindical (transcrição abaixo). Perceptível em tal texto a preocupação em preservar a autonomia sindical em face do Estado no que diz respeito à criação de novos sindicatos, à dissociação de categorias e aos desmembramentos, o que também pode ter contribuído para potencializá-los.⁶

Art. 3º. O pedido de registro de sindicato será instruído com os seguintes documentos, impassíveis de apreciação pelo Ministério do Trabalho:

I - edital de convocação dos membros da categoria para a assembleia geral de fundação da entidade, publicado em jornal de comprovada circulação na pretendida base territorial, bem como no Diário Oficial do Estado onde se realizará a assembleia;

II - ata da assembleia geral a que se refere o inciso anterior;

III - cópia do estatuto aprovado pela assembleia geral, que deverá conter os elementos necessários à representação pretendida e, em especial:

a) a categoria ou categorias representadas;

b) a base territorial;

c) os órgãos da administração, sua composição, duração dos mandatos, regras para a eleição dos seus membros e critérios de substituição;

d) fontes de receita e normas de controle das despesas, inclusive prestação de contas.

§ 1º. Para efeito do registro, as profissões liberais são equiparadas a categorias profissionais diferenciadas.

§ 2º. Na hipótese de sindicato a ser formado por dissociação de categorias ou desmembramento de categoria, a assembleia geral reunirá somente os associados integrantes do grupo que pretender constituir o novo sindicato.

[...]

Art. 6º. Protocolizado o requerimento, o pedido de registro será imediatamente publicado no Diário Oficial da União, correndo as despesas por conta do interessado, abrindo-se o prazo de quinze dias para impugnação por sindicato cuja representatividade coincida, no todo ou em parte, com a do requerente.

Parágrafo único. A impugnação poderá ser também apresentada por qualquer entidade sindical, federação do correspondente grupo ou pela confederação do mesmo plano econômico ou profissional.

Art. 7º. O Ministro de Estado do Trabalho mandará ouvir a Confederação do ramo econômico ou profissional competente envolvido que terá o prazo de 25 dias para opinar sobre os seguintes aspectos:

a) observância da unicidade sindical;

b) regularidade e autenticidade da representação. (MINISTÉRIO DO TRABALHO, 1994).

A regra do § 2º do artigo 3º da Instrução Normativa 03 de 10.08.1994 certamente possibilitou a proliferação prejudicial de sindicatos no Brasil, ao

⁶ A indicação de “restrições” pode ter indicado os caminhos para as dissociações e desmembramentos.

permitir o desmembramento independentemente da vontade da coletividade dos representados. Ora, ouvir em assembleia para desmembramento somente os associados integrantes do grupo que pretende constituir o novo sindicato é o mesmo que dispensar a referida reunião, pois tal regra não contempla debates, embates e soluções harmoniosas que poderiam surgir decorrentes da controvérsia.

De positivo a regra do artigo 7º, que conferia democraticamente (em tese) às Confederações a prerrogativa de zelar pela unicidade sindical e pela regularidade e autenticidade da representação.

A norma acima, transcrita parcialmente, foi revogada pela Instrução Normativa MTb n. 01 de 17/07/1997, que excluiu a regra do citado § 2º do artigo 3º da Instrução Normativa n. 03 de 10/08/1994 e manteve, em essência, os demais parâmetros anteriores.

A Instrução Normativa n. 01, de 17.07.1997, foi expressamente revogada pela Portaria n. 343, de 04 de maio de 2000, sem pontos relevantes para a presente análise, naquilo que concerne à atuação do Ministério do Trabalho e Emprego sobre o registro sindical.⁷

A Portaria n. 186, de 10 de abril de 2008, revogou a Portaria n. 343/2000 e deu ao Ministério do Trabalho e Emprego maior poder decisório no que diz respeito ao registro sindical de novas entidades, o que ensejou a proliferação sindical mais recente. Os textos normativos anteriores eram no sentido da atuação meramente cadastral/regstral do Ministério do Trabalho, deixando as controvérsias quanto ao mérito de eventuais litígios envolvendo desmembramento ou dissociação a cargo do Poder Judiciário, o que demandava maior tempo de análise e ônus para todos os interessados. Nos casos de impugnação aceita pelo Ministério do Trabalho (análise de aspectos formais dos documentos exigidos, regra geral), havia até então a vedação do registro pretendido, com a solução da controvérsia pela via judicial.⁸ O Ministério do Trabalho não analisava o mérito da pretensão, que ficava a cargo do Poder Judiciário.

O novo texto, dentre outras inovações procedimentais, deu ao Secretário de Relações de Trabalho competência para arquivar pedido de impugnação de

⁷ Art. 6º [...]

Parágrafo único. O exame de admissibilidade da impugnação restringir-se-á à tempestividade do pedido, à representatividade do impugnante, nos termos do *caput* do art. 5º, à comprovação de seu registro no Ministério do Trabalho e Emprego e de recolhimento do valor relativo ao custo da publicação, não cabendo a este Ministério analisar ou intervir sobre a conveniência ou oportunidade do desmembramento, desfiliação, dissociação ou situações assemelhadas. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 1994).

⁸ Art. 8º. Findo o prazo a que se refere o § 1º do artigo 7º, o Secretário de Relações do Trabalho terá quinze dias para proceder ao exame de admissibilidade e fazer publicar, no Diário Oficial da União, o despacho de conhecimento, ou não, da impugnação.

§ 1º. O exame de admissibilidade da impugnação restringir-se-á à tempestividade do pedido, à representatividade do impugnante, nos termos do *caput* do artigo 6º, à comprovação de seu registro no Ministério do Trabalho e de recolhimento do valor relativo ao custo da publicação.

§ 2º. No caso de a impugnação ser conhecida, caberá às partes dirimir o conflito pela via consensual ou por intermédio do Poder Judiciário.

Art. 9º. Até que o Secretário de Relações de Trabalho seja notificado do inteiro teor do acordo ou da sentença final que decidir a controvérsia, o pedido de registro será pré-anotado para o fim exclusivo de precedência. (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 1997).

sindicato pretensamente prejudicado pela criação de novo ente representativo em situações importantes, como se infere da regra do artigo 10 da Portaria n. 186 de 2008, o que, na prática, poderia facilitar a obtenção de novos registros:

Art. 10. As impugnações serão submetidas ao procedimento previsto na Seção III deste Capítulo, exceto nos seguintes casos, em que serão arquivadas pelo Secretário de Relações do Trabalho, após análise da CGRS:

I - inobservância do prazo previsto no *caput* do art. 9º;

II - ausência de registro sindical do impugnante, exceto se seu pedido de registro ou de alteração estatutária já houver sido publicado no Diário Oficial da União, mesmo que se encontre sobrestado, conforme parágrafo 5º do art. 13;

III - apresentação por diretoria de sindicato com mandato vencido;

IV - inexistência de comprovante de pagamento da taxa de publicação;

V - não coincidência de base territorial e categoria entre impugnante e impugnado;

VI - impugnação apresentada por entidade de grau diverso da entidade impugnada, salvo por mandato;

VII - na hipótese de desmembramento, que ocorre quando a base territorial do impugnado é menor que a do impugnante, desde que não englobe o município da sede do sindicato impugnante e não haja coincidência de categoria específica;

VIII - na ocorrência de dissociação de categorias ecléticas, similares ou conexas, para a formação de entidade com representação de categoria mais específica.

IX - ausência ou irregularidade de qualquer dos documentos previstos no art. 9º; e

X - perda do objeto da impugnação, ocasionada pela retificação do pedido da entidade impugnada.

[...]

(MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2008).

Arquivada a impugnação por ato do Secretário de Relações do Trabalho, com análise do mérito da pretensão, o registro era concedido, cabendo ao sindicato prejudicado buscar a preservação de sua base junto ao Poder Judiciário, como se infere da regra do inciso II do artigo 14 da Portaria n. 186/2008:

Art. 14. O registro sindical ou de alteração estatutária será concedido com fundamento em análise técnica da SRT, nas seguintes situações:

[...]

II - arquivamento das impugnações, nos termos do art. 10;

[...]

(MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2008).

Na prática havia a criação de um fato jurídico consistente na criação e registro de nova entidade sindical, o que poderia trazer ao Poder Judiciário dificuldades metajurídicas para dirimir a controvérsia intersindical.

A Portaria n. 186/2008 permitia ao Ministério do Trabalho e Emprego juízo de mérito quanto à análise de coincidência de base territorial, de coincidência de categoria específica e do que viria a ser categoria mais específica. Tais possibilidades, próximas à discricionariedade, permitiram a criação de sindicatos cartorários, sem representação efetiva e incapazes de negociar em benefício dos trabalhadores. Cediço que a disputa das Centrais Sindicais pelo controle do Ministério do Trabalho e Emprego durante os Governos Lula e Dilma teve foco na possibilidade da criação de sindicatos em consonância com seus ideais, quaisquer que sejam eles.

A Portaria n. 186/2008 foi substituída pela Portaria GM/MTE n. 326, de 01.03.2013, no que concerne aos entes representativos de primeiro grau, em aparente tentativa de disciplinar a desordem amplificada em 2008, conforme se depreende de seu texto. Houve a revogação do disposto nos citados incisos V, VII e VIII do artigo 10 da Portaria n. 186/2008, na forma como ali consagrado.

O novo texto sobre registro sindical, atento à proliferação de “sindicatos-fantasma”⁹, exige a apresentação de contrato de trabalho dos dirigentes que pretenderem constituir sindicato, além de determinar que as novas entidades fixem “[...] objetivamente a categoria e a base territorial pretendida, não sendo aceitos os termos como afins, conexos e similares, entre outros;” (artigo 3º, VI, “c”) (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013). Outro ponto que deve ser destacado diz respeito à necessidade de convocação de assembleia sempre que um sindicato promova junto ao Ministério do Trabalho e Emprego a impugnação da nova entidade, o que, em tese, permitirá maior debate e publicidade sobre a criação de ente sindical. Nesses termos as regras dos artigos 19 e 27, III, da Portaria GM/MTE n. 326/2013.¹⁰ As decisões de arquivamento sumário da impugnação a cargo do Secretário das Relações de Trabalho perderam parte do caráter discricionário da regra anterior, como se infere:

Art. 18 As impugnações serão arquivadas pelo Secretário de Relações do Trabalho, após análise pela CGRS, nas seguintes hipóteses:

I - inobservância do prazo previsto no *caput* do art. 17;

II - insuficiência ou irregularidade dos documentos apresentados, na forma do art. 17;

III - não coincidência de base territorial e categoria entre as entidades indicadas como conflitantes;

IV - perda do objeto da impugnação, ocasionada pela retirada do conflito;

V - desistência da impugnação pelo impugnante;

VI - se o impugnante alegar conflito preexistente ao objeto da alteração estatutária;

VII - se apresentada por diretoria de sindicato com mandato vencido, exceto quando, no momento da impugnação, a entidade comprovar ter protocolizado a atualização de

⁹ “O Ministro do Trabalho, Brizola Neto, disse, nesta terça, que pretende criar novas regras para regulamentar o registro sindical. Em sua primeira reunião com lideranças de centrais sindicais, o Ministro foi cobrado a respeito do assunto pelos dirigentes, que afirmam haver uma ‘fábrica de sindicatos’ no País. ‘Queremos acabar com a fábrica de sindicatos fantasmas, sem representatividade’, disse o Ministro, ressaltando que a falta de regras claras sobre a questão enfraquece a legitimidade de sindicatos ‘de lutas históricas’. Somente no ano passado, o Ministério recebeu pedidos para a criação de mais 1,2 mil sindicatos. De acordo com Brizola Neto, existem hoje quase dez mil sindicatos em todo o País.” (BRIZOLA..., 2013).

¹⁰ Art. 19 Nos casos em que a impugnação recair sobre processos de dissociação e desmembramento, a SRT notificará a entidade impugnada para realizar nova assembleia, no prazo máximo de noventa dias da notificação, para ratificar ou não o pedido, cumprindo os requisitos previstos nos incisos II, III e VII do art. 3º, no que couber.

Art. 26 O Secretário de Relações do Trabalho arquivará o pedido de registro sindical ou o registro de alteração estatutária, com base em análise fundamentada da CGRS, nos seguintes casos:

[...]

III - se a entidade impugnada, nos termos do art. 19, não realizar a assembleia ou se a categoria não ratificar o desmembramento ou dissociação; [...]. (BRASIL, 2013).

dados de Diretoria, e esta atualização ter sido validada;

VIII - quando o impugnante deixar de apresentar comprovante de pagamento da taxa de publicação; ou

IX - na hipótese de impugnação apresentada por entidade de grau diverso da entidade impugnada, salvo por mandato.

[...]

(MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2013).

Visto, então, que o Ministério do Trabalho e Emprego teve que lidar diretamente com as contradições constitucionais decorrentes da previsão concomitante de liberdade, autonomia, unicidade e registro sindicais, o que, na prática, acabou por permitir, durante mais de 20 anos, a pluralidade sindical oblíqua.

Ocorre que, recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal parece ter contrariado a jurisprudência consolidada até então, ao fixar a competência do registro sindical pelos cartórios de registro civil das pessoas jurídicas:

Ementa:

[...]

SINDICATO - EXISTÊNCIA JURÍDICA. O registro versado no inciso I do artigo 8º da Constituição Federal é o civil das pessoas jurídicas, não se podendo cogitar de observância da formalidade presente Poder ou Órgão público, ou seja, o Ministério do Trabalho.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 291.822/RS, relator Ministro Marco Aurélio, disponível em: <www.stf.jus.br>. Consulta em: 04.09.2013. (BRASIL, 2013).

Não obstante tal decisão¹¹, a Súmula n. 677 do STF ainda hoje define a competência do Ministério do Trabalho e Emprego para o registro sindical. De todo modo e como visto, o Ministério do Trabalho e Emprego tem cuidado do registro sindical para controle da unicidade, embora reconheça também o STF a desnecessidade de submeter tal análise à Comissão de Enquadramento Sindical referida no artigo 576 da CLT:

EMENTA - I - Registro de entidades sindicais: recepção, em termos, da competência do Ministério do Trabalho, sem prejuízo da possibilidade de a lei vir a criar regime diverso.

1. Conforme decidido pelo Plenário (MI 144, 28.05.93), “a função de salvaguarda da unicidade sindical induz a sediar, *si et in quantum*, a competência para o registro das entidades sindicais no Ministério do Trabalho, detentor do acervo das informações imprescindíveis ao seu desempenho.

2. Recurso extraordinário não conhecido.

II - Comissão de Enquadramento Sindical: interesse da impetrante na continuidade de seu funcionamento: inexistência:

1. Desde que as atividades de registro sejam retomadas pelo Ministério do Trabalho, pouco importa à impetrante que, internamente, o órgão encarregado de aferir a observância do requisito da unicidade sindical seja, ou não, a Comissão de Enquadramento Sindical.

¹¹ Embora não se confunda personalidade jurídica, advinda do registro civil, com personalidade sindical, decorrente do registro no Ministério do Trabalho e Emprego, a decisão fixada na ementa e reproduzida na íntegra do acórdão parece contrariar a jurisprudência dominante no STF.

[...]

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 134.300-1/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, disponível em: <www.stf.jus.br>. Consulta em: 04.09.2013). (BRASIL, 2013).

Outro instrumento obliquo de proliferação sindical tem sido a regulamentação das mais diversas profissões pelo Estado brasileiro, muitas vezes sem maiores critérios que não sejam meramente políticos e eleitorais. Havia, segundo dados do Ministério do Trabalho e Emprego atualizados até abril de 2012¹², 67 profissões regulamentadas¹³, conforme Quadro 04, considerada aqui a norma heterônoma estatal que primeiro regulamentou a profissão:

Quadro 1 - Profissões Regulamentadas, legislação.

PROFISSÃO	Legislação	PROFISSÃO	Legislação
Administrador	Lei 4.769/1965	Jornalista	Decreto-lei 972/1969
Advogado	Lei 8.906/1994	Leiloeiro	Decreto 21.981/1932
Aeronauta	Lei 7.183/1984	Leiloeiro Rural	Lei 4.021/1961
Arquivista e Técnico em Arquivo	Lei 6.546/1978	Massagista	Lei 3.968/1961
Artistas e Técnico em Espetáculos	Lei 6.533/1978	Médico	Lei 3.268/1957
Assistente Social	Lei 8.662/1993	Medicina Veterinária	Lei 5.517/1968
Atleta de Futebol	Lei 6.354/1976	Mototaxista e <i>Motoboy</i>	Lei 12.009/2009
Atuário	Decreto-lei 806/1976	Museólogo	Lei 7.287/1984
Bibliotecário	Lei 4.084/1962	Músico	Lei 3.857/1960
Biomédico	Lei 7.017/1982	Nutricionista	Lei 6.583/1978
Biólogo	Lei 7.017/1982	Oceanógrafo	Lei 11.760/2008
Bombeiro Civil	Lei 11.901/2009	Odontologia	Lei 4.324/1964
Cabeleireiro, Barbeiro, Esteticista, Manicure, Pedicure, Depilador e Maquiador	Lei 12.592/2012	Orientador Educacional	Lei 5.564/1968
Contabilista	Decreto-lei 9.295/1946	Pescador Profissional	Decreto-lei 221/1967

¹² Depois de abril de 2012, exemplificativamente, foram publicadas as leis 12.619/2012, que trata da profissão de motorista profissional, e 12.790/2013, que dispôs sobre a regulamentação do exercício da profissão de comerciante, que não constam do rol do Ministério do Trabalho e Emprego (CBO).

¹³ Empiricamente é possível perceber número ainda maior do que o trazido pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Corretor de Imóveis	Lei 6.530/1978	Peão de Rodeio	Lei 10.220/2001
Corretor de Seguros	Lei 4.594/1964	Psicologia	Lei 4.119/1962
Despachante Aduaneiro	Portaria MTb 209/1980	Publicitário e Agenciador de Propaganda	Lei 4.680/1965
Economista	Lei 1.411/1951	Químico	Lei 2.800/1956
Economista Doméstico	Lei 7.387/1984	Radialista	Lei 6.615/1978
Educação Física	Lei 9.696/1998	Relações Públicas	Lei 5.377/1967
Empregado Doméstico	Lei 5.859/1972	Repentista	Lei 12.198/2010
Enfermagem	Lei 7.498/1986	Representantes Comerciais Autônomos	Lei 4.886/1965
Engenheiro, Arquiteto, Agrônomo	Lei 5.194/1966	Secretário	Lei 7.377/1985
Engenharia de Segurança	Lei 7.410/1985	Sociólogo	Lei 6.888/1980
Enólogo	Lei 11.476/2007	<i>Sommelier</i>	Lei 12.467/2011
Estatístico	Lei 4.739/1965	Taxista	Lei 12.468/2011
Farmacêutico	Lei 3.820/1960	Técnico em Administração	Lei 4.769/1965
Fisioterapeuta e Terapeuta Ocupacional	Decreto-lei 938/1969	Técnico em Radiologia	Lei 7.394/1985
Fonoaudiólogo	Lei 6.965/1981	Técnico em Prótese Dentária	Lei 6.710/1979
Garimpeiro	Lei 11.685/2008	Técnico Industrial	Lei 5.524/1968
Geógrafo	Lei 6.664/1979	Tradutor e Intérprete de LIBRAS	Lei 12.319/2010
Geólogo	Lei 4.076/1962	Turismólogo	Lei 12.591/2012
Guardador e Lavador de Veículos	Lei 6.242/1975	Zootecnista	Lei 5.550/1968
Instrutor de Trânsito	Lei 12.302/2010		

Fonte: CAMPANHOLE, Adriano; CAMPANHOLE, Hilton Lobo. Elaborado pelo autor a partir de "Profissões Regulamentadas - Leis, Decretos-leis, Decretos e outros atos

específicos, compilação dos textos, atualização e notas". 7. ed. Atlas 99. Atualização/ Fonte: Setor de Documentação/MTE - Brasília, abril/2012. Disponível em: <www.mte.gov.br>. Consulta em: 28.05.2013.

A regulamentação profissional pela norma heterônoma permite a criação de novos sindicatos de categorias profissionais diferenciadas, que têm em tal especificidade seu principal elemento definidor da agregação sindical, conforme entende DELGADO (2013, p. 1.364) quando trata dos sindicatos por Ofício ou Profissão, que se organizam a partir, "[...] por exemplo, da existência de lei específica regulando o funcionamento da profissão, não prevalecendo, mais, simplesmente, o antigo critério administrativo." Há ainda em tramitação no Congresso Nacional vários Projetos de Lei que pretendem regulamentar profissões, o que abre espaço para uma multiplicidade de novos sindicatos, sem que haja, necessariamente, melhora na representação coletiva.

Tal realidade desafia os analistas do sindicato no Brasil a compreender o alcance prático da regra constitucional de unicidade. José Carlos Arouca, ao tratar da unicidade sindical no Brasil, faz necessária crítica:

A farra ou farsa em que se tornou a criação de sindicatos deve-se, fora de qualquer dúvida, ao estímulo dado pela contribuição sindical e ao apoio decisivo do Ministério do Trabalho dirigido pela aliança CUT/FS ou PT-PDT. No Censo do IBGE de 2001 eram 15.961 sindicatos, 11.354 de trabalhadores; em 2007 pulou para 23.726 entidades, além de 5.529 pedidos de registro em tramitação. Mas, tirando servidores públicos e trabalhadores rurais, os números não revelam a realidade político-social, nada de sindicatos verdadeiramente novos, mas apenas fragmentação com a divisão artificial de trabalhadores já organizados, fora, é claro, absurdos ou pilhérias como o sindicato dos artistas sertanejos ou dos proprietários de cavalos puro sangue de corridas. Aliás, seria um paradoxo a unidade através de sindicato único implicar multiplicidade, inerente ao pluralismo. (AROUCA, 2013, p. 109).

Na prática a fragmentação hoje verificada pode ter sido tolerada por haver uma pressão pró-pluralidade ainda que não revelada expressamente pelos atores sociais envolvidos. Especificamente no que se refere aos sindicatos, provavelmente, tal proliferação tem razão na arrecadação possibilitada pela "contribuição sindical obrigatória". Tal pluralidade sindical oblíqua pode ter sido até mesmo influenciada, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e do Poder Judiciário trabalhista, pela Convenção n. 87 da OIT em seus valores básicos, mas sem que se estabelecessem critérios claros de fixação da representação decorrente de seus princípios.

3 ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO QUE CONCERNE À DISPUTA DE REPRESENTAÇÃO SINDICAL

Visto que a disputa por representação sindical se resolve em diversas situações fáticas com a atuação do Poder Judiciário, que decide principalmente sobre dissociação e desmembramento. Há desde 1988 aparente consenso no sentido de que a especialidade deve dirimir a controvérsia entre os sindicatos envolvidos no litígio. Algumas decisões são consubstanciadas nas regras dos artigos 570 e 571 da CLT, ainda que extinta a Comissão do Enquadramento Sindical no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego. Também desponta aparente

consenso no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário interferir na vontade dos interessados na organização sindical, especificamente no que diz respeito à cisão e ao desmembramento.

Inicialmente a jurisprudência do TRT da 3ª Região, exemplificativamente:

EMENTA: SINDICATO. DESMEMBRAMENTO. ATIVIDADE ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. A existência de um determinado sindicato não constitui óbice intransponível à formação de outros de menor abrangência ou mais específicos em relação às atividades desenvolvidas, caso seja a vontade da categoria, não havendo, portanto, a figura do direito adquirido em relação à base territorial ou à representatividade. O desmembramento da categoria em sindicatos visando a uma melhor representação de seus interesses é comum no meio sindical, fruto da autonomia e liberdade garantidas constitucionalmente como também da realidade que se forma pela manifestação dos grupos profissionais e econômicos.

(TRT da 3ª Região; Processo: 01523-2011-013-03-00-4 RO; Data de Publicação: 29.08.2012; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Luiz Ronan Neves Koury; Revisor: Jales Valadão Cardoso; Divulgação: 28.08.2012. DEJT. Página 50. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 05.06.2013.) (BRASIL, 2012).

EMENTA: REPRESENTAÇÃO SINDICAL - DESMEMBRAMENTO. Comprovada nos autos a regularidade do edital convocatório e da assembleia que o constituiu, o desmembramento de um Sindicato intermunicipal, que representa a categoria em diversos Municípios, em um novo Sindicato, que venha a representar os trabalhadores de somente um Município, como no caso em tela, não é vedado pela lei. Ao revés, tal prática deve ser até incentivada, mormente, em casos como o da presente controvérsia, onde é óbvio que um ente sindical que vai representar a categoria somente na base de um Município terá muito mais eficácia na sua atuação, do que outro, que tem de dividir suas atenções em 145 cidades.

(TRT da 3ª Região; Processo: 01476-2011-129-03-00-2 RO; Data de Publicação: 10.12.2012; Órgão Julgador: Sexta Turma; Relator: Convocado Eduardo Aurélio P. Ferri; Revisor: Jorge Berg de Mendonça; Divulgação: 07.12.2012. DEJT. Página 256. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 05.06.2013.) (BRASIL, 2012).

EMENTA: LIBERDADE SINDICAL. UNICIDADE. DESMEMBRAMENTO. POSSIBILIDADE. A liberdade para a criação de sindicatos esbarra no limite imposto pelo princípio da unicidade sindical, consoante o art. 8º, II, da CR/88, que dispõe que “é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial.” Todavia, não se pode olvidar de que a regra supra possui exceção, tendo a CLT criado disposição específica sobre a possibilidade de desmembramento, na mesma base territorial, de um sindicato mais amplo em outro que represente mais especificamente a categoria profissional ou econômica (art. 571). Assim como se admite o desmembramento em razão da especificidade da categoria, também é possível o desmembramento sindical geográfico, atuando o novo sindicato em parte do território que antes estava coberto por outro, desde que a base territorial do sindicato originário abranja mais de um município e que seja preservada a unidade mínima territorial na base deste sindicato desmembrado.

(TRT da 3ª Região; Processo: 01008-2011-018-03-00-6 RO; Data de Publicação: 16.03.2012; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Convocado José Marlon de Freitas; Revisor: Convocado Antônio G. de Vasconcelos; Divulgação: 15.03.2012. DEJT. Página 206. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 05.06.2013.) (BRASIL, 2012).

A especificidade ou especialização de categorias, nos termos das decisões citadas, tende à fragmentação da representação coletiva e à consequente fragilização do sindicato frente ao seu contraponto empregador, o que acaba por mitigar a igualdade entre os pactuantes coletivos, que é essencial ao Direito Coletivo do Trabalho. Não obstante tal compreensão, em síntese e exemplificativamente, o entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho:

SINDICATO. CRIAÇÃO POR DESMEMBRAMENTO. BASE TERRITORIAL. LIMITE MÍNIMO. UNICIDADE SINDICAL.

1. É sabido que o princípio da liberdade sindical assegurado pela Constituição da República na cabeça do seu artigo 8º é mitigado pelo princípio da unicidade sindical consagrado no inciso II do mesmo dispositivo. Esse princípio, por sua vez, não afasta a possibilidade de que ocorra o desmembramento de determinado sindicato, que passa a abranger base territorial reduzida em virtude da criação de novo ente sindical, limitando-se o comando constitucional a vedar que a abrangência dos novos sindicatos seja inferior à área de um município. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, bem como do Tribunal Superior do Trabalho.

2. À vista de tais considerações e do registro feito pela Corte de origem, no sentido de que foram preenchidos os requisitos exigidos para o desmembramento - premissa fática intangível, a teor da Súmula n. 126 deste Tribunal Superior -, não se caracteriza a alegada violação do artigo 8º, II, da Constituição da República. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST, Processo: AIRR - 540-47.2006.5.13.0003 Data de Julgamento: 17.04.2013, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.04.2013.) (BRASIL, 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DESMEMBRAMENTO - REGISTRO DE ENTIDADE SINDICAL. Não há falar em violação do art. 8º, II, da Constituição Federal, uma vez que o Tribunal Regional deixou expresso que a dissociação dos trabalhadores abrangidos pela base territorial representada pelo Sindicato-Autor, criando um novo sindicato, não violou o princípio constitucional da unicidade sindical, porque, no caso dos autos, se trata de desmembramento, e não criação de base sindical de mesmo grau na mesma base territorial. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST, Processo: AIRR - 152-67.2010.5.03.0041 Data de Julgamento: 20.03.2013, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvany Dourado Laranjeira, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.03.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMISSIBILIDADE. RECURSO DE REVISTA. LIBERDADE SINDICAL. FEDERAÇÃO. CISAÇÃO. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. CRIAÇÃO DE NOVA FEDERAÇÃO COM BASE TERRITORIAL MENOS ABRANGENTE. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. Deve ser confirmada a negativa de seguimento do recurso de revista quando não preenchidos os seus requisitos de admissibilidade. Agravo de instrumento desprovido.

(TST, Processo: AIRR - 94800-85.2008.5.04.0007 Data de Julgamento: 24.04.2013, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03.05.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM AÇÃO DE CUMPRIMENTO. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS E

ASSISTENCIAIS. ENQUADRAMENTO SINDICAL. A Corte *a quo*, entendendo que o desmembramento de um sindicato em outro mais específico não acarreta ofensa ao princípio da unicidade sindical, e com base no contexto probatório dos autos, concluiu que o SINDIFAST seria o legítimo representante dos empregados da empresa reclamada, por representar categoria mais específica em relação àquela representada pelo Sindicato reclamante. Violações legais e constitucionais não constatadas. Incidência da Súmula n. 126 do TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (TST, Processo: AIRR - 34300-28.2008.5.02.0001 Data de Julgamento: 24.04.2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.04.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DE OPOSIÇÃO. REPRESENTATIVIDADE SINDICAL. DESMEMBRAMENTO. CATEGORIA MAIS ESPECÍFICA. A Corte *a quo*, entendendo que o desmembramento de um sindicato em outro mais específico não acarreta ofensa ao princípio da unicidade sindical e considerando as disposições constantes dos estatutos sociais trazidos aos autos, concluiu que o sindicato reclamante (SINDEX) seria o legítimo representante dos empregados rurais da empresa Plantar S.A., por representar categoria mais específica em relação àquela representada pelo sindicato ora oponente. Violações legais e constitucionais e contrariedades a verbetes jurisprudenciais desta Corte não constatadas. Incidência da Súmula n. 126 do TST. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.

(TST, Processo: AIRR - 1499-32.2010.5.03.0140 Data de Julgamento: 13.03.2013, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15.03.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2013).

RECURSO DE REVISTA - ENTIDADE SINDICAL GENÉRICA - DESMEMBRAMENTO - CRIAÇÃO DE ENTIDADE SINDICAL ESPECÍFICA - POSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA UNICIDADE - VIOLAÇÃO - AUSÊNCIA. É garantia individual assegurada constitucionalmente o direito à liberdade de pensamento, à reunião pacífica, à liberdade associativa e à criação de associações de qualquer natureza, em conformidade com o disposto no art. 5º, IV, XVI, XVII, XVIII e XX, da Constituição da República. Além disso, o próprio art. 8º, *caput*, da Carta Magna assegura a livre associação profissional e sindical. Partindo desse ponto, o princípio da unicidade sindical, estabelecido no art. 8º, II, da Carta Magna, não é absoluto e não resguarda, incondicionalmente, a intangibilidade do sindicato mais antigo, sendo permitida a criação de novos sindicatos por desmembramento da base territorial ou da categoria mais específica, nos termos dos arts. 570 e 571 da CLT. Dessa forma, é absolutamente legítima a criação de novo ente sindical representativo da categoria profissional mais específica em sua base territorial. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST, Processo: RR - 204800-95.2009.5.08.0205 Data de Julgamento: 31.10.2012, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09.11.2012. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2012).

DISSÍDIO COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA. SINDICATO. DISSOCIAÇÃO.

1. Sindicato profissional que representa diversos segmentos de trabalhadores na indústria de alimentação. Superveniência de novo sindicato, representativo de um segmento dos trabalhadores do antigo sindicato (trabalhadores nas indústrias de beneficiamento de castanha de caju e amêndoas vegetais).
2. Se sobrevém novo sindicato, que logra obter registro sindical, sem impugnação, no

Ministério do Trabalho, para representar categoria profissional mais específica (art. 8º, inciso II, da CF/88) e, além disso, ultimamente vem celebrando convenções coletivas de trabalho com a categoria econômica, não há por que não lhe reconhecer, com exclusividade, a representatividade da categoria dissociada.

3. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(TST, Processo: RODC - 179340-16.2002.5.07.0000 Data de Julgamento: 10.03.2005, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DJ 01.04.2005. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2005).

As decisões do TST parecem contemplar uma liberdade sindical “maior” do que aquela inicialmente preconizada na Constituição da República, pois enfraquecidas as amarras da unicidade, porém “menor” do que aquela prevista na Convenção n. 87 da OIT, pois, ao invés de propiciar unidade de representação, igualdade entre os sujeitos coletivos e melhor capacidade negocial, acarreta a fragmentação da classe trabalhadora em prejuízo de seus interesses.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente de sua 1ª Turma, reconhece a mitigação do princípio da unicidade sindical (embora não admita pluralidade) por força da liberdade de associação (Constituição da República, artigo 5º, XVII) e da liberdade sindical (Constituição da República, artigo 8º), o que justificaria uma maior possibilidade de fracionamento da base de representação sindical, desde que respeitado o limite mínimo do município:

[...] Quanto à matéria de fundo propriamente dita, atendem para a liberdade de associação prevista no inciso XVII do artigo 5º da Constituição Federal. Sendo esta um grande todo, nota-se a mitigação do princípio da unicidade sindical. O artigo 8º da Lei Maior revela livre associação profissional ou sindical e encerra a desnecessidade da autorização do Estado para a criação de sindicato, remetendo ao registro no órgão competente, vedada a interferência e a intervenção do Poder Público. A alusão a registro no órgão competente direciona àquele das pessoas jurídicas e, no acórdão proferido, ficou consignada a ocorrência. No inciso II do citado artigo 8º, apenas há obstáculo ao surgimento do mesmo sindicato em área geográfica representada por município. Então, desde que o novo sindicato seja criado em município diverso, é possível placitá-lo. [...]

(Supremo Tribunal Federal. RE 291.822/RS, Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Consulta em: 04.09.2013.) (BRASIL, 2013).

Em sentido contrário à tese majoritária recente decisão do TST:

RECURSO DE REVISTA. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. ENTIDADE PREEXISTENTE. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. INDEFERIMENTO DE REGISTRO.

1. O art. 8º, II, da Constituição Federal, ao manter o enquadramento sindical por categoria, profissional ou econômica, impôs condicionante à criação de sindicatos.

2. Consoante precedente do Supremo Tribunal Federal, a criação de sindicato por meio de desmembramento da entidade sindical preexistente terá de observar os requisitos impostos pela norma trabalhista (Arts. 570 e 571, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho).

3. Assim, embora os trabalhadores interessados sejam livres para determinar a base territorial do sindicato, não poderão definir o enquadramento ou escolher a categoria a que pertencem, sobretudo tratando-se de servidores do Poder Judiciário.

4. Os oficiais de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte possuem identidade com os outros servidores públicos que se vinculam ao Poder Judiciário e possuem regime próprio em razão de suas atividades previstas em lei específica.

5. Nesse contexto, o órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, ao indeferir o registro postulado pelo Sindicato dos Oficiais de Justiça do Rio Grande do Norte, observou o princípio da unicidade sindical (art. 8º, II, da Carta Magna), que impede a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial e impõe a sindicalização por categoria. Incólumes os arts. 8º, I, da Constituição Federal, 570 e 571, da CLT.

Recurso de revista conhecido e não provido.

(TST, Processo: RR - 118700-51.2007.5.10.0012 Data de Julgamento: 17.10.2012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19.10.2012. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Acesso em: 29.05.2013.) (BRASIL, 2012).

Ora, o que se pretende da representação sindical em um contexto de liberdade é o fortalecimento da classe trabalhadora, que, em igualdade de condições negociais com o patrão, possa melhorar os contratos de emprego e a vida dos trabalhadores. Assim, a identidade entre os trabalhadores tende a ser potencializada quanto maior e mais representativa for a categoria, e não o contrário.

A jurisprudência majoritária do STF parece privilegiar a especificidade ou especialização de categorias, ainda que fundamente seus julgados com base em liberdade sindical com unicidade:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESMEMBRAMENTO DE SINDICATO. ENTIDADE PREEXISTENTE. MONOPÓLIO DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL EM DETERMINADA BASE TERRITORIAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. POSSIBILIDADE. DECISÃO. NORMAS DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. Acolhendo o princípio da não intervenção e não interferência estatal na organização sindical (CF, artigo 8º, I), o legislador constituinte outorgou aos trabalhadores e empregadores interessados a capacidade para definir a base territorial da entidade que não poderá ser inferior à área de um Município, afastando a competência do Ministério do Trabalho para delimitá-la na forma prevista no artigo 517, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Unicidade sindical. A norma constitucional estabelece que é livre a associação profissional ou sindical, vedando à lei a exigência de autorização estatal para a instituição de sindicato, ressalvado o seu registro no órgão competente (Ministério do Trabalho) a quem cumpre zelar pela observância do princípio da unicidade sindical em atuação conjunta com os terceiros interessados (sindicatos), de conformidade com as disposições contidas nas Instruções Normativas n. 5/90 e 9/90, que lhes facultam, no prazo nelas fixado, a impugnação do registro de fundação da entidade, competindo à Administração Pública anular o ato se julgada procedente a alegação. 3. Artigo 571 c/c o artigo 570, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Possibilidade de cisão do sindicato principal com o objetivo de constituir entidade sindical específica, desde que observados os requisitos impostos pela norma trabalhista. 3.1. Em face das disposições contidas nos incisos I e II do artigo 8º da Constituição Federal não mais prevalecem as restrições previstas na CLT. 4. Criação de sindicato por meio de desmembramento da entidade sindical preexistente. Verificação da regular decisão tomada pelos trabalhadores e comprovação de que a base territorial da nova entidade não é inferior à área de um Município. Reexame de provas. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental não provido.

(STF, 2ª Turma, RE 207910, AgR/SP, julgamento em 17.04.1998, Relator Min. Maurício Corrêa, publicação 26.06.1998. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Consulta em: 06.06.2013). (BRASIL, 1998).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO - INVIABILIDADE. Tratando-se de interposição de recurso extraordinário a partir de alegada ofensa à Carta Política da República, descabe cogitar do conhecimento e desprovemento. Verificada a transgressão, a hipótese sugere a ultrapassagem da preliminar e o provimento. Uma vez afastada, caminha-se, simplesmente, para a declaração de não-conhecimento. SINDICATO X ASSOCIAÇÃO - UNICIDADE. Não se há de confundir a liberdade de associação, prevista de forma geral no inciso XVII do rol das garantias constitucionais, com a criação, em si, de sindicato. O critério da especificidade direciona à observação do disposto no inciso II do artigo 8º da Constituição Federal, no que agasalhada a unicidade sindical de forma mitigada, ou seja, considerada a área de atuação, nunca inferior à de um município. Superposição inconstitucional, considerados os sindicatos dos empregados em empresas de prestação de serviços, colocação e administração, de mão de obra, trabalho temporário, leitura de medidores e de entrega de avisos do Estado de São Paulo (primitivo) e o dos trabalhadores temporários e em serviços terceirizados do Estado de São Paulo. (STF, 2ª Turma, Processo RE 207858/SP, julgamento em 27.10.1998, Relator Ministro Marco Aurélio, publicação em 14.05.1999. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 06.06.2013.) (BRASIL, 1998).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SINDICATO. DESMEMBRAMENTO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE SINDICAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não implica ofensa ao princípio da unidade sindical a criação de novo sindicato, por desdobramento de sindicato preexistente, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior a de um município. 2. Agravo regimental desprovido. (STF, 2ª Turma, RE 573533 AgR/SP, julgamento em 14.02.2012, relator Ministro Ayres Britto, publicação em 19.03.2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Consulta em: 06.06.2013.) (BRASIL, 2012).

ORGANIZAÇÃO SINDICAL - LIBERDADE - BASE TERRITORIAL. Uma vez respeitada a unicidade quanto a certa base territorial, descabe impor exigências incompatíveis com a liberdade de associação. Óptica prevalecente, a uma só voz, considerado o voto do relator, lastreado no parecer da Procuradoria-Geral da República. Redação do acórdão por vogal ante a aposentadoria do relator, Ministro Carlos Velloso. (STF, Tribunal Pleno, RMS 21053/SP, julgamento em 24.11.2010, Relator Min. Carlos Velloso, publicação em 24.03.2011. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Consulta em: 06.06.2013.) (BRASIL, 2010).

I. Sindicato: unicidade e desmembramento. 1. O princípio da unicidade sindical (CF, art. 8º, II, da Constituição) não garante por si só ao sindicato a intangibilidade de sua base territorial: ao contrário, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido da legitimidade constitucional do desmembramento territorial de um sindicato para constituir outro, por deliberação dos partícipes da fundação deste, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior à de um município (v.g., MS 21.080, Rezek, DJ 1º.10.93; RE 191.231, Pertence, DJ 06.08.99; RE 153.534; Velloso, DJ 11.06.99; AgRgRE 207.910, Maurício, DJ 4.12.98; RE 207.780, Galvão, DJ 17.10.97; RE 180222, Galvão, DJ 29.08.00). 2. No caso, o Tribunal *a quo* assentou que não houve superposição sindical total, mas apenas um desmembramento que originou novas organizações sindicais regionais cuja área de atuação é menor do que a do agravante, o que não ofende a garantia constitucional da unicidade. II. Recurso extraordinário: descabimento: ausência de questionamento do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal: incidência das Súmulas 282 e 356.

(STF, 1ª Turma, RE 154250 AgR/SP, julgamento em 15.05.2007, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, publicação em 08.06.2007. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 06.06.2013. (BRASIL, 2007).

A preocupação do STF parece ser preservar concomitantemente os princípios de liberdade sindical e unicidade na base territorial mínima de um município, o que acaba por possibilitar fragmentações da representação em um cenário de liberdade sem preocupação com igualdade negocial e com a preservação da força da maioria.

Ora, se não cabe ao Ministério do Trabalho e Emprego ou ao Poder Judiciário interferir na vontade da classe trabalhadora¹⁴ sobre sua organização coletiva, sobretudo no que concerne às cisões e desmembramentos, e se o critério da especialidade parece ser majoritário, então não há limites à criatividade humana para a formação de novos sindicatos no Brasil e consagrada está, portanto, a pluralidade sindical oblíqua.¹⁵

Em sentido oposto ao da corrente majoritária, recente decisão da 3ª Turma do TST, da lavra do Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, paradigmática por afirmar o princípio da agregação em sentido contrário ao da especificidade para se fixar a representação e, principalmente, por se referir ao sindicato mais representativo:

[...]

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO SINDICATO-AUTOR SINTHORESP. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO DECLARATÓRIA E DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E ASSISTENCIAL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. INFERÊNCIA DO SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO E LEGÍTIMO, AFIRMATIVO DA UNICIDADE CONSTITUCIONALMENTE DETERMINADA. PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO SINDICAL COMO DIRETRIZ REGENTE DESSA ANÁLISE. SINDICATO OBREIRO MAIS AMPLO, ABRANGENTE, FORTE E REPRESENTATIVO, USUALMENTE MAIS ANTIGO, EM DETRIMENTO DO SINDICATO MAIS RESTRITO E DELIMITADO, USUALMENTE MAIS RECENTE. AGREGAÇÃO SINDICAL PRESTIGIADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Decidindo o TRT o conflito intersindical com suporte no princípio civilista da especificidade, em contraponto ao princípio da agregação, deve ser reformada a decisão regional. Isso porque deve ser identificado como mais legítimo e representativo o sindicato com categoria profissional o sindicato obreiro mais amplo, com maior número de segmentos laborativos representados, além de mais antigo, que na hipótese é o SINTHORESP, de 1941, em contraponto ao SINDIFAST, de 2000, invocado pelo Regional. Esse entendimento ajusta a interpretação ao melhor e mais consistente sentido objetivado pelo Texto Máximo de 1988 (art. 8º, I, II e III, CF). A diretriz da especialização pode ser útil para a análise de certos aspectos de outras relações jurídicas, sendo porém incompatível para a investigação da estrutura sindical mais legítima e representativa, apta a melhor

¹⁴ Há ainda controvérsia sobre a extensão da Assembleia de fundação de novo sindicato: se deve se restringir aos imediatamente impactados pelo novo ente ou se toda a categoria deve se reunir para decidir, parecendo ser majoritário o primeiro entendimento, ainda que equivocado, *data maxima venia*.

¹⁵ Poderia haver questionamentos sobre a vigência plena da liberdade sindical no Brasil, vista tal proliferação de sindicatos como se pluralidade houvesse. Possível concluir, de antemão, negativamente: embora haja proliferação de sindicatos, não se admite sua coexistência (concorrência) em uma mesma base de representação, bem como não há sua organização em estrutura de livre escolha da classe trabalhadora, vinculada que está às regras de agregação celetistas.

realizar o critério da unicidade sindical determinado pela Constituição (art. 8º, I e II, CF/88) e concretizar a consistência representativa que tem de possuir os sindicatos (art. 8º, III e VI, CF/88). Para esta investigação sobre a legitimidade e representatividade dos sindicatos torna-se imprescindível, portanto, o manejo efetivo e proporcional do princípio da agregação, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST. RR - 260400-74.2009.5.02.0074. Data de Julgamento: 29.05.2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07.06.2013. Disponível em: <www.tst.jus.br>. Consulta em: 07.06.2013.) (BRASIL, 2013).

A decisão citada é emblemática ao afirmar a liberdade sindical condicionada à ampliação da representação sindical, e não à sua fragmentação, além de consagrar no Direito Coletivo do Trabalho brasileiro o princípio da agregação, em oposição ao da especificidade, e a ideia de sindicato mais representativo.

Percebe-se, em síntese, a preocupação do Poder Judiciário, compreensível, em preservar as estruturas sindicais consagradas no Brasil desde a Consolidação das Leis do Trabalho (1943), não obstante sejam perceptíveis as transformações sociais, econômicas, políticas e principalmente normativas (regras e princípios constitucionais) posteriores. A unicidade sindical serviu aos interesses do Estado brasileiro enquanto pretendeu controlar a classe trabalhadora no sistema corporativista, bem como favoreceu trabalhadores e empregadores em um momento posterior de tentativa de unidade de classes. Hoje, como visto, dada a especificidade ou especialização e presente a pluralidade sindical oblíqua, a unicidade perde razão de ser a cada dia, pois não consegue unir a classe trabalhadora, que se fragmenta com respaldo do Ministério do Trabalho e Emprego, e impede a implementação de uma liberdade sindical mais efetiva, que consagre igualdade negocial, autonomia sindical e representação decente.

Diante do exposto é necessária uma releitura dos conceitos de agregação do trabalhador ao sindicato, vistas a pluralidade sindical oblíqua e a liberdade sindical que se esperam possíveis no Brasil.

REFERÊNCIAS

- AROUCA, José Carlos. *Organização sindical no Brasil: passado - presente - futuro(?)*. São Paulo: LTr, 2013.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *Organização sindical*. In: FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Relações de direito coletivo Brasil-Itália*. São Paulo: LTr, 2004.
- GUIMARÃES, José Ribeiro Soares. *Perfil do trabalho decente no Brasil: um olhar sobre as Unidades da Federação*. Brasília: OIT, 2012.
- HORN, Carlos Henrique. A crescente atomização sindical no Brasil: continuidades e singularidades. In: HORN, Carlos Henrique; SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da (Org.). *Ensaio sobre sindicatos e reforma sindical no Brasil*. São Paulo: LTr, 2009.
- PAIXÃO, Cristiano. A Convenção 87 da OIT no direito brasileiro: caminhos para sua vigência a partir da Constituição de 1988. *Revista do TST*. Vol. 78, n. 2, abr./jun. 2012.

TRABALHO: VALOR OU MERCADORIA?

WORK: VALUE OR COMMODITY?

Patrícia Santos de Sousa Carmo*

RESUMO

Inconteste o projeto constitucional em torno do trabalho, dado seu valor social. Não obstante, na prática, tem-se o descompasso entre o plano normativo e o plano factual, com a baixa eficácia normativo-jurídica da Constituição. Nesse sentido, não tem sido o trabalho usado como uma mercadoria? Nos últimos anos, frente a matriz apologética desconstrutiva do direito, desregulamentação, precarização e mudanças tecnológicas, o Direito do Trabalho não cumpre, tão amplamente, sua função precípua de salvaguardar os trabalhadores e de implementar melhorias nas condições de trabalho. Portanto, é imperioso compatibilizar capital e trabalho, de modo a restaurar o vigor do Direito do Trabalho como instrumento modernizante, progressista e civilizatório, e, por conseguinte, proporcionar a proteção dos trabalhadores e a melhoria das condições de trabalho na ordem socioeconômica. Esse é objetivo principal desta pesquisa, que se desenvolverá em torno da Função Social da Empresa.

Palavras-chave: Trabalho. Capitalismo. Direito do trabalho. Função Social da Empresa.

INTRODUÇÃO

“Todas as mercadorias, enquanto valores, são trabalho humano objetivado.”
(Karl Marx)

A Constituição Federal, ao discorrer sobre a Ordem Econômica e Financeira, Título VII, expressa opção pelo capitalismo.

Consoante ensinamento de Eros Grau, a ordem econômica sintetiza parcela da ordem jurídica, plano normativo, que define, institucionalmente, determinado modo de produção econômica (GRAU, 2000, p. 57).

Nele joga papel primordial a livre iniciativa - fundamento do Estado Democrático de Direito, na exata dicção do inciso IV do art. 1º da Constituição Federal - que repercute no direito de investir o capital no ramo que considerar mais favorável, bem como na escolha da produção de bens que se demonstre mais conveniente à realização de lucros (GRAU, 2000, p.180).

* Advogada. Professora. Graduação em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2003/2008). Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, sob a orientação do Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (2009/2011). Doutoranda em Direito Privado, na linha Direito, Trabalho e Democracia, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, sob a orientação do Prof. Dr. Márcio Túlio Viana (2014/2018). Contato: psousacarmo@gmail.com.

Noutro quadrante, a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano, assegurando a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, segundo indica a exegese do art. 170 da mesma Constituição Federal (GRAU, 2000, p. 179).

O valor social do trabalho diz respeito a princípio cardeal da ordem constitucional brasileira e dever universal, relevante para a afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social (DELGADO, 2004, p. 34).

Daí por que o valor social da livre iniciativa e o valor social do trabalho estão inscritos no mesmo dispositivo legal, como fundamentos da República (GRAU, 2000, p. 186).

Não se olvida, pois, de que a livre iniciativa ultrapassa a feição de liberdade econômica - pensada pelo liberalismo econômico -, porquanto deve ser interpretada em consonância com as regras e princípios consagrados no ordenamento jurídico (GRAU, 2000, p. 182), mormente a função social da empresa, nos termos do art. 5º, XXIII, e art. 170, II e III, todos da Constituição Federal.

Inclusive, com fincas a dar consecução ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a Constituição Federal enuncia as diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade, expressos em seus artigos 1º, 3º e 170 (GRAU, 2000, p. 179).

Não obstante, na prática, tem-se o descompasso entre o plano normativo e o plano factual, com a baixa eficácia normativo-jurídica da Constituição.

Paralelamente, há a problemática da concretização das normas trabalhistas. Deveras, o Direito do Trabalho - especialmente nas últimas décadas - tem sofrido fortes impactos. Surgiu em razão das transformações ocorridas no século XVIII, como instrumento modernizante, progressista e civilizatório, a fim de regular a relação empregatícia e proporcionar a proteção dos trabalhadores e a melhoria das condições de trabalho na ordem socioeconômica (DELGADO, 2008, p. 58).

Nas últimas décadas, porém, já não é o mesmo. Não mais cumpre tão amplamente sua função precípua de salvaguardar os trabalhadores e de implementar melhorias nas condições de trabalho (DELGADO, 2008, p. 30).

Esse ramo dinâmico do Direito, que se renova constantemente, por influência dos impulsos sociais aos quais é exposto, tem sido crescentemente precarizado (DELGADO, 2008, p. 30).

Atualmente, a análise global da relação custo-benefício - cumprimento ou descumprimento da lei trabalhista - indica que, do ponto de vista econômico, é extremamente vantajoso para os empregadores o seu descumprimento, criando uma verdadeira cultura de inadimplemento - diferentemente do que acontece em alguns países, como Alemanha e Suíça, em que a regra habitual de conduta - cumprir a legislação trabalhista - é mais benéfica ou menos desvantajosa (PIMENTA, p. 341).

Assim, ante a falência daquele plano de ação global normativo e a falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista, verifica-se a consecução do valor da livre iniciativa em detrimento do valor social do trabalho.

Conjuntura que se agrava frente às transformações da ordem econômica mundial - neoliberalismo - e às modificações nos modos de organização do trabalho e de produção - pós-fordismo - instaurando um quadro de desemprego estrutural.

Ante o exposto, questiona-se: Como o trabalho se insere nesse contexto? Nesse contexto de descompasso entre o ser e o dever ser é valor social ou mercadoria?

O presente estudo - que não pretende ser exaustivo - tem por escopo, em um constante diálogo com o Direito, Trabalho e Democracia, determinar o marco de origem desse paradigma, seu desenrolar ao longo dos tempos, suas incoerências, suas implicações para a sociedade, bem como averiguar a tutela jurídica dispensada ao tema.

O objetivo geral é duplo: fazer um diagnóstico da situação e propor alguma mudança em termos de medida profilática. Nesse sentido, terá naturalmente um aspecto teórico, mas se propõe a ter também uma aplicação prática. Há como compatibilizar a livre iniciativa com o valor social do trabalho? Há como reduzir a distância entre o direito real e o direito ideal?

O segundo objetivo é talvez o mais importante, pois, ao estabelecermos paradigmas para uma possível reforma trabalhista - diminuindo a distância entre o direito real e o direito ideal, mais perto estaremos do implemento de um Direito do Trabalho articulado aos novos tempos e mais eficiente na proteção do trabalhador.

I A MORFOLOGIA DO TRABALHO: O TRABALHO MATERIAL

O Mercantilismo é o nome dado a um conjunto de práticas adotadas na Revolução Comercial na Idade Moderna, entre o século XV e o final do século XVIII (BURNS, 1966, p. 497).

É definido, em seu sentido mais amplo, como sistema de intervenção governamental para promover a prosperidade nacional e aumentar o poder do Estado (BURNS, 1966, p. 497).

Em que pese seja erroneamente considerado um programa de ordens exclusivamente econômicas, diga-se que seus objetivos eram em grande parte políticos, porque, em verdade, a finalidade da intervenção nos assuntos econômicos não se resumia em expandir o volume da indústria e do conjunto do comércio, mas também, e principalmente, em mais dinheiro para o tesouro do rei (BURNS, 1966, p. 498).

Afinal, o Capitalismo é um sistema econômico em que os meios de produção e de distribuição são da propriedade privada, baseado na livre troca de mercadorias com o objetivo de obter lucro,

[...] é antítese direta da economia semiestática das corporações medievais, em que a produção e o comércio eram orientados no sentido de beneficiar a sociedade, com uma remuneração apenas razoável dos serviços, ao invés de lucros ilimitados. (BURNS, 1966, p. 491).

Assim, no século XVI, na Inglaterra, ante a necessidade de força de trabalho e aumento dos lucros, a elite econômica provocou o fechamento das terras, a elevação dos arrendamentos, bem como editou leis dismantelando as corporações de ofício. É que, segundo esse autor, “[...] um homem só trabalha para o outro quando é obrigado.” (HUBERMAN, 1986, p. 167).

Portanto, somente quando os trabalhadores são destituídos dos meios de produção - seja da terra, no caso dos camponeses, ou das ferramentas, no caso dos artífices -, por falta de opção, vendem sua capacidade de trabalho, a fim de angariar recursos para a sobrevivência (HUBERMAN, 1986, p. 157):

O processo que abre caminho para o sistema capitalista não pode ser senão o processo que toma do trabalhador a posse de seus meios de produção; um processo que transformará, de um lado, os meios sociais de subsistência e produção no capital, e, de outro lado, os produtos imediatos em trabalhadores assalariados. (HUBERMAN, 1986, p. 163).

Ciente daquela máxima, o capital criou uma classe trabalhadora livre e sem propriedade - o operariado - por meio da apropriação dos meios de produção dos camponeses e artesãos:

De fato, se fosse realmente livre para vender (ou não) a sua liberdade, o trabalhador a manteria - inviabilizando o sistema. Desse modo, para que o sistema se perpetue, é preciso não só que haja liberdade formal para contratar, mas que falte liberdade real para não contratar.

Para que faltasse aquela liberdade real, foi preciso inviabilizar as antigas alternativas de subsistência do trabalhador. Em outras palavras, foi necessário impedi-lo de produzir a sua pequena economia doméstica, que lhe permitia plantar a sua comida, colher as uvas de seu vinho e costurar as suas roupas.

E foi assim que - antes mesmo da difusão do contrato de trabalho - a lei roubou a terra do camponês, enquanto a máquina vencia o artesão. Sem outros meios para produzir, além das próprias mãos, ambos aceitaram então se submeter. As relações de poder tinham se tornado menos visíveis, mas nem por isso menos fortes. (VIANA, 2004, p. 170).

Donde se extrai que o trabalho é elemento constitutivo do Capitalismo, está inserido nas bases do Capitalismo, sistema econômico que se baseia na propriedade privada dos meios de produção e na transformação da força de trabalho livre assalariada - mão de obra - em matéria-prima e na acumulação do capital e na organização dos meios de produção.

Ante o exposto, há de se perguntar: como o trabalho está inserido nessa estrutura? Que papel cumpre no sistema econômico? Dúvidas essas que serão esclarecidas no próximo tópico.

II A DIALÉTICA DE INSTRUMENTALIZAÇÃO DO TRABALHO E DO DIREITO DO TRABALHO

Incontestemente que a afirmação do valor-trabalho nas principais economias capitalistas ocidentais desenvolvidas despontou como um dos principais marcos de estruturação da democracia social no mundo contemporâneo (DELGADO, 2006, p. 54).

É que o trabalho se mostra como momento fundante de realização do ser social, sendo, nesse sentido, ponto de partida para a humanização do ser social (ANTUNES, 2005, p. 68):

[...] é o trabalho, por isso, uma condição da existência do homem, independente de todas as formas de sociedade, eterna necessidade natural de mediação do metabolismo entre homem e natureza e, portanto, vida humana. (MARX, 1983, p. 50).

Assim, com o exercício do trabalho, tem-se transformação recíproca: por um lado, o homem que trabalha é transformado pelo seu trabalho; por outro lado, os objetos e forças da natureza são transformados em meios, objetos, em matérias-primas (LUKÁS, 1977, p. 8).

Trata-se do valor social do trabalho, que traduz o trabalho como elemento central do desenvolvimento da sociabilidade humana (ANTUNES, 2005, p. 68):

Em primeiro lugar, pela gênese: o trabalho, essencialmente pessoal, leva a marca da pessoa, que é a sociabilidade; em segundo, pelas profundas e decisivas influências que ele exerce sobre o bem-estar coletivo e sobre o progresso da civilização; em terceiro, pelas exigências técnicas da produção, no sentido de que não pode ter produção sem a preestabelecida convergência de muitos esforços, vale dizer, sem divisão do trabalho e cooperação; em quarto, enfim, pelo fim que visa, que não pode ser para exclusiva vantagem do indivíduo e muito menos com dano a coletividade. (BATAGLIA, 1958, p. 24).

Indo adiante, tem-se que o trabalho pode, também, ter natureza de valor econômico, trabalho essencialmente qualitativo, intercâmbio entre homem e natureza, que viabiliza a produção de coisas socialmente úteis (BATAGLIA, 1958, p. 69).

Nesse sentido, todo o trabalho, dispêndio de força de trabalho do homem no sentido fisiológico, qualidade do trabalho igual ou trabalho humano abstrato, gera valor das mercadorias (BATAGLIA, 1958, p. 69).

Ademais, todo trabalho, também dispêndio de força de trabalho do homem determinada a um fim, qualidade de trabalho concreto útil, produz valor de uso (BATAGLIA, 1958, p. 69). A propósito, transcreve-se:

É a força de trabalho do operário que o capitalista compra para vender com lucro, mas é evidente que o capitalista não vende a força de trabalho de seu operário. O que ele realmente vende - e com lucro - são as mercadorias que o trabalho do operário transformou a matéria-prima em produtos acabados. O lucro vem do fato de receber o trabalhador um salário menor do que o valor da coisa produzida. (HUBERMAN, 1986, p. 152).

Ora, no trabalho, em sua acepção econômica, já se percebe a instrumentalização do trabalho, ainda que em pequeno grau.

No entanto, essa instrumentalização se elastece no trabalho envolto em relações capitalistas; incontestemente, pois, que se altera o seu sentido histórico original (ANTUNES, 2005, p. 69):

Se podemos considerar o trabalho como um momento fundante da sociabilidade humana, como ponto de partida do processo de seu processo de humanização, também é verdade que na sociedade capitalista o trabalho se torna assalariado, assumindo a forma de trabalho alienado. Aquilo que era uma finalidade básica do ser social - a busca de sua realização produtiva e reprodutiva no e pelo trabalho - transfigura-se e se transforma. O processo de trabalho se converte em meio de subsistência e a força de trabalho se torna, como tudo, uma mercadoria especial, cuja finalidade vem a ser a criação de novas mercadorias objetivando a valorização do capital. (ANTUNES, 2005, p. 69).

Na sociedade capitalista, o mercado separou e isolou o valor de troca ou o preço monetário das qualidades que configuram a relação do homem com os objetos materiais e com os outros seres humanos. Isso ocorreu de forma particularmente clara no processo de trabalho. Do ponto de vista capitalista, os salários representam, simplesmente, mais uma despesa de produção a ser acrescentada ao custo das matérias-primas e da maquinaria no cômputo do lucro. O trabalho converteu-se em uma mercadoria como qualquer outra que o capitalista adquiria sempre que via a possibilidade de obter algum lucro delas. (HUNT; SHERMAN, 2005, p. 95).

Assim, transmutado o sentido de valor social do trabalho, bem como a sua acepção de valor econômico, o trabalho se torna meio e deixa de ser aquele fim de realização humana (ANTUNES, 2005, p. 69).

Por consectário lógico, tem-se a desrealização do ser social e, mais, o resultado do exercício do trabalho, o produto, se apresenta como um ser alheio e estranho ao produtor (ANTUNES, 2005, p. 70).

Trata-se do estranhamento do trabalhador, que traduz a ideia de alienação do trabalhador enquanto ser social, enquanto ser produtivo e enquanto ser criativo:

O estranhamento do trabalhador em seu objeto se expressa, pelas leis nacional-econômicas, em que quanto mais o trabalhador produz, menos tem para consumir; que quanto mais valor cria, mais sem-valor e indigno ele se torna; quanto mais bem formado o seu produto, tanto mais deformado ele fica; quanto mais civilizado seu objeto, mais bárbaro o trabalhador; que quanto mais poderoso o trabalho, mais impotente o trabalhador se torna; quanto mais rico de espírito o trabalho, mais pobre de espírito e servo da natureza se torna o trabalhador.

Enfim, tem-se uma metamorfose no universo do trabalho humano sob as relações de produção capitalistas. O trabalho que deveria ser um momento de identidade entre o indivíduo e o ser genérico objetiva-se, de maneira que as relações sociais se dão entre os produtos do trabalho, portanto, relação entre coisas (ANTUNES, 2005, p. 72):

Em um país fundado sob a lógica capitalista, em que as pessoas sobrevivem daquilo que recebem pelo seu trabalho, atitudes que atentam de modo reiterado contra direitos fundamentais trabalhistas se afiguram ofensivas à ordem axiológica estabelecida. Isso porque retiram do trabalhador, cuja mão de obra se reverte em proveito do empreendimento, a segurança capaz de lhe permitir uma interação social minimamente programada. Retiram sua segurança ao negar pagamento das verbas salariais ou ao submetê-lo a humilhações decorrentes da cobrança de metas. Ou seja, ao colocar o lucro do empreendimento acima da condição humana daqueles cuja força de trabalho justifica e permite seu desenvolvimento como empresa. (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 32).

Noutro quadrante, na mesma linha de raciocínio, incontestemente que o Direito do Trabalho e o capitalismo guardam - entre si - uma relação de simbiose, e em certo sentido contrapeso.

Enquanto o capital se preocupa, basicamente, com a sua própria acumulação, a norma trabalhadora minimiza a exploração constituída, segundo a experiência histórica específica, ainda que de maneira diferenciada e com intensidade distinta.

Dada a qualidade do Direito do Trabalho de minorar os efeitos negativos daquele sistema econômico, demonstra-se útil e necessário para os trabalhadores e - inclusive - para a preservação de tal paradigma: "O Direito do Trabalho constitui-se, portanto, uma forma de proteção e ampliação dos direitos da classe trabalhadora, servindo ao mesmo tempo, à manutenção do próprio sistema." (MAIOR, 2008, p. 172).

Não obstante, nos últimos anos, frente a matriz apologética desconstrutiva do Direito do Trabalho, desregulamentação, precarização e mudanças tecnológicas, o Direito do Trabalho não cumpre, tão amplamente, sua função precípua de salvaguardar os trabalhadores e de implementar melhorias nas condições de trabalho (DELGADO, 2008, p. 30).

E mais, manipula-se o próprio Direito do Trabalho, instrumento de distribuição de renda e dignidade da pessoa humana, como meio de auxiliar a obtenção do fim econômico, culminando em quebra do pacto social (PINTO, 2011, p. 145).

É inadmissível o uso do Direito do Trabalho, que está no centro da tensão entre capital e trabalho, para viabilizar condutas que, em nome da persecução do lucro, terminam por gerar sofrimento coletivo (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 51).

Tem-se, pois, o malferimento do Direito do Trabalho, enquanto Direito Social, que não se trata apenas de uma normatividade específica, mas sim de regra de caráter transcendental que impõe valores (solidariedade, justiça social, proteção à dignidade da pessoa humana) à sociedade e, conseqüentemente, a todo o ordenamento jurídico (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 32).

E mais, interfere, inclusive, nos custos públicos para manutenção da seguridade social e do judiciário trabalhista, que é obrigado a lidar com as mesmas pretensões jurídicas em face de atos perpetrados pelas sociedades empresariais (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 38).

O Direito Social não pode ser reduzido a uma mera questão de custo, na medida em que aí não há o plano de sociedade imaginado pela Carta Magna (MAIOR; MOREIRA; SEVERO, 2014, p. 36).

Admitir-se assim é permitir a renúncia de direitos trabalhistas, o que não se autoriza na seara laboral. A título de ilustração, transcreve-se ensinamento de Gabriela Neves Delgado:

O direito fundamental ao trabalho digno, enquanto Direito Humano, é alçado à condição de indisponibilidade absoluta por todos os instrumentos internacionais já destacados. A indisponibilidade do direito ao trabalho digno é também considerada regra prevalecente no Direito do Trabalho Brasileiro. [...] Enfim, a ordem jurídico-trabalhista brasileira proíbe a renúncia ou transação lesiva de direitos, independentemente de regular presença dos requisitos do contrato de trabalho já destacados, com base em seu fundamento teleológico.

Regla ensina que tão importante quanto ter uma constituição é viver em constituição: *“Un sistema jurídico-político ‘tiene una constitución’ cuando cuenta con la forma constitucional como garantía de dichos ideales; y ‘vive en constitución’ cuando esos ideales son practicados.”* (REGLA, 2014).

Com efeito, no século XX, com o advento do Constitucionalismo Social e da teoria da Constituição Dirigente, altera-se o papel da Constituição, se antes apenas retratava e garantia a ordem econômica (Constituição Econômica), passa a ser aquela que promove e garante as transformações econômicas (Constituição Normativa).

Dessa maneira, imperioso compatibilizar o plano normativo com o plano factual, a livre iniciativa ao valor social do trabalho, sob pena de se estar em sede de uma Constituição semântica, cuja funcionalidade não se aproveita aos destinatários dela, mas a quem detiver poder.

Dessa feita, inevitável perguntar: se o Direito do Trabalho regula o trabalho humano remunerado, para evitar que o homem seja tratado como coisa, como proceder nesse momento histórico em que, de certa forma, há a instrumentalização do homem?

Nos dias de hoje, é preciso que o Direito do Trabalho não apenas deixe de retroagir, mas - para conter os estragos do capital - se torne “maior do que já foi” (VIANA, 2004, p. 170):

Dentro dessa perspectiva, o ideal será que a Justiça do Trabalho (à espera de /mas também já construindo um novo Direito) possa abraçar, sem preconceitos, os eventuais, os biscateiros, os cooperados, os ambulantes, os engraxates, as prostitutas e todos os outros que trabalham por conta alheia, dentro ou fora do processo produtivo. Mesmo porque eles já não formam, necessariamente, categorias à parte; são possibilidades presentes numa mesma vida, ou, se preferirmos, recortes de vida de uma mesma pessoa, que talvez possamos conceituar - sem qualquer exagero - como o trabalhador em pedaços do novo milênio. (VIANA, 2004, p. 170).

Nesse sentido

[...] o Direito do Trabalho precisa, portanto, transgredir, para possibilitar a consolidação da essência humana pelo trabalho digno, fazendo com que o ser trabalhador entenda o sentido de ser parte e de ter direitos na sociedade em que se vive. (DELGADO, 2006 b, p. 240).

Para tanto, “[...] as mudanças jurídicas a serem implementadas devem fundamentar-se na lógica finalística originária do Direito do Trabalho”, bem como “[...] alargar a proteção jurídica aos trabalhadores não empregados, com base numa visão humanitária e universal do Direito do Trabalho.” (DELGADO, 2006 b, p. 241). No mesmo sentido, assevera Márcio Túlio Viana:

E se a realidade, hoje, tem múltiplas faces, o Direito do Trabalho terá de refleti-las, para que possa, em seguida, refletir-se nelas - corrigindo as suas maiores distorções. Nesse sentido, terá mesmo de ser flexível, tal como a nova empresa tem sido; mas mantendo firme o seu princípio protetor, tal como ela faz com a sua lógica de acumulação. (VIANA, 2004, p. 155).

Essa mudança paradigmática torna-se mais relevante ao se perceber que: “[...] a lógica regressiva, não encontrando limites, aperfeiçoa-se.” (MAIOR, 2008, p. 170).

Dessa maneira, à medida que o capital desenvolve técnicas para se esquivar das obrigações legais - seja transferindo parte de sua estrutura para além da fábrica, seja se travestindo de algo que não é, na mesma velocidade e intensidade, deve o Direito do Trabalho estender sua proteção para lá, com vistas a reverter a lógica reducionista dos direitos sociais:

Reconhecer a condição de “empregado por interpretação constitucional” aos trabalhadores que ingressam na estrutura da empresa ou da rede de empresas, ainda que suas contratações estejam amparadas por contratos de trabalho autônomos. Trata-se de atrair para a proteção dos direitos fundamentais socioeconômicos aqueles que têm semelhanças com o empregado e que em outros sistemas jurídicos recebem tratamento distinto, com proteção jurídica e social inferior ao do empregado. (CHAVES JÚNIOR, 2007, p. 216/217).

Afinal, na prática, tem-se mais do que o descompasso entre o plano normativo e o plano factual, verifica-se, ainda, a instrumentalização do trabalhador e do Direito que lhe protege.

De forma que o Direito do Trabalho, quando utilizado como instrumento do capitalismo, está, também, instrumentalizando o trabalhador.

Dessa feita, enquanto não se coibir esse fenômeno, o Direito do Trabalho estará instrumentando o Capitalismo e não, como deveria, sendo seu contrapeso.

Incontestemente, pois, a necessidade de se repensar a relação entre o trabalho e capitalismo, bem como a relação direito do trabalho e capitalismo:

É preciso repensar a relação homem-trabalho... É preciso repensar a empresa... E os dois focos sobre os quais devem se centrar as mudanças e os questionamentos estão na transparência da própria organização empresarial e no impacto social de suas ações [...]. (BREVIDELLI, 2000, p. 6).

Ante o exposto, com vistas à expansão e inovação do Direito do Trabalho, passa-se ao estudo da função social da empresa, instituto jurídico que pode ajudar sobremaneira no combate à instrumentalização do trabalho e do direito que lhe protege.

III A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: INSTRUMENTO DE REALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO

O termo função social surgiu na filosofia, transferiu-se para as ciências sociais e, progressivamente, adentrou no direito (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 33), na Constituição de Weimar (1919), atrelando-se a função social à propriedade. (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 33).

De se ilustrar que o direito pátrio tratou pela primeira vez da função social - da propriedade - na Constituição de 1934, a qual somente tomou os contornos - como hoje se concebe - com a Constituição Federal de 1988 (CARVALHO, 2012, p. 19).

Pois bem. A palavra função deriva do latim *functio*, cujo sentido corresponde a se assegurar o preenchimento de uma função (CARVALHO, 2012, p. 20). Por sua vez, a expressão social se refere à determinada coletividade.

Sobre função social, veja-se:

Cumprir a função social de um ente significa, então, fazer o correto uso de sua estrutura segundo a sua natureza, dando ao bem ou ente uma destinação justa, sem ferir seu ideal de existência, no plano aceito conforme o sistema e a ideologia predominante na época. (SÜSSEKIND, 1991, p. 134).

Portanto, a funcionalização, seja da propriedade, seja dos demais institutos jurídicos, reflete, objetivamente, a necessidade de condicionamento do exercício dos respectivos direitos aos interesses maiores da sociedade (BARTHOLO; GAMA, 2007, p. 17).

Sabe-se que a função social da empresa decorre da função social da propriedade considerada enquanto propriedade dos bens de produção. (COMPARATO, 1995, p. 32).

Diante disso, tem-se ser a função social da empresa o poder-dever de o empresário e os administradores da sociedade empresária harmonizarem a atividade econômica aos interesses da sociedade (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 32).

Portanto, o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa (poder), mas deve fazê-lo limitado ao cumprimento de suas finalidades sociais (dever) (TOMASEVICIUS FILHO, 2003, p. 36).

Diga-se não se tratar de simples limitações ou restrições ao exercício do direito (obrigações negativas), mas também da imposição de deveres positivos, que

integram a própria essência do direito subjetivo (PILATI, 2005, p. 56).

O art. 170 da Constituição Federal estabelece um norte para a densificação da função social da empresa, eis que assegura a todos os indivíduos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social.

Trata-se de norma dotada de aplicabilidade imediata, e não de simples conselho político ou expectativa constitucional (COMPARATO, 1995, p. 60).

Todavia, registre-se que a aplicação do princípio da função social da empresa é ainda extremamente incipiente (COMPARATO, 1995, p. 34).

Inclusive, dada a abstração do instituto jurídico, por interpretação equivocada, a matriz apologética desconstrutiva do Direito do Trabalho defende a função social da propriedade - dentre elas a de bens de produção (empresa) - como argumento para a manutenção da exploração capitalista (COMPARATO, 1995, p. 35).

Com efeito, na prática, a maioria das sociedades empresárias é contrária ao cumprimento da função social, eis que colocam a busca desenfreada por lucros como prioridade absoluta (COMPARATO, 1995, p. 101).

Inclusive, há quem diga ser esse um problema grave e urgente:

Se a teoria não oferecer um conceito adequado e o Direito não garantir uma tutela mais eficaz da função social, assistiremos inertes [...] ao comprometimento das condições de vida e da paz social do planeta. (PILATI, 2005, p. 55).

É preciso avançar, sob pena de o instituto ficar neutralizado nos limites de um solidarismo social ou de um discurso ético (PILATI, 2005, p. 59).

Cumprir a função social eficácia jurídica e efetividade social, mediante a formulação de um conceito técnico-jurídico.

A princípio, no aspecto corporativo da sociedade empresária, a função social da empresa tem expressão na contratação de pessoas com deficiência física, em um meio ambiente de trabalho higiênico e seguro, no respeito às normas trabalhistas, na não discriminação dos empregados no curso da relação de emprego, na não discriminação em virtude de sexo, cor e idade (CASSAR, 2006, p. 43).

De qualquer modo, sabe-se que cumprir a função social da empresa implica a concretização dos direitos fundamentais (BESSA, 2006, p.81), eis que promove melhor redistribuição de suas riquezas, paga salários justos e dignos, oferece condições dignas de trabalho e atua em harmonia com seu entorno (FALLER, 2013, p. 101).

Certo é que: “Toda a essência da relação de trabalho e proteção do trabalhador pode ter uma nova dimensão e parâmetro dentro desse pensar da empresa.” (BREVIDELLI, 2000, p. 6).

De fato, a questão do trabalho e da efetividade do processo do trabalho permeia em como o direito regula as sociedades empresárias, como permite ou inviabiliza seu exercício, como controla os deveres contratuais não cumpridos, o que pode - de acordo com a forma com que se apresenta - favorecer ou não a instabilidade social, a concentração de riquezas e a injustiça social (BREVIDELLI, 2000, p. 6).

CONCLUSÃO

É como diz um autor desconhecido: “Andam desarticulados os tempos.”
Deveras, está-se em sede de um Estado Democrático de Direito, cuja dignidade

da pessoa humana é diretriz suprema de organização de toda a República. Todavia, a diretriz soa mais como um discurso, uma promessa para, quem sabe, o amanhã.

E mais, sobrelevando-se que o máximo da dignidade se exercita mediante o trabalho, que guarda em si, hodiernamente, muito menos do social e mais do capital, mais distante parece aquele mandamento constitucional.

Diga-se que este artigo não se presta a questionar a validade do modelo econômico em que estamos inseridos. Tampouco, está-se defendendo o fim do lucro, que é inerente à atividade econômica organizada. Em verdade, liga-se a imposição de um padrão ético mínimo para a relação empregatícia.

É imperioso compatibilizar capital e trabalho, de modo a restaurar o vigor do Direito do Trabalho como instrumento modernizante, progressista e civilizatório, e, por conseguinte, proporcionar a proteção dos trabalhadores e a melhoria das condições de trabalho na ordem socioeconômica.

Pretende-se, assim, mediante a Função Social da Empresa, o desenvolvimento de um sistema de checagem do cumprimento das obrigações trabalhistas, capaz de frear a síndrome de descumprimento das normas trabalhistas, bem como de viabilizar a promoção da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Quem sabe, assim, os tempos se articulem, e, de preferência, promovam o reencontro do trabalho com o valor social e do Direito do Trabalho com a efetividade jurídico-normativa.

ABSTRACT

Undisputed constitutional project around work, given its social value. Nevertheless, in practice, there is the mismatch between the normative level and the factual level, with low normative-legal efficacy of the Constitution. Accordingly, the work has not been used as a commodity? In recent years, front deconstructive apologetics array of law, deregulation, casualization and technological changes, the Labour Law does not comply, so widely, their primary function of protecting workers and implement improvements in working conditions. Therefore, it is imperative to reconcile capital and labor, in order to restore the force of the Labour Law as modernizing instrument, and progressive civilization, and therefore provide the protection of workers and the improvement of working conditions in the socioeconomic order. This is leading this research, which will be developed around the Social Function objective of the Company.

Keywords: *Work. Capitalism. Labor law. Social function of company.*

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Ricardo. *O caracol e sua concha: ensaios sobre a nova morfologia do trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003.
- ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo; MICHELAN, Taís Cristina de Camargo. Novos enfoques da função social da empresa numa economia globalizada. *In: Revista de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 (jun./set.).
- BARTHOLO, Bruno Paiva; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Função social da empresa. *In Revista dos Tribunais*. São Paulo: Editora dos Tribunais, ano 96, volume 857, março de 2007.

- BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. *Responsabilidade social: práticas sociais e regulação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- BREVIDELLI, Scheilla Regina. *A função social da empresa: alargamento das fronteiras éticas da relação de trabalho*. USP, 2000.
- BURNS, Eduard McNall. *História da civilização ocidental*. Tradução da Editora Globo. Porto Alegre: Globo, 1966.
- CANOAS, José Walter (Org.). *A busca da canastra no mundo do trabalho: caminhos e descaminhos*. Franca: UNESP, 2005.
- CARVALHO, Maria de Lourdes. *A empresa contemporânea: em face das pessoas com deficiência*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. p. 19.
- CASSAR, Vólia Bomfim. A ponderação entre o princípio constitucional da proteção ao trabalhador e o princípio constitucional da preservação da empresa: a função social da empresa sob o enfoque trabalhista. In: *Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário*. Porto Alegre: Magister, 2006 (março/abril), n. 31.
- CHAVES JÚNIOR, José Eduardo de Resende; MENDES, Marcus Menezes Barberino. Subordinação estrutural-reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.*, v. 46, n. 76, Belo Horizonte, jul./dez. 2007. p. 197-218.
- COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: AMARAL JR., Adalberto; PERONE-MOISES, Cláudia (Org.). *O cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. São Paulo, Edusp, 1999.
- _____. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1995.
- DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 30.
- _____. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.
- _____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 34.
- FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. *Função social da empresa & economia de comunhão: um encontro à luz da Constituição*. Curitiba: Juruá, 2013.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação crítica*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- HUBERMAN, Leo. *História da riqueza do homem*. Tradução de Waltensir Dutra. 21. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1986.
- HUNT, E. K.; SHERMAN, Howard J. *História do pensamento econômico*. Tradução de Jaime Larry Benchimol. 22. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2005.
- LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. *Empresa & função social*. Curitiba: Juruá, 2009.
- LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.
- MASSI, Domênico de. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. Rio de Janeiro: Editora José Olympio Ltda. 2001.
- MATOSO, Jorge Eduardo Levi; OLIVEIRA, Carlos Eduardo Barbosa (Org.). *Crise e trabalho no Brasil: modernidade ou volta ao passado?* São Paulo: Scritta, 1996.

- PILATI, José Isaac. Função social da empresa: contribuição a um novo paradigma. *In: Revista Jurídica*. Blumenau: Universidade Regional de Blumenau, Centro de Ciências Jurídicas, 2005 (jan./jun.), n. 17.
- PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. *In: Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas*. São Paulo: LTr, 2003.
- REGLA, Josep Aguiló. *Sobre la constitución del estado constitucional*, p. 445. Disponível em: <<http://www.biblioteca.org.ar/libros/142061.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A supersubordinação - invertendo a lógica do jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, v. 48, n. 78, Belo Horizonte, jul./dez. 2008. p. 157/193.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; MOREIRA, Ranúlio Mendes; SEVERO, Valdete Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991.
- TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. *In: Revista de Direito Privado*. Volume 810, ano 98, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, abril de 2003.
- TUGENDHAT, Ernst. *Lições sobre ética*. Trad. Robson Ramos dos Reis. Petrópolis: Vozes, 1997.
- VIANA, Márcio Túlio. Relações de trabalho e competência: esboços de alguns critérios. *Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg.* v. 40, n. 70 (supl. esp.), Belo Horizonte, jul./dez. 2004.
- _____. Direito do trabalhador e flexibilização. *In: BARROS, Alice Monteiro (Org.). Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. São Paulo: LTr, 1997.

DECISÃO PRECURSORA

DECISÃO PRECURSORA*

TRT-RO/5221/86

RECORRENTE: Ademir Luiz Clementino Guedes

RECORRIDA: Rede Ferroviária Federal S/A.

EMENTA: JUSTA CAUSA - ALCOÓLATRA - REINTEGRAÇÃO - PEDIDOS INEPTOS.

I - O alcoólatra é doente e não pode ser dispensado, com ou sem justa causa, mesmo não sendo estábilatório. Os pedidos não especificados devem ser julgados ineptos, extinto o processo sem julgamento do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário interposto de decisão da MM. Junta de Conciliação de Julgamento de Sete Lagoas-MG em que figuram como Recorrente ADEMIR LUIZ CLEMENTINO GUEDES e, como Recorrida, REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.

1 - RELATÓRIO

A d. sentença de fls. 89/91 julgou improcedente a reclamatória de Ademir Luiz Clementino Guedes, argumentando exclusivamente com relação à causa da dispensa do reclamante, muito embora o mesmo, na petição inicial, além de ter alegado dispensa injusta, após contrato de trabalho vigente de 02.02.76 a 31.07.86, pela qual pediu as parcelas rescisórias (aviso prévio, 7/12 de 13º salário, liberação do FGTS, com art. 22), bem como férias vencidas (12/12), saldo salarial em dobro, comprovante de depósito de FGTS, liberação de reserva de poupança REFER, pagamento de todas e quaisquer parcelas de direito e/ou benefícios decorrentes do contrato de trabalho e consoante quadro organizado de carreira, apresentação do comprovante do nível salarial, conforme PCC e/ou folha de especificações de classe com discriminação salarial e demais benefícios, reflexos dos benefícios e/ou gratificações recebidos pelo Reclamante nas parcelas rescisórias (fls. 02).

Inconformado, o Reclamante recorre (fls. 92/94), alegando ter sido injusta sua demissão, por ser o Recorrente doente e deveria ter a Recorrida providenciado o internamento do Recorrente, pelo que requer pagamento das parcelas rescisórias, além de pleitear a modificação da sentença para reenquadramento do Recorrente nos quadros da Recorrida, com todas as garantias adquiridas até então, sendo o Recorrente encaminhado a tratamento e/ou ficar reconhecida sua demissão sem motivo justo.

A Recorrida apresentou contrarrazões (fls. 96/99), pelas quais, argumentando exclusivamente com relação à causa da rescisão contratual do Recorrente, conclui pedindo a manutenção da sentença.

A d. Procuradoria Regional do Trabalho, em parecer da lavra da eminente Procuradora, Drª Alice Lopes Amaral, opina pelo conhecimento e provimento, eis que o Recorrente não é desidioso, mas doente por alcoolismo (fls. 101/103).

* O texto foi mantido em sua versão original, excetuada a atualização ortográfica ao padrão do Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa.

2 - VOTO

2.1 - Juízo de admissibilidade perfeito

Recebo o recurso.

2.2 - Questões a serem decididas por este recurso

As partes apresentaram várias questões, conforme consta do Relatório, mas somente discutiram aquela inerente à causa da rescisão contratual, única também decidida pela d. sentença recorrida, sem que tivesse havido embargos declaratórios.

Diante do cabalístico § 1º do art. 515 do CPC, que nos parece aplicável ao Processo do Trabalho, via art. 769 da CLT, entendemos ser necessária a decisão de todas as questões propostas pelas partes e não somente aquelas indicadas no recurso (causa da rescisão e reenquadramento do Recorrente nos quadros da Recorrida com reflexos). Desse modo, examinaremos todas as questões propostas pelo Recorrente em sua petição inicial.

2.3 - Causa da rescisão - Reintegração

O Recorrente trabalhou para a Recorrida por mais de dez anos (02.02.76 a 31.07.86), tendo sido dispensado sob o argumento de faltas reiteradas e injustificadas ao trabalho, sob punições pedagógicas, caracterizando a desídia.

Verificamos, pela leitura dos autos, que o Recorrente passou a faltar constantemente ao trabalho (fls. 14/68), mas, em seu prontuário funcional, sequer há menção da causa dessas faltas, a qual só aparece no documento de fls. 73, subscrito pelo médico, Dr. Ronaldo João da Silva, que declara ser o Recorrente “dependente do álcool desde há vários anos”.

Este documento não foi feito com vistas especiais à Recorrida, por omissão da Presidência da Junta, mas o temos como conhecido pela empregadora, não só por compulsar os autos, para as vistas nas demais fases processuais, como ainda por conhecer o fato, embora quisesse negá-lo ou escondê-lo.

E tanto é verdade que, intimada para apresentar os laudos médicos relativos ao Recorrente (fls. 80), se negou a fazê-lo, apresentando evasivas e o relatório médico de fls. 86, que não é o laudo pedido.

Ademais, o Recorrente pediu exame pericial médico, que sequer foi apreciado pelo MM. Presidente da Junta e também passou esquecido pelo seu patrono quanto ao devido protesto (fls. 78), numa demonstração evidente de descaso pela questão principal destes autos, que é a situação de alcoólatra do Recorrente.

Apenas o Dr. Ronaldo João da Silva situou bem o problema, eis que atento para o mesmo como notícia a imprensa (fls. 79).

Embora timidamente, a Recorrida reconhece o estado de alcoólatra do Recorrente em suas razões de fls. 84 e nas contrarrazões recursais de fls. 97/99.

A prova testemunhal é consistente na indicação do estado de alcoólatra do Recorrente (fls. 87/88).

A situação de alcoólatra do Recorrente é reconhecida pela d. Procuradoria Regional do Trabalho, em seu parecer de fls. 101/103, o que reafirma a tese sobre esse fato.

Alcoolismo é doença, não é desídia.

As faltas do Recorrente ao trabalho, que levaram à sua dispensa, sob a qualificação jurídica errada de desídia, se deram em virtude de estar o mesmo doente.

A propósito deste tema já nos pronunciamos em artigo doutrinário publicado na *Revista VIVÊNCIA, Revista Brasileira de Alcoólicos Anônimos* (Rua Itaipu, n. 31, São Paulo, Ano I, n. 2, janeiro/1987), denominado “O Alcoolismo diante da CLT”, em que concluímos ser o alcoolismo uma doença e suas causas não podem servir como justa causa para a dispensa do empregado. Para verificação de que o alcoolismo é doença mental basta o contato com qualquer paciente portador desta moléstia, conforme temos o conhecimento diário e como fato público e notório, o que é confirmado por qualquer monografia da Medicina Legal.

É certo ainda que o estado doentio do alcoólatra é permanente, por isso que não cessa enquanto não tratado convenientemente.

E qualquer doente não pode ser dispensado, com ou sem justa causa (CLT, art. 476).

Com razão o Recorrente quando insiste em afirmar ser dever da Recorrida levá-lo ao tratamento médico, mormente em se considerando a grande empresa estatal que o é.

Concluimos, então, que o Recorrente não podia ser dispensado do emprego, mesmo não sendo estável, pois é optante pelo sistema do FGTS, porque sua rescisão se deu em estado permanente de doença.

O Recorrente deve ser reintegrado no emprego com pagamento dos salários atrasados, desde sua dispensa.

Essa solução para a questão atende às peculiaridades da questão, principalmente em se considerando a situação de fato do Recorrente, de ser um doente, sem assistência por parte da Previdência Social, por parte de sua empregadora, poderosa estatal e até de seu advogado que não situou o problema em toda sua extensão.

Verifica-se que todo doente, de forma mais ampla ou mais atenuada, é um incapaz juridicamente falando e o doente mental é de incapacidade mais acentuada ainda, pelo que necessita do resguardo da Justiça, mais que necessita o simples empregado.

Esta decisão não se processa fora do pedido, porque a situação de fato do Recorrente nos leva a ela, principalmente quando o mesmo insistentemente pede seu tratamento médico, o que só pode ser feito com a integridade de seu contrato de trabalho e com isso temos implícito o pedido de reintegração.

Declaramos prejudicados os pedidos de pagamento de parcelas rescisórias (aviso prévio, 13º salário e férias proporcionais e liberação do FGTS).

Provejo, em parte, para determinar a reintegração do Recorrente ao trabalho, com pagamento de salários vencidos e vincendos.

2.4 - Demais pedidos

O Recorrente pediu ainda: reenquadramento nos quadros (PCC) da Recorrida; férias vencidas (12/12); saldo salarial em dobro; comprovante de depósito do FGTS; liberação de reserva REFER; parcelas e benefícios decorrentes do contrato de trabalho; reflexos.

O pedido de reenquadramento é inepto por falta de especificação (CLT, art. 840), devendo ser extinto sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I).

Há ilegitimidade passiva de parte quanto ao pedido de liberação de reserva REFER, porque esta não pertence à Recorrida, devendo o pedido ser extinto sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, IV).

A Recorrida alega ser negativo o saldo salarial do Recorrente, mas não o demonstra, pelo que o pedido é deferido, sob execução, em que a parcela deverá ser conferida, por documento.

As férias pedidas estão pagas conforme recibo rescisório (fls. 24).

Os demais pedidos, tais como comprovante de depósito de FGTS, reflexos, são ineptos por falta de especificação, devendo ser extintos, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, I).

Provejo, parcialmente, para determinar a reintegração do Recorrente, com pagamento de salários vencidos e vincendos, a partir da rescisão, bem como pagamento de saldo salarial que for verificado em execução, permitindo-se à Recorrida a apresentação de comprovantes documentais; indeferindo-se o pedido de 12/12 de férias; extinguindo os demais pedidos, sem julgamento do mérito, invertendo-se o ônus da sucumbência, fixando-se a condenação em Cz\$30.000,00.

Fundamentos pelos quais,

ACORDAM os Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 4ª Turma, por unanimidade, em dar provimento parcial ao recurso para determinar a reintegração do Recorrente, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, a partir da rescisão, bem como do saldo salarial que for verificado em execução, permitindo-se à Recorrida a apresentação de comprovantes documentais, indeferindo-se o pedido de 12/12 de férias e extinguindo-se os demais pedidos, sem julgamento do mérito, invertendo-se o ônus da sucumbência e fixando-se em Cz\$30.000,00 o valor da condenação para os efeitos legais.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1987.

NILO ÁLVARO SOARES
PRESIDENTE

ORESTES CAMPOS GONÇALVES
RELATOR

P/ PROCURADORIA REGIONAL

Comentário*

Hoje não se sente mais a brisa de ontem e quanto mais distante o sopro, mais esmaece a memória... Mas foi aquela brisa pretérita que moveu as velas da embarcação do futuro. Eis, pois, a importância de refletir sobre as decisões precursoras; aquelas que, pelo momento em que vieram a lume, podem ser consideradas desbravadoras, corajosas, inusitadas ou peculiares e, seguramente, contributo para o estágio atual da jurisprudência.

Nos idos de 1987, a 4ª Turma do Eg. TRT da 3ª Região, com voto da relatoria do Desembargador Orestes Campos Gonçalves, trouxe à comunidade jurídica a decisão de que se tratará agora. O acórdão afastou a justa causa aplicada a um trabalhador que fora considerado desidioso, em razão de faltas reiteradas e injustificadas. Salientou-se, com amparo na regra do § 1º do art. 515 do CPC, a necessidade de análise das questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, uma vez que a decisão recorrida, pelo que se infere, havia tratado apenas das faltas injustificadas, olvidando o que as motivava.

Quando se defronta com o tema resolução do contrato de emprego e, especialmente, com falta grave do trabalhador, há de se ter *grano salis* para salpicar nas linhas da decisão. O reconhecimento da justa causa aplicada ao trabalhador, além de lhe retirar parcelas alimentares, acaba marcando a sua imagem, mesmo não sendo possível lançar dados desabonadores na CTPS (quando menos, fica aquele insistente incômodo mental, que persegue as pessoas que têm vergonha na cara). Ordinariamente, o obreiro se sente bastante suscetibilizado quando recebe a máxima sanção trabalhista. Disso se extrai a delicadeza e relevância do tema.

Ocorre que, perdidos em meio a tantas e infindáveis demandas, sentindo-nos aprisionados em uma tragédia qual Sísifo¹, pode surgir a sensação de que não há muito o que fazer e que cada demanda, por mais particular que seja, acabe se assemelhando muito, muitíssimo, a tantas outras... Essa é uma tendência - perigosa, é certo, mas uma tendência... Pode ocorrer de se pensar, então, diante de um litígio que clama por solução: “É só mais uma demanda; mais uma entre centenas de milhares iguais...”

Na decisão em comento, poder-se-ia cair no lugar comum: “é só mais uma demanda; mais uma entre centenas de milhares iguais...” Mas, não. O que se vê foi o alerta ligado para enxergar que não se tratava de mais um corriqueiro caso de falta grave do empregado (uma série de faltas injustificadas), que conduziu à resolução contratual por desídia.

O Desembargador Relator, Orestes Campos Gonçalves, extraiu dos autos que não se tratava, simplesmente, de faltas injustificadas, mas de situação bem distinta: um trabalhador que estava acometido de doença - alcoolismo (aquele estado em que a pessoa se torna dependente do álcool e não tem mais forças para se livrar sozinha do vício). Daí por que se cravou na ementa que “O alcoólatra é doente e não pode ser dispensado, com ou sem justa causa, mesmo não sendo

* Comentário feito pelo Juiz do Trabalho do TRT da 3ª Região Júlio Corrêa de Melo Neto.

¹ Personagem da mitologia grega, condenado a repetir a tarefa de empurrar uma pedra até o cume de uma montanha, sendo que, quando estava quase alcançando o topo, a pedra rolava novamente montanha abaixo por meio de uma força irresistível, invalidando árduo esforço despendido.

estabilitário”, acentuando, outrossim, que o alcoolismo gera doença mental e, *ipso facto*, incapacidade; daí por que, ainda, teve por implícito o pedido de reintegração, já que o empregado pedia seu tratamento médico. Aduziu, também, que, por força do art. 476 da CLT, qualquer doente não pode ser dispensado e que, ao invés de dispensá-lo, sua empregadora, a Rede Ferroviária Federal, deveria encaminhá-lo ao médico. Exatamente esse o rumo que toma hoje crescente corrente de entendimento, ao reconhecer o alcoolismo como doença (juntamente com outras toxicomanias), de maneira que, em um primeiro momento, seria o caso de orientar o empregado a se tratar ou auxiliá-lo nesse sentido, ou, até mesmo, suspender o contrato e encaminhar o empregado à Previdência Social, medidas que não foram tomadas pela empregadora.

Cenário que conduziu, portanto, à análise de todas as questões discutidas nos autos, para se reconhecer que não se tratava tão só de faltas reiteradas e injustificadas, mas ausências de um trabalhador que carecia de tratamento médico (a questão principal era a doença: o alcoolismo), impondo, então, a sua reintegração com o pagamento de salários vencidos e vincendos, afinal “Alcoolismo é doença, não é desídia.”

Julgar pressupõe, realmente, em grande medida, sentir, buscando colocar os pés bem firmes na realidade e, nesse terreno, haurir do sistema jurídico, que é um sistema de valores, quais os bens jurídicos estão em jogo e qual a tutela jurisdicional mais adequada para protegê-los. Na decisão em foco, estava em jogo o emprego de um trabalhador com mais de 10 anos de labor para o mesmo empregador e, possivelmente, o seu sustento e, quiçá, o de sua família. Estava em jogo, outrossim, a saúde física e mental do obreiro. E esses valores são realmente dignos de proteção, afigurando-se justo que se afastasse o lugar comum, o caminho mais fácil, para, resistindo, reconhecer que cada caso é um caso particular e, naquele, que clamava por solução, impunha-se proteção adequada. Daí a perfeita simplicidade: trabalhador doente tem de ser conduzido ao médico e não dispensado.

Mas, em um rigorismo inverso, poder-se-ia pensar: ora, a própria Lei finca como hipótese de justa causa a embriaguez habitual e, *ipso facto*, alcoólatra fica nesse estado habitualmente. Assim, conquanto não tenha sido dispensado por embriaguez habitual (alínea “f” do art. 482 da CLT), mas por desídia, daria na mesma... A falta seria injustificada. Afigura-se, contudo, que esta última elucubração decisória não conduziria adequadamente à solução mais afinada ao sistema jurídico. Se doente está o trabalhador - e, notadamente quando a moléstia é mental -, ele merece tratamento, não dispensa, mormente dispensa por justa causa. Protege-se, pois, a pessoa; por consequência, ampara-se a família; e, em uma linha de consequências imagináveis, a sociedade, sob um foco mais amplo, porque se busca aplacar ou amainar possíveis degradações que exsurgiriam com a perda do emprego e a moléstia sem tratamento.

Mas a justa causa não é, de forma alguma, matéria singela, muito pelo contrário, sibilina e cheia de espaço para análises, ponderações, campo para vasta abordagem.²

² Matéria, aliás, que já serviu de tema para filme, como exemplifica “O Beijo”, de Walter Rogério. Filme inspirado em um processo trabalhista real (n. 2.348/72), no qual dois empregados são dispensados, por justa causa, em razão de um beijo dado dentro do estabelecimento do empregador, no horário de trabalho.

A decisão em comento, ao afastar a justa causa e determinar a reintegração, não tratou de matéria comezinha ou de fácil solução. O empregado realmente faltava ao serviço, com bastante frequência, razão pela qual fora dispensado, por justa causa, mas, com percuciente análise, o relator constatou que havia um atestado médico comprovando o alcoolismo e, lançando o olhar jurídico sob o horizonte da efetividade, enxergou, ínsito, ainda que não explícito, o pedido de reintegração, determinando-a. Com isso, quero crer, fez justiça ao trabalhador e, muito seguramente, à sua família.

Na aferição da gravidade da falta, ou seja, no campo de análise de constatação de infração suficiente para o rompimento do liame empregatício, há um espaço amplo para a adoção da razoabilidade, princípio de moderação e adstrição à realidade sócio, jurídica e econômica. Isso acontece pelo fato de se deparar com conceitos jurídicos abertos. Daí o cuidado de trabalhar *cum grano salis*... Daí a imprescindibilidade de sempre se ater às consequências da decisão, que há de ser justa e adequada, afinal, tutela efetiva não vive sem esses predicativos, acompanhados, é claro, da celeridade. A falta em si, não contextualizada, solta em um exemplo escolástico, muitas vezes, não serve... Não preenche com satisfação as necessidades da vida, da prática, do dia a dia, para respaldar a decisão. Uma específica ausência de um profissional pode ser mais grave que a de outro. Em tese, um médico empregado que não comparece a uma cirurgia causa um prejuízo maior quando comparado com um professor que faltou em um corriqueiro dia de aula. Há de se ater, pois, à gravidade da falta levando isso em consideração. E mais, há de se considerar, muita vez, a história do trabalhador, a reiteração ou não de atos e, outrossim, não descurar os olhos do direito do empregador de também romper um contrato de emprego em que o empregado não cumpre com seus deveres mais comezinhos. Tudo, como se vê, deve estar bem pesado na balança.

Assim, talvez sob um olhar, quem sabe, um pouco desatento, pudesse parecer comum o caso em foco (faltas reiteradas e injustificadas = desídia = justa causa), bem igualzinho ou semelhante àquela miríade de outros tantos que se avolumam nos gabinetes e, então, fosse mais fácil, singelo, seguir o caminho já trilhado e, *in casu*, confirmar a sentença, que mantinha a justa causa, mas, aí surge a percuciente visão para reconhecer o peculiar, para perceber que o caso não se ajusta a uma forma de máquina de produzir decisões (aliás, “forma” que não pode existir), porque “alcoolismo é doença, não é desídia” e trabalhador doente deve se tratado e não dispensado.

JURISPRUDÊNCIA

ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

TRT-00823-2013-068-03-00-6-RO

Publ. no "DE" de 13.02.2014

RECORRENTE: BANCO BRADESCO S.A.

RECORRIDA: CLÁUDIA REGINA GUEDES RODRIGUES

EMENTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-CRECHE - FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - MANUTENÇÃO. No caso em tela, o princípio da não-aderência contratual deve ceder ao princípio da função social do contrato, ao qual alude o d. Magistrado primevo, positivado no art. 421 do Código Civil, haja vista que, estando em jogo os interesses de pessoa portadora de necessidades especiais, em situação de hipossuficiência, aliado ao fato de que a própria provedora da subsistência familiar também se encontra em estado de vulnerabilidade (aposentada por invalidez), não há razão para que o benefício seja retirado da empregada. Não se pode perder de vista que a suspensão do contrato, conquanto "congele" as obrigações recíprocas, notadamente prestar o serviço e receber a contraprestação pecuniária, não retira da autora o *status* de empregada, cabendo, portanto, a interpretação de que, no que concerne aos dependentes especiais, a norma coletiva permanece surtindo seus efeitos benéficos. Esse raciocínio, aliás, inspirou o verbete jurisprudencial mencionado na decisão (Súmula n. 440 do TST), o qual ora também se adota como "paradigma analógico".

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, interposto de decisão proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Muriaé, em que figuram, como recorrente, BANCO BRADESCO S.A. e, como recorrida, CLÁUDIA REGINA GUEDES RODRIGUES.

RELATÓRIO

O Juízo da Vara do Trabalho de Muriaé, pela v. sentença de f. 265/266 (2ºv), julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para condenar o réu a restabelecer o plano de saúde para a autora e seus dependentes, assim como o benefício auxílio-creche/filho excepcional, com pagamento das parcelas vencidas e vincendas, desde junho de 2012, tornando definitiva a tutela antecipada às f. 102/103 (1ºv).

Inconformado, o réu interpôs recurso ordinário, f. 277/295 (2ºv), requerendo a reforma da decisão primeva para que seja decotado da condenação o restabelecimento do plano de saúde e do auxílio-creche previsto nos instrumentos negociais, afastada a antecipação de tutela e concedido efeito suspensivo ao apelo.

Contrarrazões da autora às f. 296/301 (2ºv).

É o relatório.

VOTO

Juízo de conhecimento

Conheço do recurso interposto pelo réu, visto que tempestivamente protocolizado, comprovado o recolhimento das custas e a efetivação do depósito (f. 278/279, 2^ov) e regular a representação.

Juízo de mérito

Restabelecimento do plano de saúde - Aposentadoria por invalidez

O Juízo singular, com fulcro na Súmula n. 440 do TST, condenou o réu a restabelecer o plano de saúde para a autora e seus dependentes.

Insurge-se o réu, argumentando que, de acordo com o disposto na convenção coletiva da categoria, a autora só teria direito ao plano de saúde de que foi titular durante o vínculo empregatício por mais 270 dias, a contar da data da aposentadoria por invalidez, que ocorreu em 27.10.2011. Alega, assim, que não há falar-se em restabelecimento do plano de saúde, ante a ausência de obrigação legal nesse sentido.

Examino.

É fato incontroverso que a benesse contratual não foi cancelada pelo reclamado depois da aposentadoria por invalidez da reclamante, em 27.10.2011 (f. 39, 1^ov).

Destaco que o art. 475 da CLT, ao determinar a suspensão do contrato de trabalho, estabelecendo que as obrigações tornam-se inexigíveis de parte a parte, não está, obviamente, impossibilitando a criação e a concessão de benefícios contratuais durante esse lapso temporal. Tanto é assim que os instrumentos coletivos dos bancários estabelecem, por exemplo, complementação de benefícios previdenciários, de modo que as benesses mantidas por liberalidade patronal durante o período de suspensão do contrato são passíveis de reivindicação judicial em caso de supressão unilateral pelo empregador.

No caso concreto, como visto, a reclamante aposentou-se por invalidez em 27.10.2011, estando suspenso o contrato de trabalho. Assim, forçoso reconhecer que a autora não perdeu a condição de empregada, fazendo jus à manutenção do plano de saúde fornecido pelo empregador. Afinal, consideram-se suspensos tão somente os efeitos incompatíveis com a prestação dos serviços, não atingindo as obrigações acessórias decorrentes dos planos de assistência médica.

A jurisprudência do Col. TST veio pacificar a controvérsia, ao assegurar aos trabalhadores aposentados por invalidez a manutenção do plano de saúde, na esteira da Súmula n. 440, *verbis*:

AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. RECONHECIMENTO DO DIREITO À MANUTENÇÃO DE PLANO DE SAÚDE OU DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. (Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.)

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. (destaquei)

Nesse contexto, não está a merecer reparos a decisão proferida em primeira instância.

Nego provimento.

Restabelecimento do auxílio-creche/filhos excepcionais

O Juízo sentenciante condenou o réu a restabelecer o auxílio-creche/filho excepcional, parcelas vencidas e vincendas, desde junho de 2012.

Descontente, advoga o réu que inexistiu previsão expressa na CCT para concessão do auxílio-creche pretendido pela autora.

Analiso.

Eis as bem lançadas razões de primeiro grau:

No que diz respeito ao pleito de restabelecimento do benefício de auxílio-filho excepcional ou deficiente físico, a pretensão da autora tem amparo nos instrumentos normativos da categoria (ver cláusula 17, § 3º e cláusula 18, folha 59). A manutenção de tal direito, após a aposentadoria da autora, segue o mesmo entendimento explicitado para a conservação do plano de saúde. Se a aposentadoria por invalidez não extingue o contrato, suspendendo-o, tão somente, não há razão de ordem jurídica para excluir tal direito do empregado. Bem de ver que, tratando-se de condição mais benéfica, o direito sob enfoque é inserido no contrato, ainda que suspenso. A leitura restritiva que o réu pretende fazer da convenção coletiva não tem fundamento legal, visto que o demandado pretende excepcionar o aposentado por invalidez, quando a convenção coletiva não o fez.

Por outro lado, como se já não bastasse o fundamento citado acima para o deferimento do pleito, a função social do contrato, na hipótese vertente, está a sugerir, senão a impor, a manutenção do direito vindicado pela autora.

Anoto que está em jogo o bem-estar da filha especial da autora, que atende pelo simpático nome de Elena. A demanda, portanto, perpassa o direito puro e simples da autora e se espraia pela vida de Elena, que, por certo, será prejudicada no seu desenvolvimento físico e intelectual, pela privação da verba sob apreciação. Bem de ver que a Carta da República elegeu a criança como prioridade máxima (art. 227 da CR/88). E cabe a toda a sociedade, inclusive ao réu, velar pelo respeito à garantia referenciada. Trata-se de um direito cuja construção reclama um esforço coletivo.

É certo que o pleito da autora, se já não fosse suficiente a sustentação jurídica, tem um importante componente social. E o juiz não deve ignorar que a tutela jurisdicional deve atender aos fins sociais.

Tem mais. O pedido da autora se revela justo, emerge como uma pretensão que atende pelo nome de justiça. Ainda que se pudesse cogitar de um conflito entre o justo e o jurídico, o juiz deve preferir aquele, permanecendo em paz com a sua consciência e dormindo o sono dos justos, afinal, os lírios não nascem das leis. (f. 265-v, 2ºv)

Não há o que reparar no *decisum*.

Trata-se, como se vê, de decisão que remete às lições de Robert Alexy sobre a lei de colisão dos princípios e dirimida dentro do espírito da lei de sopesamento, proposta pelo mesmo doutrinador como meio para solução da primeira.

Para Alexy, existem conflitos entre regras e colisões entre princípios, exigindo soluções jurídicas discrepantes para ambas as situações. Instaurados conflitos entre regras, estes apenas se resolvem se houver uma cláusula de exceção numa delas ou, inexistindo cláusula de exceção, no plano da mútua exclusão, vale dizer, apenas uma delas será considerada válida dentro do ordenamento jurídico. São conhecidas as máximas que podem solucionar esses conflitos, sendo que Alexy cita: *lex posterior derogat legi priori* e *lex specialis derogat legi generalis*. Pode-se acrescentar que *lex superior derogat legi inferior*.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma absolutamente diversa, pois não se exigem cláusulas de exceção num dos princípios colidentes e nem a mútua exclusão dos postulados divergentes. Ambos serão preservados no plano da validade, mas um dos princípios terá que “ceder” à força do outro naquele caso concreto. Trata-se de uma ponderação de valores.

De acordo com Alexy,

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária. (p. 96)

Em outras palavras, na hipótese de colisão entre dois princípios - ou dos valores que neles se acomodam - deve-se levar em consideração, para a solução jurídica adequada, o peso relativo (ou a importância) de cada um segundo as circunstâncias fáticas do caso concreto. A opção por um deles é feita mediante um juízo racional de ponderação, por meio de argumentação jurídica passível de valoração sob o prisma da lógica jurídica decisional empregada.

In casu, a decisão recorrida deixa entrever quais sejam os princípios em rota de colisão: de um lado, em respeito à dignidade da pessoa humana, o d. Julgador invoca o princípio da função social do contrato, sob o prisma da proteção jurídica à pessoa deficiente; de outro, mesmo sem sequer ter sido mencionado pelo i. Sentenciante, emerge o princípio da não-aderência contratual das cláusulas não econômicas estabelecidas via negociação coletiva, princípio que prestigia a autonomia privada e a vontade livremente manifestada pelos pactuantes, afastando o direito adquirido com base no art. 468 da CLT.

Há fortes razões para que o ordenamento jurídico tenha consagrado todos os princípios acima citados, não havendo uma hierarquia entre eles. Logo, apenas ponderando sobre as circunstâncias especiais do caso analisado é que se chegará ao princípio prevalente.

Nesse passo, comungo, como já dito, das razões expendidas pelo d. Julgador *a quo*, por entender que, estando em jogo os interesses de pessoa deficiente, em situação de hipossuficiência, aliado ao fato de que a própria provedora da subsistência familiar também se encontra em estado de vulnerabilidade (aposentada por invalidez), não há razão para que o benefício seja retirado da empregada, até porque a suspensão do contrato, conquanto “congele” as obrigações recíprocas, notadamente prestar o serviço e receber a contraprestação pecuniária, não retira da autora o *status* de empregada, cabendo, portanto, a interpretação de que, no que concerne aos dependentes especiais, a norma coletiva permanece surtindo seus efeitos benéficos.

Nesse passo, o princípio da não-aderência contratual deve ceder ao princípio da função social do contrato, ao qual alude o d. Magistrado primevo, positivado no art. 421 do Código Civil. Segundo Zamprogna,

O conteúdo da norma funciona como autorização legislativa para que o julgador, no desempenho de suas funções, analise a questão contratual a si submetida a partir de uma visão social, e não apenas tomando por base os exclusivos interesses das

partes envolvidas. Isso não importa em liberar a arbitrariedade, mas sim em tornar mais maleável a exegese, que, contudo, não poderá ultrapassar os princípios e regras insculpidos na legislação como um todo [...]. O que se exige do julgador é que tenha suficiente discernimento para, na interpretação das disposições contratuais, com parcimônia e equilíbrio, prestigiar a função social do contrato mais do que as aspirações singulares nele contidas.

(In *Código civil comentado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 283.)

Esse raciocínio, aliás, é que inspirou o verbete jurisprudencial avocado na decisão do tópico anterior (Súmula n. 440 do TST), o qual serve de paradigma analógico na presente decisão.

Nego provimento.

Tutela antecipada

O Juízo de origem tornou definitiva a antecipação da tutela atinente ao restabelecimento do plano de saúde e do auxílio-creche.

Postula o réu que seja cassada a antecipação de tutela deferida em primeiro grau, pois não preenchidos os requisitos do artigo 273 do CPC.

Decido.

A antecipação da tutela, em evolução jurídico-processual, implementa equilíbrio quanto à distribuição do tempo do processo, assegurando, ordinariamente, a proteção efetiva de direitos, mesmo que se assentando em cognição sumária. A Emenda Constitucional n. 45 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CR/88, garantindo a todos um provimento jurisdicional em tempo razoável, não se olvidando dos meios necessários para tanto, como é o caso da antecipação de tutela.

A tutela antecipada está regulamentada pelo artigo 273 do CPC, cujo *caput* exige como requisitos “prova inequívoca” e “verossimilhança da alegação”. À luz da melhor doutrina, inequívoco deve parecer o direito (*fumus boni iuris*) e verossímeis, os fatos alegados. E o seu inciso I trata da antecipação da tutela de urgência, que se justifica pela existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: *periculum in mora*.

In casu, mais do que verossimilhança, o d. Sentenciante assenta sua conclusão sob o signo da cognição plena e exauriente sobre a matéria debatida. Por seu turno, o *periculum in mora* consiste no fato de que a reclamante está aposentada por invalidez, necessitando, mais do que nunca, durante esse período, do plano de saúde ofertado pela empregadora.

Logo, presentes os pressupostos para a antecipação da tutela vindicada, impõe-se ao Julgador deferi-la.

Registra-se, por fim, que, se o reclamado quisesse conferir ao recurso ordinário interposto o efeito suspensivo, deveria ter ajuizado ação cautelar inominada com o único objetivo de impingir ao apelo o efeito que a ele não é inerente - a suspensão do julgado.

Nego provimento.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo réu e, no mérito, nego-lhe provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Turma Recursal de Juiz de Fora, à unanimidade, conheceu do recurso interposto pelo réu; no mérito, por maioria de votos, negou-lhe provimento; vencido o Ex.^{mo} Desembargador Luiz Antônio de Paula Iennaco.

Juiz de Fora, 04 de fevereiro de 2014.

MARIA RAQUEL FERRAZ ZAGARI VALENTIM
Juíza Convocada Relatora

TRT-00464-2013-024-03-00-2-RO

Publ. no "DE" de 27.01.2014

RECORRENTE(S): CARLOS ALBINO (1)

VIA VAREJO S.A. (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS E (1)

NOVA CASA BAHIA S.A. (2)

EMENTA: EMPREGADO COMISSIONISTA - VENDAS À VISTA E A PRAZO - INCIDÊNCIA DE COMISSÕES. A exclusão do direito do empregado vendedor comissionista de recebimento de comissões sobre as vendas realizadas a prazo mediante financiamento próprio oferecido pela empregadora aos consumidores para aquisição dos produtos exige prévia e expressa estipulação a respeito no contrato de trabalho no momento da admissão, sob pena de se transferir ao empregado os riscos do empreendimento. Inteligência dos artigos 2º e 466 da CLT c/c artigo 2º da Lei n. 3.207/57.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, decide-se:

RELATÓRIO

O MM. Juízo da 24ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por meio da sentença prolatada às f. 1.817/1.829, cujo relatório adoto e a este incorporo, complementada pela decisão de embargos de declaração de f. 1.874/1.876, julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando solidariamente as reclamadas ao pagamento das parcelas dispostas no *decisum*.

Inconformada, a 2ª reclamada, Via Varejo S.A., interpõe recurso ordinário, às f. 1.857/1.869, ratificado à f. 1.900, buscando a modificação da sentença nos pontos que a seguir serão examinados.

Preparo recursal comprovado pelas guias de f. 1.870/1.871.

Por sua vez, o reclamante também apresenta recurso ordinário às f. 1.877/1.899, pretendendo a reforma do julgado conforme a seguir será detalhado.

Contrarrazões oferecidas somente pelo autor às f. 1.904/1.927, apesar de

regular intimação (f. 1.903 e 1.928).

Tudo visto e examinado.

VOTO

1. Juízo de admissibilidade

Conheço dos recursos porque presentes seus requisitos de admissibilidade.

2. Juízo de mérito

2.1. Recurso da 2ª reclamada

2.1.1. Responsabilidade pelo pagamento dos salários - Período decorrido entre a alta previdenciária e o benefício previdenciário

Insiste a 2ª reclamada que não tem qualquer responsabilidade pelo pagamento dos salários ao autor no período compreendido entre a alta previdenciária e seu retorno ao trabalho, qual seja, 01.08.2008 e 30.09.2008. O argumento para reforma é que a partir da alta previdenciária o reclamante ingressou com diversos pedidos de prorrogação do benefício, procedimento que perdurou até a data que efetivamente retornou ao serviço.

Sem-razão.

O acervo probatório dos autos milita contra a 2ª reclamada.

Primeiramente importante registrar que os documentos de f. 157/165 comprovam que o reclamante teve seu contrato de trabalho suspenso, com recebimento de auxílio-doença comum, no período compreendido entre 14.04.2007 e 31.07.2008. Os pedidos de prorrogação do mencionado benefício foram indeferidos pelo INSS, conforme se verifica das correspondências de f. 166/167, sendo que a última decisão da autarquia previdenciária foi datada de 06.08.2008.

Por outro lado, incontroverso nos autos que a empregadora do reclamante tinha plena ciência da data em que ocorreu a alta previdenciária, conclusão que se reforça pelo atestado médico de f. 227, diga-se não impugnado pela defesa, concedendo ao autor quinze dias de afastamento do trabalho a partir de 01.08.2008. Em outras palavras, do dia 01.08.2008 a 15.08.2008, o reclamante estava com seu contrato de trabalho interrompido, período no qual é de responsabilidade da empregadora o cumprimento de todas as obrigações atinentes ao pacto laboral, inclusive salários.

Dito isso, incumbia à ré comprovar no processo que o autor, ao final de tal interregno, ou seja, a partir do dia 16.08.2008, não se apresentou para o trabalho, por se tratar de fato obstativo ao pleito obreiro a teor do disposto no artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC. Entretanto, nem mesmo alegação em tal sentido existe nos autos.

A narrativa da defesa reforçada no recurso *sub exame* é de que, após a alta previdenciária, o autor tentou por várias vezes as prorrogações do benefício previdenciário, situação que somente teria se finalizado na data de seu retorno ao trabalho. Entretanto, tais alegações se esvaziam ante a incontrovérsia a respeito

da ciência da data da alta previdenciária e as decisões do INSS a respeito do pedido de prorrogação do benefício juntado aos autos (f. 167/168), bem como em razão da interrupção do contrato de trabalho de 01.08.2008 até 15.08.2008 (f. 227), e, finalmente, pelo exame médico de retorno ao trabalho somente realizado em 30.09.2008.

Ora, se o reclamante estava de alta previdenciária e se apresentou ao trabalho, incumbia à reclamada providenciar condições para o seu retorno, não podendo o autor arcar com prejuízos decorrentes da incúria da sua empregadora.

Assim, muito embora o reclamante não tenha laborado, a ausência de prestação de serviço não decorreu da sua conduta e sim do procedimento adotado pela segunda reclamada que retardou o exame médico que possibilitaria a volta do obreiro às atividades laborativas (artigo 168 da CLT e NR 07 do MTE), situação que afasta toda a argumentação recursal em sentido contrário.

Portanto, correta a sentença.

Nego provimento.

2.1.2. Validade dos cartões de ponto - horas extras

Insiste a reclamada na validade dos cartões de ponto por ela apresentados.

Nesse ponto, dou-lhe razão *data venia* do entendimento adotado em primeiro grau.

De início ressalto que o reclamante em depoimento pessoal confessou a veracidade da marcação da jornada anotada nos aludidos documentos, por quinze dias no mês, conforme trecho a seguir transcrito: “Quando o ponto funcionava, cerca de 15 dias por mês, registrava corretamente a jornada trabalhada...” (f. 1.815).

Afirmção esta que esvazia as alegações da inicial de incorreção da marcação dos controles de jornada em cumprimento à ordem do gerente.

Ressalto que os cartões de ponto apresentados pela ré às f. 1.489/1.556 apresentam horários variáveis de trabalho, incumbindo, portanto, ao reclamante a produção de prova capaz de afastar a força probante dos documentos, por se tratar de fato constitutivo do seu direito a teor do disposto no artigo 818 da CLT c/c inciso I do artigo 333 do CPC e, ainda, artigo 74 Consolidado, este último interpretado à luz da Súmula n. 338 do C. TST, aqui aplicada a *contrario sensu*.

Resta, portanto, agora verificar se no restante dos outros 15 dias do mês o reclamante desincumbiu-se a contento do ônus probatório que lhe incumbia.

E, nesse aspecto, a prova dos autos milita em desfavor da tese obreira.

Isso porque a única testemunha por ele arrolada, cujo depoimento foi trazido nos autos de forma emprestada, apresentou quanto à matéria - invalidade dos cartões de pontos - declarações contraditórias. Ao mesmo tempo que o depoente afirma que nunca tinha acesso aos documentos, logo em seguida diz que poderia ter acesso. Sequencialmente afirma que já solicitou a impressão das folhas de ponto, entretanto não foi atendido, para logo depois declarar que, quando teve acesso às folhas de ponto, percebeu que os horários batidos não coincidiam com os horários lançados (f. 1.129/1.130 e 1.815/1.816). Ora, tinha ou não tinha acesso aos documentos? Se não tinha acesso, como poderia verificar a incongruência das anotações? Dessa forma, a conclusão que se chega é que o depoimento é frágil e inconsistente, prejudicando a parte que tinha o ônus probatório, no caso, o reclamante.

Assim, à míngua de prova segura que os infirmasse, entendo válidos os cartões de ponto apresentados pelas reclamadas.

Lado outro, necessário perquirir se existem horas extras prestadas e não quitadas a favor do reclamante.

E, no particular, agora o autor se desincumbiu a contento do encargo que lhe competia eis que o quadro demonstrativo por ele realizado às f. 1.780/1.781 aponta diferenças a seu favor de trabalho extraordinário prestado e não adimplido.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da 2ª reclamada para declarar a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos e determinar que o adicional de horas extras pela extrapolação da jornada (tempo que ultrapassar a 44ª hora semanal) deverá ser apurado conforme registros constantes dos aludidos controles de jornada, deduzindo-se todo o sobrelabor quitado nos recibos de pagamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do C. TST, mantendo-se os demais parâmetros fixados em primeiro grau.

2.1.3. Intervalo intrajornada

Nesse ponto o inconformismo da reclamada não prospera uma vez que a prova oral produzida pelo autor (f. 1.815/1.816) foi segura em confirmar a irregularidade na concessão do intervalo.

Assim, a condenação de uma hora extra por dia de efetivo trabalho, com seus respectivos reflexos, encontra amparo na interpretação já pacificada pelo C. TST na Súmula n. 437 que dispensa maiores discussões acerca da matéria.

Nada a prover.

2.1.4. Domingos e feriados

No tocante ao trabalho em domingos e feriados o reclamante, em depoimento pessoal, confessa que as compensações ocorriam, mas não na semana seguinte. Em outras palavras, a compensação existia de maneira irregular. Esse é o limite para apreciação da presente questão.

E, com efeito, a leitura dos cartões de ponto, cuja veracidade das anotações foi acima confirmada por esta instância revisora, evidencia que o repouso semanal às vezes era concedido após o sétimo dia do trabalho, como, por exemplo, o intervalo compreendido entre os dias 01.12.2008 e 09.12.2008 (f. 1.511), situação que autoriza o pagamento em dobro do referido descanso, conforme interpretação consagrada na Orientação Jurisprudencial n. 410 da SDI-I do C. TST.

A mesma f. 1.511 registra o trabalho no feriado do dia 08.12.2008, sem a devida compensação nos dias que lhe seguiram no mês, sendo que, no respectivo recibo de pagamento (f. 1.560), ilegível, mostra-se impossível verificar o pagamento.

É o que basta para manter a condenação das reclamadas no aspecto, merecendo a sentença reparo para determinar que o pagamento em dobro dos descansos semanais remunerados ocorrerá somente quando a pausa semanal for concedida após o sétimo dia de trabalho, e os feriados sempre que existir labor em tais dias, sem a respectiva compensação, de acordo com os cartões de ponto coligidos aos autos, autorizando-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título nos recibos de pagamento.

Quanto aos reflexos, o pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados não incide nos próprios repousos semanais remunerados, sob pena de *bis in idem*, devendo tal determinação ser excluída da condenação. Quanto às demais repercussões, em razão da habitualidade no descumprimento na concessão do repouso, ficam mantidas.

Provimento parcial que dou nesses termos.

2.1.5. Súmula n. 340 do C. TST - Intervalo intrajornada

Nesse ponto sem-razão a 2ª reclamada.

Primeiramente, registro que a sentença já determinou aplicação da Súmula n. 340 na apuração das horas extras, na verdade apenas adicional, decorrentes da extrapolação da jornada, por se tratar o autor de comissionista puro, inexistindo prejuízo para a 2ª demandada no aspecto.

Por outro lado, entendo não se aplicar, quanto ao intervalo intrajornada, o preceituado no mencionado verbete, não obstante ser o reclamante, repito, comissionista puro.

Isso porque à hora extra que decorre da concessão irregular do intervalo intrajornada aplica-se a disposição contida no § 4º do artigo 71 da CLT, que dispõe sobre o pagamento da hora extra acrescida do adicional e não, apenas, do adicional, independentemente da condição singular do reclamante.

In casu, o interregno destinado ao repouso e alimentação não está incluído na jornada de trabalho, não sendo, assim, remunerado.

Correta a sentença.

Nada a prover.

2.1.6. Integração de prêmios e comissões ao salário

De início importante registrar que a condenação das reclamadas no aspecto se restringe ao pagamento dos reflexos no FGTS e multa de 40% do importe médio mensal de R\$1.800,00 quitados por fora a diversos títulos (giro lento, fora de linha, boca de caixa, cota, estímulo, entrada, venda à vista, cartão de crédito), até novembro/2006, além de 50% das comissões adicionais de garantia complementar e de seguros, da data de admissão até agosto de 2006, e a partir de então até novembro/2006, no importe de R\$1.500,00, excluído o período de suspensão do contrato de trabalho, por força da Súmula n. 362 do C. TST.

A insurgência recursal se limita a dizer que, a partir de setembro/2006, todos os pagamentos foram devidamente integrados na remuneração do recorrido. *A contrario sensu*, portanto, admite que, em data anterior, quitava tais parcelas extrafolha, sendo oportuno lembrar que o reclamante foi admitido em 01.04.2002.

Afora isso, a argumentação não passa do campo das alegações uma vez que sequer os recibos de pagamento de tal período foram carreados aos autos, tampouco produziu a reclamada qualquer outra prova que confirmasse suas alegações.

Importante registrar que, ao contrário do afirmado pela 2ª reclamada em seu apelo, o pagamento de salários se faz mediante recibo, por força legal, conforme disposto no artigo 464 da CLT, sendo do empregador o ônus de apresentá-los em

juízo. Assim, impossível aplicar na espécie as regras do senso comum. Ademais, repito, como acima mencionado, a 2ª demandada implicitamente admite que anteriormente a setembro de 2006 quitava as parcelas extrafolha.

Os valores fixados em primeiro grau guardam consonância com a média extraída do acervo probatório produzido nos autos, bem como respeitam o limite do pedido.

Irretocável a sentença.

Nego provimento.

2.1.7. Redução salarial

Aqui também sem-razão a reclamada.

De início importante anotar que a defesa da reclamada não nega de forma direta a redução dos percentuais alegados na inicial das parcelas comissão adicional garantia complementar (rubrica 270) e comissão adicional seguros (rubrica 275), ocorrida em setembro de 2006, de 10% para 7,5%, bem como as demais reduções apontadas pelo autor a partir de novembro/2006, apenas afirma que os pagamentos indicados na peça vestibular decorreram da nova política da empresa, a qual, contudo, não teria causado prejuízo ao obreiro (f. 1.475). Em outras palavras, existe admissão implícita pela empresa na sua defesa de que houve alteração na maneira de adimplemento das verbas.

Assim, admitindo a empregadora a modificação na forma de adimplemento das comissões, incumbia a ela a comprovação de inexistência de prejuízo ao autor, por se tratar de fato obstativo ao pleito obreiro (artigo 818 da CLT c/c inciso II do artigo 333 do CPC), e, entretanto, desse encargo não se desvencilhou a empregadora a contento. Note-se que sequer os recibos salariais de tal período, ou seja, a partir de setembro de 2006, foram encartados nos autos. Situação que, examinada à luz do princípio da aptidão para a prova, ou seja, do encargo patronal da apresentação da documentação respectiva não cumprido, aliada à prova oral emprestada produzida pelo autor, a qual revela a ocorrência de redução salarial em tais datas, confirma o entendimento primevo de condenação das reclamadas no aspecto.

Afasta-se, assim, toda a argumentação recursal.

Nego provimento.

2.2. Recurso da reclamante

2.2.1. Divisor das horas extras

Não se conforma o reclamante com a sentença que determinou as horas efetivamente trabalhadas como divisor para apuração das horas extras. Busca a aplicação do divisor 220.

Sem-razão.

O autor era comissionista puro. Assim, para apuração das horas extraordinárias e pagamento do adicional devido, o divisor a ser aplicado é o número de horas efetivamente laboradas, conforme interpretação pacificada pelo C. TST na Súmula n. 340, a qual dispensa maiores discussões a respeito da matéria e afasta toda a argumentação recursal em sentido contrário.

Nego provimento.

2.2.2. Intervalo intrajornada - 2 horas

Insiste o reclamante no seu direito a 2 horas extras por dia de efetivo serviço em razão do descumprimento do intervalo.

Sem-razão.

Compartilho do entendimento adotado em primeiro grau de que a hora extra *facta* em razão do descumprimento da pausa intervalar se limita a uma hora diária, ainda que o autor pudesse usufruir de duas horas para almoço. A uma, porque o tempo de intervalo é tempo suprimido da jornada. Assim, a liberalidade de concessão de duas horas não acarreta a obrigação patronal de fiscalização do real cumprimento da pausa concedida além do limite legal. Apenas o intervalo legalmente estabelecido, *in casu*, de uma hora, deve ser cumprido e fiscalizado. Esta pausa é inegociável e deve rigorosamente ser respeitada como patamar mínimo; a duas, porque a interpretação consagrada pelo C. TST na Súmula n. 437, em caso de fruição irregular da pausa intervalar, fixou como limite de horas extras o tempo integral legal, ou seja, uma hora para os empregados sujeitos a 8 horas diárias de trabalho, situação do autor. Ademais é princípio basilar da hermenêutica jurídica que a norma penal tem interpretação restrita. Na hipótese, a penalidade é o pagamento de horas extras pelo não-cumprimento do intervalo intrajornada estabelecido no artigo 71 da CLT, portanto, o parâmetro legal para concessão da pausa deve ser o limite observado na condenação.

Correta a decisão primeva.

Desprovejo.

2.2.3. Diferenças de comissões

Rebela-se o autor contra a sentença que julgou improcedente seu pedido de diferenças de comissões sobre as vendas realizadas com financiamento próprio da reclamada.

Dou-lhe razão, *data venia* do entendimento primevo.

Explico.

Cinge-se a controvérsia em estabelecer-se se o empregado vendedor comissionista tem direito ou não à incidência de comissões sobre as vendas realizadas a prazo, ou seja, se as referidas comissões incidem sobre o valor do financiamento próprio oferecido por sua empregadora aos clientes nas compras dos produtos, parcela que ultrapassa o valor nominal constante da nota fiscal de venda.

In casu, é incontroverso que a empregadora não computava no cálculo das comissões pagas ao reclamante o valor acrescido dos juros decorrentes de financiamento ao consumidor em vendas realizadas a prazo.

O contrato de trabalho do reclamante prevê o pagamento de comissões, no percentual de 0,5% sobre as vendas concluídas + DSR, garantindo-se o piso mínimo da região, sem fazer qualquer referência ao valor final das vendas a prazo (f. 1.485).

A Lei n. 3.207/57, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, estabelece em seu art. 2º:

Art 2º O empregado vendedor terá direito à comissão avençada sobre as vendas que

realizar. No caso de lhe ter sido reservada, expressamente, com exclusividade, uma zona de trabalho, terá esse direito sobre as vendas ali realizadas diretamente pela empresa ou por um preposto desta.

Como se vê, a Lei não diferencia preço à vista e preço a prazo para o fim de incidência de comissões sobre vendas. A norma tampouco faz referência ao contrato de financiamento que pode existir entre o adquirente do produto e a empresa nas vendas a prazo.

Desse modo, a forma de remuneração adotada pela reclamada, que exclui da base de cálculo das comissões a parcela do preço relativa ao financiamento, para ser válida, exige o prévio e expresso ajuste nesse sentido entre empregado e empregadora, cláusula contratual esta que não existe nos autos, mormente se for considerado que o reclamante estava sujeito ao cumprimento de metas de vendas de produtos a prazo, sendo fato público e notório que as empresas do gênero da reclamada divulgam amplamente na mídia este tipo de serviço - venda parcelada de seus produtos.

Veja-se, ainda, que o próprio contrato de trabalho prevê que as comissões serão calculadas sobre as “vendas concluídas”, sem referência às vendas a prazo, a denotar que o cálculo das comissões deva incluir o acréscimo relativo às vendas a prazo.

Assim, como na admissão do autor, a referida forma exceptiva de pagamento não foi expressamente avençada, entendo que prevalece a incidência de comissões sobre o financiamento nas vendas feitas a prazo.

Isso não significa, todavia, que o empregador deva adiantar ao empregado o valor das comissões sobre venda ainda não adimplida. O valor das referidas comissões só é percebido pelo empregado quando da liquidação de cada parcela pelo cliente comprador, estando tal recebimento garantido, mesmo após a rescisão contratual, conforme preceitua o art. 6º da referida Lei e §§ 1º e 2º do art. 466 da CLT.

Por outro lado, a oferta de produtos a prazo aos consumidores decorre da escolha da própria empresa, como maneira de fomentar suas vendas e aumentar seu faturamento, por isso não pode o empregado suportar prejuízo em razão dessa prática, com a redução da base de cálculo de suas comissões, sob pena, aí sim, de se transferir a ele, empregado, os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT).

Assim, são devidas ao reclamante as diferenças de comissões pelas vendas a prazo.

A iluminar tal entendimento, cito os seguintes precedentes do C. TST:

RECURSO DE REVISTA. COMISSÕES PELAS VENDAS A PRAZO. DIFERENÇAS DEVIDAS. A respeito das comissões, a Lei 3.207/57, que regulamenta as atividades dos empregados vendedores, estabelece em seu art. 2º, que “O empregado vendedor terá direito à comissão avençada sobre as vendas que realizar.” A referida norma não faz distinção entre o preço à vista e o preço a prazo para o fim de incidência de comissões sobre vendas. A norma tampouco faz menção ao contrato de financiamento havido entre o consumidor e a empresa nas vendas a prazo. Desse modo, a forma de remuneração efetuada sem o pagamento de comissões sobre a parcela do preço relativa ao financiamento, para prevalecer, deveria ter sido expressamente acordada entre empregado e empregadora. Não tendo sido tal forma de pagamento ajustada quando da contratação, prevalece o entendimento de que incidem comissões sobre o financiamento nas vendas feitas a prazo. A forma de aquisição de produtos a prazo decorre de opção da própria empresa, como forma de incrementar o seu faturamento,

do que decorre não poder o empregado suportar prejuízo em razão dessa prática, com a redução da base de cálculo de suas comissões, sob pena de se transferir a ele os riscos do empreendimento (art. 2º da CLT). Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 2485-75.2011.5.12.0018, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 08.05.2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 10.05.2013.)

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS. SÚMULAS 219, I, E 329 DO TST. O deferimento de honorários advocatícios sem que a parte esteja assistida pelo sindicato representante de sua categoria profissional revela-se em manifesta desarmonia com a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada nas Súmulas 219, I, e 329 do TST. Recurso de Revista conhecido e provido.

DIFERENÇAS DE COMISSÕES. O Regional manteve a condenação ao pagamento de diferenças de comissões ao fundamento de que as normas coletivas previam o cálculo das comissões sobre o valor efetivamente pago pelo cliente, incluindo, portanto, o financiamento da compra. À margem de tais fundamentos, as alegações recursais que insistem genericamente na inexistência de diferenças a título de comissões, uma vez que os juros decorrentes do financiamento não integram as comissões devidas ao vendedor, não resistem ao contido na Súmula 422 do TST, tendo em vista a evidente falta do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, porquanto as razões da Recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta. Recurso de Revista não conhecido.

(RR - 632-11.2010.5.12.0036, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 18.04.2012, 8ª Turma, Data de Publicação: 20.04.2012.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMISSÕES - VENDA A PRAZO - DIFERENÇAS DEVIDAS. O Regional deferiu diferenças de comissões sobre vendas, indistintamente, fossem elas à vista ou a prazo, pois não existia previsão contratual alguma nesse sentido. O trabalho do empregado também vendia ou intermediava operação financeira, conexas à comercial. Neste quadro, impossível reconhecer violação direta ao artigo 2º da Lei 3.207/57, o qual, simplesmente, assegura ao empregado vendedor as comissões sobre vendas, sem qualquer exclusão, por isso que ao reclamado era vedado abater do preço da venda juros de venda parcelada e financiada. Agravo de instrumento não provido.

(AIRR - 517-59.2011.5.03.0018, Relator Ministro: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de Julgamento: 05.06.2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 08.06.2012.)

RECURSO DE REVISTA.

1. QUITAÇÃO. SÚMULA N. 330. EFEITOS. Não havendo manifestação expressa no v. acórdão sobre a identidade entre as parcelas expressamente consignadas no recibo de quitação e as postuladas no processo e, tampouco, sobre a presença, ou não, de ressalva do empregado, torna-se inviável aferir a alegada contrariedade à Súmula n. 330, porquanto inadmissível o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, nesta fase recursal. Óbice da Súmula n. 126. Recurso de revista não conhecido.

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR DE INCIDÊNCIA DO PERCENTUAL. Em se tratando de alteração no critério de cálculo das comissões, ocorrida no curso do contrato de trabalho, a prescrição aplicável é a total e quinquenal. Na hipótese, a Corte Regional registrou que a alteração lesiva ocorreu em março de 2003. Ajuizada a presente ação em 29.11.2006, não há prescrição a ser pronunciada. Recurso de revista conhecido e não provido.

3. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. Conforme registrado no v. acórdão regional, a redução do valor de incidência do percentual de comissões para as vendas a prazo importou em redução salarial, configurando alteração contratual lesiva e, portanto, nula,

nos termos do artigo 468 da CLT. Violação dos artigos 5º, II, e 7º, VI, da Constituição Federal e 468 da CLT e divergência jurisprudencial não demonstradas. Recurso de revista não conhecido.

(RR - 122800-97.2006.5.04.0029, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 19.09.2012, 2ª Turma, Data de Publicação: 28.09.2012.)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, considerando-se os valores das vendas à vista e das vendas a prazo, conforme se apurar em liquidação, de acordo com documentação a ser apresentada pela reclamada, se necessário, sob pena de arbitramento, com reflexos em repouso semanais remunerados e com estes em horas extras, inclusive as deferidas nesta ação, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, observada a Súmula n. 340 do C. TST e período de suspensão contratual.

2.2.4. Domingos e feriados - Integração das horas extras habitualmente prestadas na base de cálculo

Sem-razão o reclamante.

A sentença já determinou reflexos do adicional de horas extras pela extrapolação da jornada, bem como das horas extras intervalares nos repouso semanais remunerados em consonância com a interpretação consagrada na Súmula n. 172 do C. TST.

Nada a prover.

2.2.5. Repouso semanais remunerados - Cômputo na base de cálculo dos demais haveres trabalhistas

Em confuso arazoado diz o reclamante que os repouso semanais remunerados devem compor a base de cálculo dos haveres trabalhistas reconhecidos na sentença.

Sem-razão.

Na verdade, é a remuneração do autor, ou seja, a somatória das parcelas salariais variáveis ou não que recebe que compõem a base de cálculo dos repouso semanais remunerados.

E assim foi determinado em primeiro grau, tanto que foram deferidos reflexos nos repouso quando cabíveis.

Por outro lado, a sentença também considerou que os repouso semanais remunerados e suas diferenças compõem a base de cálculo de férias, 13º salário, 14º salário, horas extras, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, havendo expressa determinação nesse sentido, no *decisum*, sempre que devido.

Nada a prover.

2.2.6. Valores das parcelas quitadas por fora

O valor médio mensal de R\$1.800,00 até agosto de 2006 e a partir daí até novembro/2006, no importe de R\$1.500,00 fixados pela sentença relativos aos valores quitados por fora, para fins de apuração dos reflexos no FGTS e sua multa

de 40%, não merece qualquer alteração.

A uma porque, ainda que se admitisse a presunção relativa de veracidade dos valores apontados na inicial pela ausência de documentação a ser apresentada pelas rés, tal presunção não é absoluta, mas apenas relativa, devendo ser confrontada com as demais provas produzidas no feito. E, no presente caso, o acervo probatório dos autos aponta para os valores médios fixados em primeiro grau, não merecendo qualquer modificação.

Afasta-se, assim, toda a argumentação recursal em sentido contrário. Nego provimento.

3. Conclusão

Conheço dos recursos e no mérito dou-lhes provimento parcial. Ao da reclamada para: a) declarar a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos; b) determinar que o adicional de horas extras pela extrapolação da jornada (tempo que ultrapassar a 44ª hora semanal) deverá ser apurado conforme registros constantes dos aludidos controles de jornada, deduzindo-se todo o sobrelabor quitado nos recibos de pagamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do C. TST, mantendo-se os demais parâmetros fixados em primeiro grau; c) determinar que o pagamento em dobro dos descansos semanais remunerados ocorrerá somente quando a pausa semanal for concedida após o sétimo dia de trabalho, e os feriados sempre que existir labor em tais dias, sem a respectiva compensação, de acordo com os cartões de ponto coligidos aos autos, autorizando-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título nos recibos de pagamento e; d) excluir os reflexos do pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados nos repousos semanais remunerados. Ao do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, considerando-se os valores das vendas à vista e das vendas a prazo, conforme se apurar em liquidação, de acordo com documentação a ser apresentada pela reclamada, se necessário, sob pena de arbitramento, com reflexos em repousos semanais remunerados e com estes em horas extras, inclusive as deferidas nesta ação, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, observada a Súmula n. 340 do C. TST e período de suspensão contratual. Inalterado o valor da condenação, porque ainda compatível.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão da sua Quarta Turma, no dia 18 de dezembro de 2013, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, sem divergência, deu-lhes provimento parcial. Ao da reclamada para: a) declarar a validade dos cartões de ponto coligidos aos autos; b) determinar que o adicional de horas extras pela extrapolação da jornada (tempo que ultrapassar a 44ª hora semanal) deverá ser apurado conforme registros constantes dos aludidos controles de jornada, deduzindo-se todo o sobrelabor quitado nos recibos de pagamento, nos termos da Orientação Jurisprudencial n. 415 da SDI-I do C. TST, mantendo-se os demais parâmetros fixados em primeiro grau; c) determinar que o pagamento em dobro dos descansos semanais remunerados ocorrerá somente quando a pausa semanal for concedida após o sétimo dia de trabalho, e os feriados

sempre que existir labor em tais dias, sem a respectiva compensação, de acordo com os cartões de ponto coligidos aos autos, autorizando-se a dedução das parcelas quitadas a idêntico título nos recibos de pagamento e; d) excluir os reflexos do pagamento em dobro dos domingos e feriados laborados nos repouso semanais remunerados. Ao do reclamante, para acrescer à condenação o pagamento de diferenças de comissões, considerando-se os valores das vendas à vista e das vendas a prazo, conforme se apurar em liquidação, de acordo com documentação a ser apresentada pela reclamada, se necessário, sob pena de arbitramento, com reflexos em repouso semanais remunerados e com estes em horas extras, inclusive as deferidas nesta ação, férias acrescidas do terço constitucional, 13º salário, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, observada a Súmula n. 340 do C. TST e período de suspensão contratual. Inalterado o valor da condenação, porque ainda compatível.

MARIA LÚCIA CARDOSO DE MAGALHÃES
Desembargadora Relatora

TRT-01633-2012-017-03-00-2-RO

Publ. no "DE" de 28.04.2014

RECORRENTES: (1) FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS

(2) SABRINA DE ALMEIDA SILVA

RECORRIDOS: OS MESMOS

EMENTA: MULTA DO § 8º DO ART. 477 DA CLT - VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO - MANUTENÇÃO. O fato de o vínculo de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não afasta a aplicação da penalidade em comento, mormente diante do cancelamento da OJ n. 351 da SDI-I do TST.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, oriundos da 17ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, FERREIRA E SANTOS ADVOGADOS e SABRINA DE ALMEIDA SILVA e, como recorridos, OS MESMOS.

RELATÓRIO

O Juízo da 17ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela r. sentença de f. 429/433, julgou procedentes em parte os pedidos iniciais, condenando a reclamada ao pagamento das parcelas constantes do dispositivo do *decisum*.

A reclamada aviu recurso ordinário às f. 440/461 e a reclamante interpôs recurso ordinário adesivo às f. 470/478-verso, pugnano as partes pela reforma da sentença em relação aos pontos destacados nos respectivos apelos.

Recolhimento de custas processuais e depósito recursal comprovados, pela reclamada, às f. 441/443.

Contrarrazões, pela reclamante, às f. 464/468-verso, e, pela reclamada, às f. 483/502.

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Preliminares de não-conhecimento dos recursos ordinários

Sem-razão a reclamada e a reclamante em arguirem preliminares recíprocas de não-conhecimento dos recursos ordinários, afirmando cada uma das partes que o recurso da parte contrária não ataca os fundamentos da sentença recorrida.

Com efeito, analisando detidamente os apelos das duas partes, verifico que estes impugnam satisfatoriamente os fundamentos da sentença.

Além disso, não basta às partes a genérica; usual e já batida alegação de que o recurso da parte contrária “é mera repetição dos termos” da inicial/defesa, pois é preciso provar robustamente que o apelo interposto não preenche os requisitos de admissibilidade previstos no inciso II do art. 514 do CPC e na Súmula n. 422 do TST. E desse encargo nenhuma das partes logrou se desvencilhar minimamente, eis que autora e ré sequer se deram ao trabalho de apontar em que aspectos o apelo da parte contrária não impugnou os fundamentos da sentença.

Também não assiste razão à reclamante em afirmar que o recurso ordinário da reclamada não pode ser conhecido, porque a recorrente teria incorrido em inovação argumentativa em relação às suas razões de defesa, mesmo porque, ainda que tenha ocorrido inovação recursal em algum aspecto, tal fato não impede o conhecimento do apelo da ré, já que a matéria deve ser tratada no mérito, se realmente constatada a inovação recursal.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de não-conhecimento e conheço do recurso ordinário da reclamada e do recurso ordinário adesivo da reclamante, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

Recurso ordinário da reclamada

Do estágio profissional do bacharel em Direito - Caracterização do vínculo de emprego

Entendendo que o estágio profissional de Direito, ao qual se submeteu a reclamante, na condição de bacharel em Direito, caracteriza vínculo de emprego, bem como que a ruptura do vínculo laboral se deu em razão de dispensa sem justa causa, a sentença recorrida condenou a ré ao pagamento dos consectários da relação de emprego (aviso prévio; férias integrais e proporcionais + 1/3; FGTS + 40% e 13º salário, além da multa do § 8º do art. 447 da CLT, e de determinar o fornecimento das guias TRCT e CD/SD).

Não concorda a reclamada com tal condenação, aduzindo, em síntese, que a reclamante era estagiária profissional de Direito, nos moldes do § 4º do art. 9º da Lei n. 8.906/1994, não se caracterizando assim o vínculo de emprego nos moldes da CLT. Afirma ainda que a iniciativa do encerramento do estágio profissional partiu da reclamante, que não mais compareceu ao escritório da reclamada a partir de 02.07.2012.

Examina-se.

A reclamante afirmou na inicial que, embora tenha sido admitida, em 01.06.2011, na função de estagiária, na prática atuou como “empregada celetista comum” até 23.07.2012, quando foi dispensada sem justa causa. Aduziu ainda a autora que já tinha se formado em Direito desde dezembro de 2010 (f. 02/03).

No entender da obreira, o estágio firmado com a reclamada é inválido, não preenchendo os requisitos de validade previstos na Lei n. 11.788/2008, eis que, para que não se caracterize o vínculo de emprego, o estagiário deve estar frequentando o ensino regular em instituições de educação superior, o que não ocorreu no caso da autora, pois esta já havia se graduado em Direito quando iniciou o estágio.

Destacou ainda a reclamante que não há no caso dos autos termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino, conforme previsto no art. 3º da aludida Lei (f. 04). Disse ainda que as atividades que desempenhava não se tratavam de atividades típicas de estagiário (f. 05).

A reclamada afirmou em sua defesa que a reclamante era estagiária profissional, nos moldes da Lei n. 8.906/1994, não se lhe aplicando, portanto, os requisitos de validade do estágio do estudante, previstos na Lei n. 11.788/2008.

Pois bem. O art. 9º da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil) dispõe acerca do estágio na área do Direito, *in verbis*:

Art. 9º Para inscrição como estagiário é necessário:

I - preencher os requisitos mencionados nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º;

II - ter sido admitido em estágio profissional de advocacia.

§ 1º O estágio profissional de advocacia, com duração de dois anos, realizado nos últimos anos do curso jurídico, pode ser mantido pelas respectivas instituições de ensino superior pelos Conselhos da OAB, ou por setores, órgãos jurídicos e escritórios de advocacia credenciados pela OAB, sendo obrigatório o estudo deste Estatuto e do Código de Ética e Disciplina.

§ 2º A inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

§ 3º O aluno de curso jurídico que exerça atividade incompatível com a advocacia pode frequentar o estágio ministrado pela respectiva instituição de ensino superior, para fins de aprendizagem, vedada a inscrição na OAB.

§ 4º O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem.

Como se vê, os requisitos para a caracterização do estágio profissional no ramo do Direito são os seguintes: preenchimento das condições mencionadas nos incisos I, III, V, VI e VII do art. 8º, quais sejam, capacidade civil; título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro; não exercer atividade incompatível com a advocacia; idoneidade moral e prestar compromisso perante o conselho; ter sido admitido em estágio profissional de advocacia; no caso de estágio realizado em escritório de advocacia - como é o caso dos autos -, este deve ser credenciado pela OAB; a inscrição do estagiário é feita no Conselho Seccional em cujo território se localize seu curso jurídico.

Além disso, o estágio deve ser realizado nos dois últimos anos do curso.

Cumpre ainda observar que, além do estágio do estudante de Direito, o § 4º do art. 9º da Lei n. 8.906/1994 permite ainda o estágio profissional do bacharel

em Direito, que queira se inscrever na Ordem, ou seja, de quem já se graduou em Direito, mas ainda não se submeteu ao exame de ordem da OAB.

Este é o caso dos autos, pois é incontroverso que a reclamante iniciou o estágio na reclamada após sua graduação em Direito, como se infere das alegações iniciais, à f. 02, item 2, a saber, “apesar de ter sido contratada como estagiária de Direito, a autora já tinha se formado desde dezembro de 2010”, e dos termos do apelo da reclamada, à f. 480, a saber, “É incontroverso que a recorrida iniciou suas atividades de estagiária após o término de sua faculdade, conforme certificado juntado aos autos à f. 32.”

De fato, o documento de f. 32 atesta que a reclamante se graduou em Direito no segundo semestre de 2010, e a reclamante iniciou seu estágio em 01.06.2011 (f. 02), de modo que a hipótese dos autos, pelo menos em tese, certamente é de estágio profissional de bacharel em Direito, nos moldes do § 4º do art. 9º da Lei n. 8.906/1994, e não de estágio de estudante de Direito.

Ocorre que a sentença recorrida considerou que o estágio profissional de bacharel em Direito caracteriza vínculo de emprego, nos moldes da CLT, eis que, no entendimento da decisão recorrida, não há no Regulamento Geral da OAB qualquer disposição que exclua o estagiário profissional da possibilidade de formalizar vínculo de emprego com o escritório, “pois qualquer disposição nesse sentido violaria o princípio da hierarquia das normas jurídicas, bem como o próprio artigo 9º da CLT.” (f. 430)

Correta a sentença.

É inegável que o estágio profissional do bacharel em Direito se trata de uma situação *sui generis*, eis que não se está diante do estágio típico do estudante de Direito, e sim do estágio de quem já se graduou em Direito, de forma que, na hipótese vertente, não há que se cogitar da existência de convênio/termo de compromisso entre o escritório de advocacia, a reclamante e a instituição de ensino para validar o estágio, tampouco de matrícula e frequência do estudante no ensino regular em instituição de ensino superior, nos moldes do disposto nos arts. 1º e 3º da Lei n. 11.788/2008.

De fato, o bacharel é aquele que já se graduou em Direito, mas ainda não foi aprovado no exame de ordem da OAB, ou seja, embora não esteja mais vinculado, como aluno, a uma faculdade ou instituição oficial de ensino, não pode ainda atuar como advogado profissional. E, se não é mais aluno, não há razão para se exigir que esteja matriculado em instituição de ensino superior para que seja válido o estágio, tampouco de exigência de termo de compromisso com a instituição de ensino que o graduado já não mais frequenta.

Permanece, por assim dizer, em uma espécie de “limbo profissional”, sem poder exercer a atividade de advogado, embora já diplomado, o que o diferencia do estudante de Direito, que ainda não obteve diploma.

Como se percebe, a intenção da Lei em comento foi proporcionar ao bacharel em Direito a oportunidade de, como estagiário, continuar, após a conclusão do curso de Direito, a manter contato com o mundo jurídico e com a rotina dos escritórios de advocacia, oportunidade que normalmente não teria, eis que, como já dito, não pode atuar como advogado até que seja aprovado no exame de ordem da OAB e também não pode ser estagiário na condição de estudante de Direito, eis que já se graduou.

Em outras palavras, o estágio profissional seria uma preparação ou treinamento para o bacharel em Direito exercer a atividade de advogado, quando aprovado no exame da OAB, propiciando-se ao futuro advogado a prática de atividades compatíveis com o ramo profissional no qual se graduou, para que se mantenha em atividade e atualizado em relação à legislação, doutrina e jurisprudência.

Mas o simples fato de se tratar de estágio profissional de bacharel em Direito não descaracteriza o vínculo de emprego.

Com efeito, a Lei n. 11.788/2008, que dispõe sobre o estágio de estudantes em geral (lei geral do estágio), não revogou o art. 9º da Lei n. 8.906/1994, eis que esta se trata de norma específica, que regula o estágio profissional dos estudantes e bacharéis em Direito, e aquela, de norma geral, aplicável aos estudantes em geral, de qualquer disciplina. Tanto isso é verdade, que a Lei n. 8.906/1994 não se encontra no rol das normas revogadas pela Lei n. 11.788/2008, expressamente previstas no art. 22 desta.

Isso não significa, contudo, que as disposições da lei geral não possam ser aplicadas à hipótese tratada na lei específica, em caso de omissão desta e quando não haja incompatibilidade entre os dois regramentos.

No entanto, como perspicazmente concluiu a sentença recorrida, a Lei n. 8.906/1994 não diz em momento algum que o estágio profissional do bacharel em Direito não caracteriza vínculo de emprego nos moldes da CLT.

E não há que se cogitar, no caso do estágio do bacharel, de aplicação subsidiária do disposto no *caput* do art. 3º da Lei n. 11.788/2008, que preceitua que o estágio não cria vínculo empregatício de qualquer espécie.

Isso porque tal artigo faz alusão apenas às hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 2º da mesma Lei, quais sejam, as de estágio obrigatório e não obrigatório de estudante - e não de profissional graduado -, tanto que consta do citado art. 2º que o estágio obrigatório é aquele definido como tal no projeto do curso, cuja carga horária é requisito para aprovação e obtenção de diploma; e que o estágio não obrigatório é aquele desenvolvido como atividade opcional, acrescida à carga horária regular e obrigatória.

Ora, o caso dos autos não se trata de estágio de estudante, e sim de estágio de bacharel em Direito, já graduado, o que afasta a aplicação do aludido artigo, levando à inexorável conclusão de que o estágio do bacharel é prestado em caráter profissional, ocorrendo, portanto, o vínculo de emprego.

Veja-se, a propósito, que o parecer jurídico elaborado pelo advogado Estevão Mallet, a pedido da OAB-SP, carreado aos autos pela própria reclamada, é nesse exato sentido, in verbis:

Por fim, nada obsta que, depois de formado, o bacharel em Direito, ainda que não mantenha nenhuma vinculação com instituição de ensino superior, desenvolva o "estágio profissional de advocacia", regulado pela Lei n. 8.906/94. A disposição da Lei n. 11.788/08, que limita sua aplicação apenas aos "que estejam frequentando o ensino regular em instituições de educação", não afasta a incidência da regra permissiva do art. 9º, § 4º, da Lei n. 8.906/94, *verbis*: "O estágio profissional poderá ser cumprido por bacharel em Direito que queira se inscrever na Ordem." Mas o "estágio profissional de advocacia", prestado, no caso, pelo bacharel, caracteriza, quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º, da CLT, relação de emprego, tendo em vista não incidir a excludente da Lei n. 11.788. Na mesma linha e em harmonia com o exposto no

parágrafo anterior, é perfeitamente admissível, outrossim, que, após desenvolver o estágio nos dois últimos anos do curso de Direito, com a incidência cumulativa das Leis n. 8.906/94 e 11.788/08 - afastada, em consequência, a existência de contrato de trabalho -, permaneça o profissional no mesmo escritório, não mais sujeito, contudo, à última norma legal, mas ainda no exercício de "estágio profissional de advocacia". Passará, a partir de então, a atuar como empregado, ante a não incidência da Lei n. 11.788/08, nos termos antes indicados. (f. 145/146, grifei)

E, no caso dos autos, como bem pontuou a sentença atacada, estão inegavelmente presentes os requisitos do vínculo de emprego, previstos no art. 3º da CLT, a saber, a não-eventualidade; a subordinação jurídica; a pessoalidade e a onerosidade na prestação de serviços, eis que o bacharel estagiário certamente presta serviços de forma pessoal; não eventual; subordinada e onerosa, mormente tratando-se de estágio profissional.

Não bastasse isso, há ainda o fato, destacado pela própria reclamada em seu apelo (f. 458, item b.1), de que a inscrição de estagiária da reclamante foi cancelada em 14.05.2012, como atesta a certidão de f. 133, o que mais faz ressaltar o vínculo de emprego, eis que a obreira continuou a prestar serviços para a reclamada até 23.07.2012, sem inscrição de estagiária.

Correto, portanto, o reconhecimento do vínculo de emprego por todo o período de prestação de serviços.

Quanto ao motivo do término da relação de emprego, a reclamada não logrou provar que este ocorreu por iniciativa da reclamante. Com efeito, a segunda testemunha ouvida a rogo da ré apenas afirmou que a reclamante teve um problema de saúde e não retornou mais ao reclamado, mas não soube dizer o motivo de a autora não ter mais retornado, de modo que seu depoimento se revela, nesse aspecto, vago e inconsistente.

Destarte, tendo em vista o princípio da continuidade da relação de emprego, favorável à obreira, nos moldes da Súmula n. 212 do TST, afigura-se correta a sentença em presumir verdadeira a afirmação inicial da autora de que foi dispensada sem justa causa em 23.07.2012, data incontroversa nos autos, presunção esta que não foi afastada por qualquer meio de prova em sentido contrário.

Escoreito assim o pagamento das verbas rescisórias típicas da dispensa imotivada.

Nada a prover nesse aspecto.

Da multa do § 8º do art. 477 da CLT

Sem-razão a reclamada em se insurgir contra a condenação ao pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Com efeito, restou incontroverso nos autos que a reclamada não procedeu ao pagamento das verbas rescisórias dentro do prazo legal, tanto que tais verbas foram deferidas à autora pela sentença.

E o simples fato de o vínculo de emprego ter sido reconhecido apenas em juízo não afasta a aplicação da penalidade em comento, mormente diante do cancelamento da OJ n. 351 da SDI-I do TST.

Nada a prover nesse aspecto.

Da incorporação dos tíquetes-refeição à remuneração

Sem-razão a reclamada em pugnar pelo afastamento da incorporação à remuneração da obreira dos tíquetes-refeição fornecidos, eis que, restando caracterizado o liame de emprego, a integração do tíquete-alimentação à remuneração deve ser mantida, pois, como bem pontuou a sentença, a reclamada não logrou provar sua filiação ao PAT. Além disso, não há nos autos qualquer instrumento coletivo afastando a natureza salarial da parcela.

Quanto ao disposto no § 3º do art. 458 da CLT que preceitua que a alimentação que não exceda a 25% do salário contratual não integra a remuneração, tal norma se aplica apenas à alimentação *in natura* (salário-utilidade), e não aos tíquetes-refeição, o que se depreende inequivocamente do *caput* do aludido artigo.

Nada a prover nesse aspecto.

Da dedução dos honorários periciais

Não prospera o pedido da reclamada de dedução do valor adiantado a título de honorários periciais (R\$1.500,00, cf. comprovante de f. 323-verso) do valor da condenação, eis que, embora a reclamante tenha sido sucumbente quanto ao objeto da perícia médica, o valor dos honorários pertence ao perito, não se confundindo com as parcelas da condenação, que pertencem à obreira, não havendo assim que se cogitar de dedução em caso de credores diferentes.

Não bastasse isso, como a reclamante é beneficiária da justiça gratuita (f. 432), é isenta do pagamento de custas e honorários periciais, o que afasta a alegação da ré de que a autora se tornou devedora do valor dos honorários, diante da sucumbência quanto ao objeto da perícia (f. 460).

Ademais, a sentença recorrida já determinou a devolução à reclamada do valor adiantado a título de honorários periciais (f. 432, segundo parágrafo).

Nada a prover nesse aspecto.

Recurso ordinário adesivo da reclamante

Das férias em dobro

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de pagamento em dobro das férias do período aquisitivo de 2011/2012, pois, ainda que o vínculo de emprego tenha sido mantido por todo o período reconhecido na sentença, a saber, de 01.06.2011 a 23.07.2012, mesmo assim não é devido o pagamento em dobro das férias do período aquisitivo de 2011/2012, eis que o período concessivo, qual seja, de 01.06.2012 a 31.05.2013, ainda não havia expirado quando da dispensa da reclamante, em 23.07.2012 (f. 02).

Nada a prover nesse aspecto.

Da indenização por danos morais e materiais - Doença ocupacional

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de indenização por danos morais e materiais em razão de suposta doença ocupacional.

Com efeito, o perito nomeado pelo juízo *a quo* concluiu em seu laudo médico que a doença da reclamante é de caráter degenerativo (f. 337-verso, item “l”), não guardando nexos de causalidade com o trabalho, além de apurar que a reclamante atualmente apresenta capacidade para a função de costureira ou qualquer outra para a qual se sinta tecnicamente habilitada (f. 339, item “q”, e 339-verso).

E a reclamante não logrou afastar as conclusões periciais por qualquer meio. Nada a prover nesse aspecto.

Da indenização por danos morais - Discriminação racial

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de indenização por danos morais, por discriminação racial, pois a autora não logrou provar por qualquer meio a alegação inicial de que foi vítima de discriminação por parte da estagiária Laura (f. 18).

Pelo contrário, a testemunha inquirida a pedido da reclamada afirmou que desconhece qualquer incidente envolvendo Laura e a reclamante (f. 428), e a testemunha ouvida a rogo da autora nada esclareceu acerca da matéria.

Nada a prover nesse aspecto.

Da constituição de capital e do ressarcimento das despesas médicas

Não demonstrado o nexo de causalidade entre o trabalho da reclamante e a doença que a acometeu, não há que se cogitar de constituição de capital para garantir a indenização por danos materiais, tampouco de ressarcimento, pela reclamada, das despesas efetuadas pela autora com tratamento médico, como acertadamente concluiu a sentença.

Nada a prover nesse aspecto.

Dos honorários advocatícios

Sem-razão a reclamante em insistir no pedido de pagamento de honorários advocatícios, eis que, como bem colocou a sentença, a obreira não se encontra assistida pelo sindicato da categoria profissional, não preenchendo assim os pressupostos para o pagamento de honorários, previstos na Súmula n. 219 do TST.

Tampouco é possível o deferimento de honorários advocatícios a título de perdas e danos, nos moldes dos arts. 389 e 404, ambos do novo CCb, eis que continua a vigorar na Justiça do Trabalho o *jus postulandi*.

Nada a prover nesse aspecto.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, rejeito as preliminares de não-conhecimento dos recursos ordinários da reclamada e da reclamante; conheço destes e, no mérito, nego-lhes provimento.

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Quarta Turma, à unanimidade, rejeitou as preliminares de não-conhecimento dos recursos ordinários da reclamada e da reclamante e conheceu destes; no mérito,

sem divergência, negou-lhes provimento, sugerindo a publicação do acórdão na Revista do Tribunal e ao setor de Comunicação Social do TRT, tendo em vista o ineditismo da decisão.

Belo Horizonte, 09 de abril de 2014.

OSWALDO TADEU BARBOSA GUEDES
Juiz Relator Convocado

TRT-00213-2012-092-03-00-5-RO

Publ. no "DE" de 26.02.2014

RECORRENTE(S): VRG LINHAS AÉREAS S.A. (1)

JOEL APARECIDO ALVES (2)

RECORRIDO(S): OS MESMOS

EMENTA: INDENIZAÇÃO - DANO MORAL. A avaliação da prova, na formação das contingências vivenciadas pelas partes, é essencial para decidir-se sobre a ocorrência de dano moral.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos ordinários interpostos das decisões de f. 1.673/1.682 e 1.686, da lavra dos Juízes Laudency Moreira de Abreu e Ednaldo da Silva Lima, que julgou procedentes, em parte, os pedidos.

Custas processuais e depósito recursal comprovados às f. 1.700/1.701.

Contrarrazões às f. 1.714/1.725v.

Procurações às f. 23/23v (reclamante), 328/330, 1.613v, 1.634/1.638, 1.671 e 1.701v/1.703 (reclamada).

É o relatório.

VOTO

Admissibilidade

Presentes os pressupostos de cabimento e de admissibilidade, conheço dos recursos, analisando-os em conjunto, no que couber.

Mérito

Recursos da reclamada e do reclamante

Equiparação salarial

O juízo *a quo* reconheceu devida a equiparação salarial com o paradigma Francislene Roneide de Araújo, tendo julgado improcedente o pedido de equiparação

com demais paradigmas Evanildo Viana dos Santos Filho, Luiz Fernando Moreira Maia e Alexander dos Santos.

A testemunha Jardel Carlos Gomes de Moura, ouvida a rogo do reclamante, revelou que ambos e os 4 paradigmas indicados exerciam a função de técnico de manutenção de aeronaves no setor PCS, atuando nas mesmas tarefas, sem qualquer distinção, nos mesmos local e área de manutenção, distribuindo tarefas aos demais mecânicos, acompanhando suas execuções (f. 1.649/1.650).

O paradigma Evanildo Viana dos Santos Filho foi ouvido como testemunha da reclamada à f. 1.650. Declarou que ele, o reclamante e os demais paradigmas tinham as mesmas atribuições, “mas o depoente, Luiz Fernando e Alexander tinham outras atribuições diferenciadas, como montagem de ferramenta projete, montagem do bloco de tarefas a serem executadas nas manutenções.” Além disso, “depoente e Alexander atuavam como líderes de equipe; [...] promoviam palestras para os demais técnicos, elaboravam escalas de serviço e distribuía as tarefas.” Segundo ele, o reclamante não atuou como líder de equipe, não executando tais tarefas, o mesmo ocorrendo com Luiz Fernando Moreira Maia, acrescentando que concluiu o curso de engenharia há dois anos, mas no setor de PCS da ré atuava como técnico de manutenção mecânica. A testemunha afirmou que o autor e o paradigma Francislene desempenhavam as mesmas atribuições.

Desse modo, há prova inequívoca de igualdade de atribuições entre reclamante e o paradigma Francislene, sem demonstração de qualquer distinção na qualidade dos serviços por eles executados. Os documentos funcionais de ambos comprovam a inexistência de tempo de serviço superior a 02 anos e a desigualdade salarial entre ambos (f. 333 e 527).

Não são relevantes os níveis em que foram admitidos os empregados, pois se provou nos autos que havia desigualdade de atribuições entre eles.

Igualmente, não comprovados os requisitos exigidos pela ANAC, invocados pela recorrente às f. 1.689/1.691 de suas razões recursais, tal como obtenção de CHT, a teor do item VIII da Súmula n. 06 do TST e inciso II do artigo 333 do CPC. Aliás, a testemunha do autor afirmou que nenhum dos paradigmas tinha CCT e CHT.

Do mesmo modo, são irrelevantes as alegações recursais do reclamante, quanto ao paradigma Luiz Fernando. A sentença não indeferiu a pretensão inicial em relação a este modelo em razão de sua promoção a Engenheiro de Manutenção antes da contratação do reclamante. Note-se que consta dos fundamentos de f. 1.674, *in fine*, que a prova testemunhal convenceu o Juízo *a quo* de que ele trabalhava no mesmo setor que o reclamante e na função de Técnico de Manutenção de Aeronaves.

A distinção quanto à identidade funcional em relação ao paradigma foi o que levou à improcedência do pedido, fato, aliás, acima analisado.

Dessa maneira, em que pese a testemunha do autor ter afirmado que todos os paradigmas exerciam as mesmas atribuições, o depoimento do paradigma Evanildo foi mais esclarecedor a respeito, detalhando as tarefas que o reclamante não executava, notadamente quanto aos modelos Evanildo, Luiz Fernando e Alexander. Despicienda a declaração testemunhal transcrita à f. 1.708v, relativa ao processo n. 00212-13-2012-5-03-0092.

Presentes os pressupostos da equiparação salarial, nos moldes do art. 461 da CLT, e, diante da desigualdade salarial existente entre reclamante e o paradigma Francislene Roneide de Araújo, correta a decisão que deferiu as diferenças

salariais postuladas no período contratual imprescrito, com os reflexos nas parcelas discriminadas à f. 1.674v, por mero corolário legal.

Nego provimento a ambos os apelos.

Indenização por dano moral

A reclamada insurge-se contra a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, alegando que jamais teve conhecimento ou autorizou a prática de freno. Aduz que possui um canal de ética, aberto a denúncias, que são todas investigadas. Por sua vez, o reclamante insiste na majoração da indenização em valor equivalente a 100 vezes o salário recebido.

A prova destes autos, bem como os depoimentos referentes às reclamações de n. 1779-16-2011-503-092 e 458-2012-503-0144, como prova emprestada (f. 1.648), demonstram a prática de frenagem ou freno.

A sentença transcreveu os depoimentos testemunhais relatando como ocorria o “freno”: Diante de algum “vacilo”, o empregado era “amarrado, amordaçado, tendo as calças sido abaixadas.” Os colegas passavam graxa e óleo hidráulico nas nádegas, batendo naquela área com ripas de alumínio.

A questão a ser posta envolve o seguinte: Será que os superiores hierárquicos sabiam desse procedimento ou ele ocorria entre os colegas de mesmo grau hierárquico, no momento em que os chefes não se encontravam presentes? Será que ele envolvia todos os empregados da empresa ou apenas alguns? Será que as fotos foram tiradas espontaneamente num momento de movimento normal do estabelecimento ou quando só se encontravam os que se envolviam com a prática? Será que vítimas eram sempre vítimas e algozes sempre algozes ou eles se transpunham de uma para outra função?

E há uma questão que ocorre em cotejo com o analisado no item anterior: Se os empregados tinham tanto tempo livre para se submeterem ao freno como aceitar a alegação do autor de que prestava horas extras e de que não gozava o intervalo intrajornada?

No que concerne às fotos, para compreendê-las é preciso olhar além do registro congelado. A primeira indagação é sobre quem as tirou. Não há qualquer reação dos algozes ao fotógrafo. Na foto de f. 46, ele está do outro lado da mesa do agente ativo. Nas de f. 47/49, ele participa diretamente da amarração, próximo de quem os executa como nesses programas de televisão em que se acompanha o parto de uma criança em tempo real. A foto de f. 50 aparentemente mostra um frenado tentando se desamarrar. Os postos de trabalho estão vazios e o fotógrafo, em vez de ajudá-lo, está registrando a pose e suas dificuldades. A sensação é a mesma nas fotos de f. 51/52: a sala vazia, o fotógrafo mais preocupado com o registro do que em ajudar o colega. Se este é o mesmo homem que cai no chão à f. 50, é de se questionar porque o fotógrafo nada fez. Ou melhor, o fotógrafo fez algo: sua relação com o autor é tão fraternal que mesmo sem ter movido um músculo para ajudar o colega, ele entregou as fotos ao autor ou a quem quer que as utilizou primeiramente.

A sala vazia, a conduta do fotógrafo e o fato de os rostos dos algozes estarem com tarjas são aspectos a serem considerados para a compreensão de como a frenagem ocorria.

A duração de 1 hora e 30 minutos é mencionada num depoimento pessoal prestado em outro processo (f. 1.657) e não pode ser considerada como prova, porque há um interesse claro de quem depôs em se favorecer. Se um setor da empresa pode ficar paralisado 1 hora e 30 minutos enquanto seus empregados brincam de se amarrar com fita tape é sinal de que toda argumentação em torno de horas extras é sem sentido. Os empregados da reclamada tinham muito tempo na ociosidade.

Essa mesma pessoa diz, ainda em seu depoimento pessoal, que, apesar de ter sido frenado pela manhã, ele é “mais utilizado na parte noturna, quando o local está mais vazio e com menos supervisores.” (f. 1.658)

Há, portanto, uma indicação de que a prática exigia mais ociosidade e menos controle.

Uma das testemunhas do processo acima referido afirma que o freno durava 30 minutos (f. 1.658) e que aconteceu com o autor daquela ação durante a tarde, sendo que o superior teria pedido apenas que eles fechassem a porta do setor. Ele se refere à liderança e não se pode supor que fosse o supervisor de mais alta hierarquia. Não é estranho que um dos setores da empresa pudesse ficar paralisado por 30 minutos para a prática do freno, no período em que se espera houvesse a maior demanda de serviços com os cuidados com as aeronaves? Que os empregados não tivessem condição de gozar seu intervalo intrajornada, mas pudessem parar um setor para amarrar um colega em cima de uma mesa?

As práticas envolviam exclusivamente os homens. Não há menção a ela nos processos e depoimentos das mulheres.

Excetuada a referência à liderança acima, é certo que eles não incentivavam a prática ou que ela não constituía um procedimento autorizado pela empresa.

Aprende-se que o dano moral pode ocorrer horizontalmente, imposto por empregados de mesma posição hierárquica. Mas a decisão sobre se esse era o caso tem que passar pelo conteúdo da afirmação de que a frenagem só ocorria entre os que aderiam a ela ou a permitiam (f. 1.662, 1.663). Guilherme, testemunha trazida pela reclamada naquele outro processo já mencionado, diz que “o freno constituía apenas uma brincadeira consentida e não havia necessidade de interferência da matriz.” (f. 1.663)

A leitura de todos os depoimentos dos autos, inclusive das testemunhas da reclamada, leva a crer que a prática era corriqueira, ainda que não tenha se dado com todos os empregados. Várias das testemunhas sabiam da ocorrência dos frenos, mas não participavam. De seus depoimentos se percebe que elas não o fizeram porque não queriam e que seu desejo era respeitado.

Algumas das testemunhas não foram alvo do freno. Jardel alega que recebeu ameaças dos colegas, mas os fatos não aconteceram com ele. Ele diz que o reclamante já sofreu do freno (f. 1.649).

Evanildo (f. 1.650), testemunha da reclamada, sabia da prática, mas dela não participou, nem a presenciou. Não sabe se os superiores tinham dela conhecimento, mas o pessoal do setor sabia de sua ocorrência. Vejam-se no mesmo sentido da não-participação os depoimentos de Maicon (f. 1.662) e de Guilherme (f. 1.663).

Dalmar e Pablo nada informaram sobre sua situação pessoal (prova emprestada - f. 1.658/1.659), não se sabendo se foram vítimas ou algozes ou se não participaram da brincadeira.

Felipe Franco diz apenas que já ouviu falar dos frenos (f. 1.668).

Felipe Diaz afirma que já frenou e já foi frenado (f. 1.668). O seu depoimento e o depoimento pessoal de f. 1.666 são os únicos que se referem a agentes ativos, sendo ali mencionados Danilo, Bruno e Fernando.

Algumas testemunhas insistem em que, caso houvesse reclamação, a pessoa era novamente frenada (f. 1.656/1.657 e 1.666/1.667). Havia então um certo segredo entre os participantes, ainda que a prova também revele que os rumores sobre os acontecimentos se espalhavam. Os supervisores participavam da cena, ainda que seja certo que eles tinham um controle precário da situação.

A maior das testemunhas não sabe que tenha havido queixa formal aos superiores, ainda que quase todas revelem que a notícia se espalhava (f. 1.650).

Parece pouco verossímil que uma empresa que lida com tarefas de tanta responsabilidade que podem pôr em risco a vida das pessoas autorize a prática de uma brincadeira tão estúpida e abominável sob todos os aspectos. O que pensarão os seus passageiros e clientes se souberem que, em vez de cuidar seriamente das atividades de manutenção e das operações, os empregados estão se amarrando com fita crepe e se sujando de óleo e dando tapinhas uns nos outros?

Se a reclamação ocorresse, a empresa temerosa até dos riscos econômicos tenderia a repreendê-los com sanções como a suspensão e mesmo a dispensa por justa causa.

Entendo que não há prova de que fosse um trote movido pelo racismo (por ser pessoa “de cor”, religião diversa e principalmente naturalidade, sobretudo o nordestino - como afirma o depoimento pessoal de f. 1.656). O reclamante era de Araquara.

Não é possível sequer a imaginação de um lugar minimamente compatível com a seriedade das tarefas dos empregados da reclamada em que esse fato acontecesse e contasse com as bênçãos da empresa. Na verdade, a prática é incompatível com qualquer ambiente de trabalho e aquele que com ela se envolvesse, ativa ou passivamente, deveria ter sido punido: ou porque contribuiu para a frenagem ativamente ou porque foi submetido a ela e se omitiu no relato aos superiores. A insubordinação ocorre também na segunda hipótese porque os riscos para segurança são grandes. Alguém poderia ter se machucado.

De todo o exame da prova, a conclusão é de que se tratava de uma brincadeira de péssimo gosto, na qual se envolviam alguns dos empregados que consentiam em participar. A indicação precária de quem eram os algozes confirma a impressão de que havia, em alguma medida, a alternância de posição entre eles.

Eles eram homens, maiores, trabalhadores. Se era possível não participar da brincadeira, a prova não é suficientemente sólida para definir a imposição dela ao autor. A empresa não está obrigada a controlar o que os empregados fazem no seu tempo livre e não é crível que o jogo ocorresse privando o autor de realizar as tarefas importantes que lhe eram acometidas, aquelas que levaram ao deferimento da equiparação salarial, as que foram descritas no laudo pericial de f. 150.

Se a prova revela que havia consentimento entre os participantes, afasta-se a ocorrência de dano e nem se pode culpar a empresa por não haver aplicado as sanções que lhe seria possível aplicar.

Por isso, nego provimento ao recurso do autor e provejo o da empresa para julgar improcedente o pedido de indenização por dano moral.

Horas extras - Trabalho em domingos e feriados - Reflexos em RSR

A reclamada afirma que o reclamante sempre recebeu integralmente os valores relativos às horas extras trabalhadas em domingos e feriados, com o adicional de 150%, como comprovam os recibos de salário. Afirma que a jornada 6 x 1 já engloba o trabalho em feriados e que a CCT em referência determina ser devido o adicional de dobra no caso de ausência de compensação. Pondera que os reflexos em RSR configuram *bis in idem*.

A seu turno, o reclamante insurge-se contra o indeferimento do trabalho em dobro durante os domingos, invocando as cláusulas 10.3, 11 e 18 dos instrumentos normativos, bem como o inciso XXVI do artigo 7º da CR/88. Requer a condenação “ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados sem folga compensatória, sem prejuízo daquela regulamentar e do cômputo de labor nos dias em que foram lançadas faltas nos cartões.” (f. 1.709v)

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que o reclamante foi contratado para cumprir jornada de 210 horas semanais (f. 332), sendo incontroverso o trabalho em regime de escala 6 x 1.

Segundo os instrumentos normativos aplicados à categoria, o aeroviário, que trabalhe em regime de escala e que tenha sua folga coincidente com os dias feriados, terá direito a mais uma folga na semana seguinte, sendo devido, em dobro, o pagamento de domingos e feriados não compensados, desde que a empresa não ofereça outro dia para o repouso remunerado, sem prejuízo da folga regulamentar (cláusulas 11 e 11.1 da CCT 2007/2009, por amostragem, à f. 209v). A cláusula 5.1 estabelece que a hora extraordinária nesses dias será paga com o adicional de 100%, sendo aplicado o percentual de 25% a título de RSR, perfazendo o total de 150%. Para fins de compensação de horas extras, determina a cláusula 5.3 que as horas trabalhadas em domingos e feriados serão consideradas com o adicional de 150% (f. 201v).

A prova oral, bem como os depoimentos colhidos nos autos do processo n. 000212-13-2012-503-092, considerados pelo Juízo *a quo* por envolverem condições de trabalho similares, relativas a empregada que trabalhava no mesmo setor do reclamante (f. 1.676, *in fine*), foram cotejados com os registros de ponto. As diversas irregularidades detectadas, como marcações incompatíveis com o limite da jornada contratada, ocorrência de falhas no equipamento, impedindo sua marcação no momento do cumprimento da jornada, levaram o julgador, com base no artigo 9º da CLT, a reputar inválidos parcialmente os cartões para fins de prova de toda a jornada efetivamente cumprida (f. 1.676v).

O depoimento da testemunha Evanildo Viana dos Santos, ouvido a rogo da reclamada, quanto à correção do registro de ponto, não convenceu o Juízo de origem, tendo em conta que aponta número de horas prestado inferior aos registros de ponto e recibos salariais (f. 1.676). Também ele revela um volume de horas extras prestadas que vai além dos limites que se encontram nos cartões.

Nesse passo, as declarações da testemunha Jardel Carlos Gomes de Moura, às f. 1.649/1.650, são no sentido de que não era permitido marcar o ponto corretamente, era o coordenador do setor quem registrava o intervalo intrajornada, o sistema apresentava falha, pois havia dias em que estavam trabalhando, sendo registrada folga.

O intervalo intrajornada era pré-assinalado, o que corresponde à expressa autorização legal.

As testemunhas ouvidas nos autos do processo n. 000212-13-2012-503-092 declararam que, havendo falha no sistema, o horário extra era registrado manualmente e repassado ao supervisor para aprovação. Para a testemunha da reclamante nesse feito, o registro posterior não consignava o trabalho excedente (f. 1.653, *in fine*), enquanto para a testemunha da reclamada, era registrado junto ao RH *on-line* o horário efetivamente realizado, não sabendo dizer em relação à reclamante (f. 1.654/1.655).

A extensão da condenação não é elevada. A prova revela uma variedade de jornada que é de se supor numa atividade de demanda contínua como é da reclamada.

Convém ressaltar que o autor, em impugnação à defesa e aos documentos, indicou os dias em que trabalhou em domingos e feriados sem a concessão da folga respectiva nos termos das cláusulas convencionais, sem o pagamento correto do adicional normativo (150%) para o trabalho nesses dias, como se vê das f. 1.300/1.301.

Cotejando os documentos apontados pelo reclamante, verifica-se a veracidade de suas alegações, a exemplo do cartão de ponto de f. 499/500, onde há trabalho em 31.05.2009, domingo, com apenas uma folga regulamentar no dia 02.06.2009.

No dia 01.05.2009 houve trabalho no feriado, com concessão de folga regulamentar. Todavia, para fins de horas extras, foi considerado o adicional de 100%, em descumprimento ao pactuado coletivamente (f. 498/499 e f. 514, por amostragem).

Portanto, diante da ausência de prova firme da compensação pelo trabalho em domingos e feriados, bem como do pagamento incorreto do adicional convencional em apreço, adequada a condenação em apreço, inexistindo ocorrência do alegado *bis in idem*, pois foram indeferidos os reflexos em RSR, como se vê à f. 1.677v.

Diante da previsão contida nas cláusulas normativas acima, provejo o recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados, que não tenham sido corretamente compensados, com o adicional convencional, e reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS, observando-se os demais parâmetros fixados em sentença, para fins de apuração da parcela.

Recurso remanescente da reclamada

Adicional de periculosidade

Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de adicional de periculosidade e reflexos. Afirmar que o perito cometeu erros graves em seu laudo, relatando de forma equivocada que as operações de abastecimento e reabastecimento eram realizadas no hangar e acompanhadas pelos técnicos de manutenção de aeronaves. Argumenta que o autor não acompanhava operações de abastecimento, alegando que, quando recolhidas ao hangar, as aeronaves estão “fora de uso”, sob serviços de manutenção preventiva e corretiva.

De acordo com a prova técnica de f. 1.501 e seguintes, por todo o período impreso, as atividades do reclamante consistiam em proceder planejamento e controle de serviços a serem realizadas nas aeronaves, impelindo-o a coletar e controlar dados e serviços, dos quais era responsável, solicitando abastecimento, material para manutenção e serviços de comissaria. Concomitantemente a essas tarefas, eram realizados destanqueios, abastecimentos e purgações, o que se dava, em média, quatro vezes por semana. Também fazia incursões diárias nos *fingers*, conduzindo veículo tipo van, para ali buscar material a ser utilizado nas manutenções, atividade concomitante aos abastecimentos das aeronaves (item 7 - f. 1.503/1.504).

No item 10.2, salientou o perito que as atividades do recorrido ocorreram em condições de periculosidade por inflamáveis, em razão do concomitante abastecimento das aeronaves e enchimento de vasilhames, estes quando das purgações, em área de risco normatizada, em distância inferior a 06 metros em relação a ponto de abastecimento e enchimento de vasilhames. De acordo com a NR 16 Anexo 2, Quadro 3, alíneas “c”, “g” e “m”, fazem jus ao adicional de periculosidade de 30% todos os trabalhadores que operam na área de risco, sendo esta toda a área de operação ou interna do recinto, respectivamente (f. 1.509). O laudo oficial ressalta que essas operações variavam conforme a quantidade de líquido inflamável já existente dentro do tanque, podendo ocorrer lapsos temporais de 40 minutos a 2 horas. Quando da diligência, verificou-se atividade ocorrendo dentro do galpão de manutenção, com a presença de demais empregados na mesma área, executando atividades normalmente, inclusive na aeronave, como demonstram as fotografias às f. 1.510/1.513.

Em esclarecimentos de f. 1.618/1.630, assinalou o perito que a norma técnica não estabelece limites de capacidade em caso de enchimento de vasilhames. O montante de 200 litros somente ocorre para a atividade de transporte, a teor da letra “s” do Anexo 2, item 3 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 (f. 1.625). Sustentou que os documentos expedidos pela Petrobras e colacionados no parecer do assistente técnico da reclamada não foram apresentados em diligência (f. 1.626).

Importante mencionar que a declaração da testemunha Jardel Carlos Gomes de Moura confirma que uma das tarefas do autor era a condução da van da empresa até à aeronave para embarque e desembarque de peças, o que ocorria 3 a 4 vezes por jornada (f. 1.649).

Concluiu corretamente o perito que o reclamante encontrava-se dentro do conceito de área de risco da NR 16, Anexo 2, Portaria n. 3.214/78 do MTb.

A exposição era habitual e permanente.

Vale lembrar que o item 1, alínea “c”, do Anexo 2 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho considera atividades perigosas as realizadas pelos trabalhadores, ou por aqueles que operam na área de risco, “nos postos de reabastecimento de aeronaves”, abrangendo todos os trabalhadores da área de operação. A área de risco alcança, portanto, a área em que se encontrava o reclamante.

Saliente-se que o quadro Atividades/Área de Risco integrante do Anexo 2 da NR 16 da Portaria n. 3.214/78 define área de risco nas atividades envolvendo abastecimento de inflamáveis como sendo toda área de operação, abrangendo o círculo com raio de 7,5 m do ponto de abastecimento.

O art. 193 da CLT define como atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado.

Por sua vez, o Anexo 2, item 1, letra “c” e item 3, letra “g”, da Norma Regulamentadora n. 16, Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho, que versa acerca de atividades e operações perigosas, estabelece como área de risco:

- a) nos postos de reabastecimento de aeronaves, todos os trabalhadores nessas atividades ou que operam na área de risco (NR 16, Anexo 2, item 1, letra “c”);
- b) abastecimento de aeronaves, toda a área de operação (NR 16, Anexo 2, item 3, letra “g”).

Frisa-se que o simples fato de o reclamante não efetuar diretamente o abastecimento das aeronaves ou não proceder aos serviços de destanqueio mostra-se irrelevante, tendo em vista os termos do Anexo 2, item I, da NR 16, que considera perigosas não apenas as atividades dos trabalhadores que se dedicam especificamente à realização do abastecimento, mas, também, aquelas executadas em área de risco, que é a situação do recorrido, não se havendo falar em ofensa ao princípio da legalidade.

Ainda que o tempo do contato com o agente perigoso fosse reduzido, o fato é que esse era habitual, repetindo-se de forma diária. Nesse aspecto, há que se distinguir eventualidade de intermitência: se o empregado, no exercício de suas atividades, obrigatoriamente, tem de permanecer em área de risco ou manter contato com o agente perigoso, a exposição é intermitente e não eventual, sendo-lhe devido, em consequência, o adicional de periculosidade. Ademais, para o deferimento do adicional de periculosidade de forma integral, não importa o tempo de exposição ao perigo.

O contato permanente com inflamáveis, previsto no artigo 193 da CLT, abrange a hipótese de intermitência na prestação de serviço sob risco acentuado, visto que o infortúnio, nesses casos, pode ocorrer numa fração de segundo, com consequências, por vezes, irreparáveis. Rejeita-se, portanto, a alegação de risco controlado nas operações.

Logo, afastado o caráter eventual, o que atrai a aplicação do adicional em questão, a teor do item I da Súmula n. 364 do TST.

Desprovidas de interesse as alegações concernentes ao adicional de insalubridade, eis que não caracterizado o trabalho em tal condição.

Nega-se provimento.

Jornada de trabalho - Horas extras - Intervalo intrajornada - Jornada noturna - Cursos – Ticket-alimentação

Contrariamente ao sustentado pela reclamada, o laudo pericial apurou que as tarefas executadas pelo reclamante ocorriam dentro e fora do hangar, nos *fingers* da pista de pouso e decolagem, local a céu aberto (f. 1.503). Igualmente, os depoimentos testemunhais de f. 1.649, 1.653/1.654 revelam que 80% das tarefas eram executadas na pista e pátio, o restante no interior do hangar.

Merece ressaltar que os recibos de EPI de f. 437/440 constam a entrega de capas de chuva preta e amarela, corroborando que trabalhava a céu aberto.

Nesse sentido, aplica-se ao recorrido a jornada especial de 6 horas do aeroviário, a teor do parágrafo único do artigo 20 do Decreto n. 1.232/62.

Por sua vez, os §§ 1º a 3º do artigo 1º da Portaria n. 265, de 1962, que regula a duração normal do trabalho em serviço de pista do aeroviário, possui a seguinte redação:

Art. 1º Os serviços de pista mencionados no artigo 20 do Decreto n. 1.232, de 22 de junho de 1962, são os que prestam, habitual ou permanentemente, em locais de trabalho situados fora das oficinas ou hangares fixos, os inspetores, mecânicos de manutenção previstos no art. 6º do referido Decreto, ajudantes ou auxiliares de manutenção, serventes de manutenção, tratoristas, reabastecedores de combustível em aeronaves e pessoal empregado na execução ou direção de carga e descarga nas aeronaves.

§ 1º- Para os efeitos deste artigo, entenda-se como oficinas ou hangares, os locais em cujo piso não possa cair normal e diretamente a água da chuva.

§ 2º- Quando a empresa, ou empregador, der às várias categorias aqui mencionadas denominação diferente, mas a natureza do trabalho, efetivamente prestado, for perfeitamente idêntica às categorias aqui indicadas, aplicar-se-á àquelas primeiras o tratamento indicado por esta Portaria.

§ 3º- Os aeroviários mencionados no art. 1º não deixarão de gozar dos benefícios do art. 30 do Decreto n. 1.232, de 22.06.62 quando, para a perfeita e completa execução dos serviços que lhe são afetos, tiverem de prestá-los eventual ou ocasionalmente em hangares ou oficinas.

Conforme acima visto, a legislação estabelece o limite diário de jornada de 6 horas, razão pela qual são devidas as 7ª e 8ª horas extras trabalhadas como extras, com a aplicação do divisor 180 para o salário-hora, não se havendo falar de pagamento apenas do adicional de horas extras, como pretende a recorrente à f. 1.692, constituindo inaceitável inovação recursal.

Reconhecido o direito à jornada de 6 horas, devido o *ticket*-alimentação previsto na cláusula 10, subitem 10.5 da CCT 2007/2009, por amostragem à f. 209v.

Afasta-se a incidência da jornada de 8 horas, divisor 220, nos termos do artigo 58 da CLT.

Igualmente, não se há falar que houve correto pagamento de todas as horas trabalhadas, valendo salientar que nenhum prejuízo terá a reclamada, pois a sentença deferiu a dedução ou compensação dos valores quitados a idêntico título, assinalados nos recibos salariais colacionados aos autos (item 16 à f. 1.681).

Os cartões de ponto de f. 473 e seguintes demonstram que o reclamante trabalhou em período noturno, entre 22h e 5h, com prorrogação após as 5h, bem como a existência de diferenças a seu favor, consoante amostragem feita pelo reclamante e demonstrativos de f. 1.344/1.345.

Incide na espécie o disposto no § 5º do art. 73 da CLT, bem como o cômputo da hora noturna de 52'30", conforme se apurar, evidentemente, nos períodos em que o recorrido prestou serviços no período noturno.

Relativamente ao intervalo intrajornada para refeição e descanso, o Juízo considerou que o reclamante o usufruía integralmente em apenas um dia da semana, sendo de 30 minutos nos demais, com base nas declarações da testemunha arrolada pelo reclamante às f. 1.649/1.650, "mais compatível com a realidade vivenciada pelos empregados do setor, extraída dos vários depoimentos colhidos

por este Juízo de outros empregados nas mesmas condições, dentre eles aqueles integrantes das atas cujas cópias foram anexadas a estes autos (f. 1.652/1.669)" - f. 1.676/1.676v.

Portanto, não se acolhe o depoimento da testemunha da reclamada, no sentido de que não havia a concessão do intervalo esporadicamente (f. 1.650), pois sequer condizente com as anotações apostas nos controles de ponto do autor.

Em relação à cláusula 16 das CCTs da categoria, que trata da dispensa de registro da pausa em exame para a jornada reduzida (f. 1.693), cumpre assinalar que tal alegação constitui inovação recursal, pois não invocada em defesa (f. 252/254).

Nada a alterar quanto aos cursos de treinamento e qualificação, uma vez que eles ocorriam de 7h45min as 17h30min, com intervalo de 1 hora para refeição, como comprova a testemunha Jardel à f. 1.649, contrariando as cláusulas normativas da categoria (9ª da CCT 2006/2007 e 14 das CCTs seguintes (f. 201 e 210, *v.g.*).

Realizados fora do horário contratual, devem ser remunerados como trabalho extraordinário.

Nada, pois, a prover.

Multas convencionais

Comprovado o descumprimento, pela reclamada, das cláusulas convencionais relativas ao auxílio-alimentação (cláusula 10, subitem 10.5 da CCT 2007/2009, por amostragem à f. 209v), deve ser mantida a condenação ao pagamento das multas correspondentes (fundamentos de f. 1.681v, *in fine*).

Nega-se provimento.

Multa do artigo 477 da CLT

O reclamante, admitido em 10.10.2006, pediu demissão em 04.03.2011, sem cumprimento do aviso prévio, tendo sido quitado o valor das parcelas rescisórias mediante depósito bancário em 11.03.2011, portanto, no prazo de dez dias (f. 26, 452/454 e 459).

O autor pediu demissão sem aviso prévio (f. 16 e TRCT, 70), razão pela qual a homologação tardia não lhe trouxe prejuízos, uma vez que não se há falar em proveito na entrega das guias CD/SD e TRCT, código 01.

Dou provimento para excluir da condenação o pagamento da multa do art. 477 da CLT.

Legalidade dos descontos/atrasos injustificados

Aduz a reclamada que todos os descontos realizados são legais porque decorreram de faltas injustificadas do autor.

Diante da fragilidade dos registros nos cartões de ponto, tendo em vista a ocorrência de falhas no sistema da reclamada, era seu o encargo de demonstrar a legalidade dos descontos efetuados nos registros de frequência, pois se referem a faltas e jornadas incompletas.

Não se desvencilhando do ônus que lhe competia, a teor do artigo 818 da CLT e inciso II do artigo 333 do CPC, impõe-se a restituição dos valores descontados

nos recibos salariais, em observância ao princípio da intangibilidade salarial.
Nega-se provimento.

Recurso remanescente do reclamante

Salário equiparado - Base de cálculo do adicional de periculosidade

Para que dúvidas não parem, provejo o recurso do reclamante para determinar que as diferenças salariais decorrentes do pleito equiparatório deverão compor a base de cálculo do adicional de periculosidade deferido no presente feito, observando-se a Súmula n. 191 do TST.

SÚMULA DO VOTO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Nona Turma, à unanimidade, conheceu dos recursos; no mérito, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da reclamada para excluir da condenação o pagamento de indenização por dano moral e da multa do art. 477 da CLT, vencida parcialmente a Ex.^{ma} Desembargadora Revisora quanto ao intervalo intrajornada; sem divergência, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento em dobro dos domingos trabalhados, que não tenham sido corretamente compensados, com o adicional convencional, e reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários e FGTS, observando-se os demais parâmetros fixados em sentença, para fins de apuração da parcela; bem como para determinar que as diferenças salariais decorrentes do pleito equiparatório deverão compor a base de cálculo do adicional de periculosidade deferido no presente feito, observando-se a Súmula n. 191 do TST. Reduziu o valor da condenação ao importe de R\$20.000,00, com custas de R\$400,00 pela reclamada, que ficou autorizada a postular a devolução do valor a maior recolhido perante a Receita Federal. Por sugestão do Ex.^{mo} Juiz Convocado Ricardo Marcelo Silva, determinou a remessa do v. Acórdão para publicação nas Notícias Jurídicas e na Revista deste Egrégio Tribunal.

Belo Horizonte, 18 de fevereiro de 2014.

Assinatura digital
MÔNICA SETTE LOPES
Desembargadora Relatora

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0000375-94.2011.5.03.0102

Data: 07.02.2014

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE JOÃO MONLEVADE - MG

Juiz Substituto: ANDRÉ VITOR ARAÚJO CHAVES

Aos sete dias do mês de fevereiro de 2014, às 16h15min, na sede da 2ª Vara do Trabalho de JOÃO MONLEVADE, na presença do MM. Juiz André Vitor Araújo Chaves, realizou-se audiência de JULGAMENTO na reclamação trabalhista ajuizada por S. M. D. em face de Lilia Aparecida Caetano e Cia. Ltda., Arcelormittal Bioenergia Ltda. e Vitto Transportes Ltda.

Apregoadas as partes, ausentes, profere o Juiz a seguinte SENTENÇA:

RELATÓRIO

S. M. D. propõe RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em face de LILIA APARECIDA CAETANO E CIA. LTDA., ARCELORMITTAL BIOENERGIA LTDA. E VITTO TRANSPORTES LTDA., pelas razões de fato e de direito expostas às f. 2/58, com documentos às f. 59/511.

Audiência às f. 517/518, em que frustrada a primeira tentativa de conciliação.

Defesa escrita, pelas reclamadas, às f. 519/532, 576/604 e 637/668, com documentos (f. 533/575, 605/636 e 669/864).

Determinada a realização de perícia médica.

Manifestação do autor às f. 889/911, 916/931, 942/969.

Prontuário médico do reclamante (f. 987/1.617).

Laudos dos assistentes técnicos das reclamadas (f. 1.659/1.661 e 1.663/1.669).

Laudos apresentados pelo *expert* às f. 1.672/1.684.

Esclarecimentos do perito, f. 1.706/1.707.

Colhida prova oral na audiência de f. 1.782/1.786.

Encerrada a instrução (f. 1.785).

Razões finais orais remissivas (f. 1.785).

Rejeitada a segunda proposta de conciliação.

Conclusos para julgamento.

É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTAÇÃO**Illegitimidade passiva**

A legitimidade *ad causam* é condição da ação que se afere *in status assertiones*, ou seja, à luz dos fatos declinados pelo autor na exordial. Colaciona-se, nesse sentido, o magistério do professor José Carlos Barbosa Moreira:

O exame da legitimidade, pois, como o de qualquer das condições da ação, tem de ser feito com abstração das possibilidades que, no juízo de mérito, vão deparar-se ao julgador: a de proclamar existente ou a de declarar inexistente a relação jurídica que constitui a *res in iudicium deducta*. Significa isso que o órgão judicial, ao apreciar a legitimidade das partes, considera tal relação jurídica *in status assertiones*, ou seja, à vista do que se afirmou. Tem ele de raciocinar, como que admita, por hipótese, e em

caráter provisório, a veracidade da narrativa, deixando para a ocasião própria (o juízo de mérito) a respectiva apuração, ante os elementos de convicção ministrados pela atividade instrutória.

(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Legitimação para agir. Indeferimento da petição inicial. *In: Temas de direito processual*. Primeira Série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, p. 200.)

Desse modo, se o reclamante aponta as reclamadas, em especial a segunda e a terceira, como verdadeiras responsáveis pelo direito material que diz possuir, tem-se que todos estão legitimados para figurar nos polos passivo e ativo da demanda, respectivamente. Ademais, do modo como posta, a questão da responsabilização solidária da segunda e terceira reclamadas tem mesmo com o mérito da demanda. Rejeito.

Acidente de trabalho - Indenização por danos morais, materiais e estéticos

Afigura-se incontroverso nos autos que o reclamante, em 07.02.2010, sofreu acidente de trabalho típico, tendo a CAT de f. 68 sido emitida pela primeira reclamada no dia 10.02.2010. Segundo apurado nos autos, o autor, quando efetuava a lavagem de máquina de cortar eucaliptos de propriedade da terceira reclamada, instalada e utilizada nas dependências da segunda, sofreu uma queda, tendo as suas costas perfuradas por um galho de árvore, atingindo sua coluna vertebral.

O histórico e prontuário médico de f. 987/1.617 relatam que o reclamante passou longo período internado, inclusive com a realização de intervenções cirúrgicas, nada que, porém, revertesse, de imediato, o quadro de paraplegia que o acometia (f. 70/78). Identifique-se, ainda, como consequência imediata do acidente a impossibilidade de controle, pelo autor, do sistema excretor, conforme detalhado nos prontuários médicos e documentos acima citados.

Submetido à perícia médica cerca de três anos depois, em 14.03.2013, relatou o *expert* que o reclamante foi encaminhado para o Hospital Vital Brasil em Timóteo e de lá para o Biocor, onde ficou internado por cerca de um mês, com posterior transferência para o Hospital Arapiara. Submetido a dois procedimentos cirúrgicos, com internação hospitalar de 1 ano em Arapiara, para reabilitação profissional, com certa melhora do quadro (f. 1.675). No momento da alta, segundo o perito oficial, se fazia necessário o uso de cadeira de rodas, como auxílio de deambulação, portanto, paraparesia, ausência de controle de esfíncteres e disfunção erétil, sequelas permanentes e incapacitantes (f. 1.675). No momento do exame, ainda nas palavras do *expert*, havia um quadro de alguma melhora nos movimentos das pernas, com possibilidade de uso do andador, com exercício de locomoção, por cerca de 1 hora por dia. Usa fralda para necessidades fisiológicas, pela perda do controle esfíncteriano. Faz acompanhamento no Sara desde julho de 2011, com acompanhamento psicológico e tentativa de melhoria da disfunção erétil (f. 1.675).

Ao final do relato, apontou o *expert* que as sequelas do acidente são permanentes e irreversíveis, com pouca chance de melhora, haja vista o tempo decorrido entre a lesão e todos os tratamentos médicos já instituídos.

[...] Também apresenta quadro de depressão, que também pode ser relacionado a todo o histórico acidentário vivenciado. [...] Do ponto de vista social, o autor é quase

que totalmente dependente de terceiros para locomover-se, vestir-se, tomar banho e totalmente para as suas necessidades básicas (uso de fralda pela perda de controle de esfíncter). Do ponto de vista ocupacional perdeu completamente sua capacidade laboral. [...] Como a perda no presente caso, segundo últimos laudos médicos analisados, é grave, mas não total, mas também coexistem outras sequelas, tão importantes e tão restritivas, podemos, do ponto de vista pericial, classificar a incapacidade do Autor como 100%. (f. 1.683)

No dia da colheita da prova oral, segundo oitiva das testemunhas, o quadro clínico do reclamante havia apresentado suave melhora, já sendo ele capaz de fazer uso de andador constantemente e dirigir um automóvel adaptado às suas condições físicas (f. 1.785).

Demonstrados o acidente e o dano, resta perquirir em torno do nexo causal e da culpa das reclamadas para responsabilização civil das reclamadas, na forma dos artigos 186 e 927 do CC/2002.

Pois bem: a única pessoa presente no momento e no local do acidente, também empregada da primeira reclamada, foi inquirida às f. 1.783/1.784. Colhem-se, a propósito, trechos esclarecedores do seu depoimento:

que estava presente no momento do acidente sofrido pelo reclamante; que não viu a queda, apenas escutou o grito e o reclamante no chão; que o depoente era responsável por lavar a máquina; que, no domingo do acidente, era o depoente que iria fazer a lavagem da máquina; que o depoente para fazer a limpeza da máquina não usava equipamento de proteção; que o reclamante estava ajudando o depoente na limpeza da máquina; que, no dia do acidente, era a segunda vez que o reclamante e depoente limpavam a máquina em conjunto; que nunca tinha acontecido de o reclamante ajudar o depoente; que não era comum que outros empregados fizessem lavagem da máquina, mas apenas os contratados para este fim; que não sabe informar se o reclamante recebeu ordem para ajudar o depoente; que, no dia do acidente, estavam o depoente, o reclamante e outro rapaz, que também fazia limpeza em máquina, mas não havia um supervisor ou alguém em hierarquia superior ao depoente; que o reclamante dirigia o caminhão-pipa, necessário para a limpeza da máquina; [...] que, no momento do acidente, não havia técnico de segurança na empresa; que o operador ficava no local durante a lavagem da máquina; que, no dia do acidente, porém, o operador não estava na máquina; [...] que, no dia do acidente, a máquina estava parada; que era a 3ª reclamada que solicitava os serviços de limpeza à 1ª reclamada; que o correto seria levar a máquina para um local plano para fazer a limpeza; que, por não haver operador, depoente e reclamante foram fazer a limpeza da máquina no local onde ela estava, sem removê-la para local próprio.

Nesse diapasão, em que pesem os argumentos da defesa, tenho como escancarada a culpa das reclamadas. Sobre a primeira reclamada, oponho que o seu empregado, responsável pela limpeza da máquina e única pessoa presente no local, permitiu que o reclamante, motorista do caminhão-pipa, subisse na máquina para ajudá-lo no serviço. Trata-se, pois, de conduta absolutamente negligente, causa direta e imediata do acidente (art. 403 do CC/2002), cuja responsabilidade recai sobre a primeira reclamada, na forma do inciso III do art. 932 do Código Civil de 2002, *in verbis*: “São também responsáveis pela reparação civil: [...] III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

Em relação à terceira reclamada, proprietária da máquina da qual caiu o reclamante, não há dúvidas de que, como tomadora dos serviços do autor, responderia subsidiariamente pelos danos, na forma da Súmula n. 331 do C. TST. Tem-se, porém, que a prova dos autos indica sua concorrência para o evento danoso, atraindo a incidência do parágrafo único do art. 942 do CC/2002. Veja-se, nesse particular, que, conforme diretriz traçada pelos itens 1.1 e 1.1.1 da NR 1 do MTE, as Normas Regulamentadoras - NRs, relativas à segurança e medicina do trabalho, são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT - e as disposições contidas nas Normas Regulamentadoras - NRs - aplicam-se, no que couber, aos trabalhadores avulsos, às entidades ou empresas que lhes tomem o serviço e aos sindicatos representativos das respectivas categorias profissionais. Dessa feita, cabia também à terceira reclamada zelar pelo ambiente de trabalho saudável dos empregados da primeira reclamada, fiscalizando e impedindo condutas negligentes, tal qual a relatada acima.

Prova maior dessa culpa contra a legalidade da terceira reclamada é que o seu PPRA, exigido pela NR 9 do MTE, cuja cópia reside às f. 686/734, aponta para a indispensável presença de um supervisor de campo, de cujas atribuições se infere que, estivesse ele presente, o acidente não teria ocorrido. Precisamente porque era esse empregado o responsável pela segurança dos empregados e operações assim como pelo uso correto dos EPIs; “[...] tomar providências para correção de condições inseguras em sua área quer sejam detectadas por sua própria observação, pelo setor de segurança do trabalho, por funcionários da empresa; [...] manter disciplina do grupo a respeito das normas de SST.” Como provado à exaustão nos autos, o acidente ocorreu num domingo, sem a presença de qualquer empregado da segunda ou da terceira reclamadas, muito menos da área de segurança do trabalho. Segundo o depoimento do seu próprio preposto, nem mesmo o operador da máquina de corte estava no local e na hora do acidente (f. 1.783).

De resto, a terceira reclamada, tomadora dos serviços do reclamante e proprietária da máquina, concorreu, não só para o acidente, como para o seu agravamento, já que, descumprindo obrigação prevista no seu PCMSO, na forma da NR 7 do MTE, não providenciou, a tempo e modo, o pronto atendimento do reclamante acidentado. No ponto, sobre a negligência nos primeiros socorros, cumpre transcrever o depoimento da segunda testemunha inquirida às f. 1.784/1.785:

[...] que o depoente é funcionário da Prefeitura; que o depoente foi responsável pelo socorro do reclamante; que o depoente era o motorista da ambulância; que o depoente primeiramente se dirigiu ao local com um Fiat Uno, e lá chegando constatou que a remoção do reclamante só poderia ser feita através de ambulância; que, então, ligou para o hospital solicitando a ambulância; que uma outra pessoa veio conduzindo a ambulância, entregando-a ao depoente e levando o Fiat Uno; que até a chegada da ambulância, passou-se mais de 01 hora; que, quando chegou ao local do acidente, não havia nenhum profissional da área médica prestando socorro ao reclamante; que com a ambulância veio apenas o motorista; que o reclamante foi transportado consciente; que havia uma pessoa acompanhando-o no transporte para o hospital, mas não sabe informar se era empregado das reclamadas.

No particular, o PCMSO impõe que:

Todo estabelecimento deverá estar equipado com material necessário à prestação de primeiros socorros, considerando-se, em particular, as características específicas da atividade desenvolvida. Este material deverá ser guardado em local adequado e aos cuidados de pessoa devidamente treinada para esse fim. (f. 749)

Não há notícia nem do equipamento de primeiros socorros, muito menos da pessoa treinada para prestar o atendimento.

Sobre a segunda reclamada, reside, às f. 616/622, o contrato mantido com a terceira reclamada para que essa realizasse a colheita dos eucaliptos. É certo, portanto, que ela também era tomadora dos serviços do reclamante, embora, no caso, não se pudesse falar nem em terceirização, mas sim em quarteirização, já que o terceiro contratado pela Arcelormittal repassou parte do contrato, notadamente a limpeza das máquinas, para outro terceiro. Constatação dessa ordem, porém, não impede, antes mesmo autoriza, a incidência da Súmula n. 331 do C. TST para responsabilizar a segunda reclamada de forma subsidiária. No caso, contudo, é possível identificar conduta omissiva e negligente também da segunda reclamada, que concorreu para o evento danoso, atraindo, pois, o parágrafo único do art. 942 do CC/2002 e a sua responsabilidade solidária.

Incontestável nos autos que o acidente e toda a operação ocorreram na área de propriedade da segunda reclamada, cabendo-lhe, pois, conforme *caput* do art. 225 da CF, zelar pelo meio ambiente de trabalho, sob pena de ser responsável pelos danos causados. Igualmente, sendo ela, como dona da propriedade e dos eucaliptos, ao fim e ao cabo, a real beneficiária da prestação de serviços do reclamante, era seu dever fazer cumprir o inciso XXII do art. 7º da CF e reduzir os riscos inerentes ao trabalho. Não o fez, pois, como elucidado pelo conjunto probatório, tratava com total descaso as condições de trabalho dos empregados da primeira e terceira reclamadas que lá prestavam serviços.

Nada obstante, estava, por força da já citada NR 1 do MTE, obrigada a fiscalizar, cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho, além de adotar todas as medidas necessárias para evitar acidentes, sendo a mais básica de todas destinar pessoal competente e treinado para acompanhar as atividades desenvolvidas, tal qual a limpeza das máquinas de corte. Data máxima vênua, engana-se a segunda reclamada ao sustentar que, por terceirizar a colheita e as operações com seus pés de eucalipto, esquivou-se de assegurar a incolumidade do meio ambiente de trabalho. Pelo contrário, não lhe escapam de incidência as normas já citadas e o art. 157 Consolidado, em especial o inciso II, *in verbis*: instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais.

Ademais, em conjunto com a terceira reclamada, falhou gravemente naquilo que seria um mínimo a ser feito pela empresa: prestar socorro imediato ao reclamante acidentado. Pelo que demonstra a prova dos autos, a terceira reclamada, malgrado o acidente tivesse ocorrido na sua propriedade e, portanto, sob os seus olhos, não buscou, em momento algum, minorar o dano, providenciando o pronto atendimento do autor. Foi-se mais uma hora até a remoção do acidentado por meio de veículo, ambulância, para um hospital.

Tenho, portanto, pelas razões acima expendidas, que todas as reclamadas

são SOLIDARIAMENTE responsáveis pelos danos causados ao autor, na forma do parágrafo único do art. 942 do CC/2002.

No que toca à indenização por dano moral, trata-se de reparação de prejuízo que atinge o patrimônio incorpóreo de uma pessoa natural ou jurídica. Constituinto lesão aos direitos da personalidade e pelo menos um de seus cinco ícones principais (direito à vida e à integridade física; direito ao nome; direito à honra; direito à imagem e direito à intimidade - artigos 11 a 21 do Código Civil), à dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 1º da CF/88) ou a direito fundamental (Título II da CF/88), na reparação por dano moral não se pede um preço para a dor ou sofrimento, mas um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial sofrido.

O novo Código Civil não traz critérios objetivos para a quantificação da indenização por dano moral, impondo ao magistrado a sua fixação por arbitramento, aplicando a equidade no caso concreto, com a análise da extensão do dano, das condições socioeconômicas dos envolvidos e do grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima. Não se perca de vista ainda a função social da responsabilidade civil (seja patrimonial, seja extrapatrimonial), segundo a qual deve-se entender que a indenização é um desestímulo para futuras condutas.

Orlando Gomes define o dano moral como o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem, observando, porém, que esse dano não é propriamente indenizável, visto como indenização significa eliminação do prejuízo e das consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial. Prefere-se dizer que é compensável. Trata-se de compensação, e não de ressarcimento (*Obrigações*, p. 271/272, Forense, 11. ed. 1997), embora o próprio texto constitucional (art. 5º, inciso X) se refira à indenização do dano moral.

Esse mal evidente, expressão que o Min. Francisco Rezek cunhou acerca do delineamento da noção de dano moral quando do julgamento do processo STF-RE-172720-2ª Turma, tendo como Relator o Min. Marco Aurélio, que não exige que o autor demonstre materialmente um dano que reside na sua alma e denota caráter subjetivo, busca reparação que se transforma, então, na contrapartida do princípio da dignidade humana, até porque, seria exigir prova diabólica, querer que o autor demonstre materialmente um dano que reside na sua alma e denota caráter subjetivo: o dano moral. (TARS, 1ª CC, Ap. Civ. 194.210.266, Rel. Des. Ari Darci Wachholz, julg. em 18.04.1995.)

No caso em tela, é inegável que o reclamante teve a sua integridade física e psíquica e sua honra subjetiva e objetiva profundamente abaladas pelo acidente que sofreu. Num primeiro momento, o reclamante passou mais de um ano internado em hospitais variados, circunstância que impediu e dificultou seu convívio social e familiar, com destaque para esposa e filhos. Registre-se, ainda, a perda dos movimentos das pernas e a degradante situação de não controlar seu próprio sistema excretor, tendo de usar fraldas geriátricas para defecar e urinar.

Soma-se a todo esse quadro a idade do reclamante, um adulto jovem de 38 anos, vivenciando hoje e, provavelmente, para o resto da vida, um quadro de disfunção erétil, impedido, portanto, de manter relações sexuais com sua também jovem esposa, situação que compromete seu casamento e atenta contra a família, instituição constitucionalmente protegida. Há, dessa forma, e por todas as razões expostas e detalhadas no laudo pericial de f. 1.672/2.884, igual violação à dignidade

do reclamante que, por exemplo, jamais poderá jogar bola ou andar de bicicleta com seus filhos. O direito à compensação do dano guarda previsão constitucional (art. 5º, incisos V e X) e a sua fixação confere ao magistrado ampla discricionariedade embasado em prudência. Daí ser o juiz, no exame do caso concreto, quem concederá ou não a indenização e a gradará de acordo com a intensidade e duração do sofrimento experimentado pela vítima. (RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. V. 4, 7. ed. p. 208/209, São Paulo: Saraiva.)

Não se descuida, porém, das condutas omissivas, negligentes e de total descaso das reclamadas, em especial da segunda e da terceira, cujos portes econômicos tornavam fácil a adoção de medidas para o pronto socorro ao reclamante. Nesse diapasão, para a Arcelormittal ou para a Vitto Transportes providenciar uma ambulância para socorrer o autor ou mesmo manter uma de prontidão no local da prestação de serviços, ao invés de fazê-lo esperar uma hora, custaria, em termos financeiros, menos de 0,1% do valor contratado em 2008 (f. 616). Nesse particular, o evidente descaso deve ser circunstância considerada no arbitramento dos danos morais. Por outro lado, sendo absolutamente incontestável a culpa das reclamadas, e não se cogitando, aqui, de nada absurdo, mas apenas da reparação justa dos prejuízos materiais e imateriais sofridos pelo autor, deve ser sopesado o fato de elas terem dificultado a resolução extrajudicial da questão, obrigando o reclamante a socorrer-se desta Especializada. Ademais, foram quase três anos de processo judicial sem que as reclamadas, cientes do quadro grave atravessado pelo reclamante, se empenhassem com afinco na tentativa de uma solução negociada, a fim de amenizar, de logo, o sofrimento do autor. A conclusão a que se chega é que a indenização a ser arbitrada tem que ser cara e custosa para as reclamadas, especialmente pela condição econômica da segunda e terceira reclamadas, que, se não resolveram o problema há três anos, de forma conciliada, foi porque apostaram, erroneamente, na fraqueza desta Justiça.

Assim, levando-se em mira, ainda, os postulados normativos da razoabilidade e da proporcionalidade, julgo procedente o pedido e arbitro a indenização em R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), quantia que reputo justa e razoável, sobretudo pela função punitiva dos danos morais. Juros de mora e correção monetária dessa parcela nos termos da Súmula n. 439 do C. TST.

Sobre os danos estéticos, cumpre salientar serem plenamente cumuláveis com os danos morais, consoante jurisprudência pacífica do TST, *in verbis*:

[...] DANO MORAL E DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Não há que se falar em violação do art. 944, parágrafo único, do CC, uma vez que o Regional, ao fixar o valor das indenizações se baseou na extensão do dano e no grau de culpa da reclamada, observando, portanto, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Esta Corte já firmou o entendimento de que é possível a cumulação de condenação em danos morais e estéticos, uma vez que decorrem de reparações distintas. O primeiro consiste em dor e constrangimento decorrentes de ofensa aos mais elevados sentimentos e valores morais, espirituais e profissionais. Já o segundo, decorrente de uma lesão à integridade física, prolongada ou permanente. Precedentes. Incidência da Súmula n. 333 desta Corte c/c o art. 896, § 4º, da CLT. [...] (Processo: RR - 163500-08.2008.5.04.0333 Data de Julgamento: 17.08.2011, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26.08.2011.)

RECURSO DE REVISTA. [...] ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE. DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. I) A jurisprudência desta Corte se firma no sentido da possibilidade de cumulação da indenização por lesão estética com aquela relativa ao dano moral. Precedentes. II) No mais, reitera-se que, segundo a jurisprudência desta Corte, a imissão, por meio de pretensão posta em Recurso de Revista, no montante em que se arbitra a reparação de danos, se limita aos casos de desrespeito aos limites superiores ou inferiores da razoabilidade, o que no caso não se configura. II) No caso presente, o trabalhador perdeu 4 dedos da mão direita, despontando como razoável e necessária a reparação de danos estéticos no montante de R\$50.000,00. Não conhecido. [...]. (TST-RR - 9954400-49.2006.5.09.0242, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, DEJT: 15.10.2010.)

Doutrinariamente, dano estético e dano físico são expressões sinônimas, somando-se aos termos dano corporal (*pretium corporis*), dano deformidade, dano fisiológico, dano à saúde e dano biológico. Na concepção de Néri Tadeu Câmara Souza,

O dano estético é aquilo que agride a pessoa nos seus sentimentos de autoestima, prejudicando a sua avaliação própria como indivíduo. Denigre a imagem que tem de si. Por isto não precisa estar exposto, ser externo, nem ser de grande monta para que se caracterize a seqüela física como dano estético. Mesmo deformidades em áreas íntimas das pessoas que, dificilmente, nas situações sociais estejam expostas à vista de terceiros, caracterizam o dano estético já que a presença de alterações físicas, mesmo diminutas, têm conscientizada sua presença pelo portador e sabe este que, em situações de maior intimidade com outras pessoas, aflorarão, tornar-se-ão visíveis. (O dano estético na atividade do médico. Publicada no *Júris Síntese* n. 29. maio/jun. de 2001, in *Júris Síntese Millennium*.)

Na espécie, é inegável que o reclamante é obrigado a utilizar cadeira de rodas ou andador, estando paraplégico e com a musculatura das pernas atrofiadas, caracterizando, pois, deformação e enfeijamento aptos a ensejar os danos estéticos postulados. Procedente o pedido para condenar as reclamadas, solidariamente, ao pagamento de danos estéticos, no importe de R\$500.000,00, quantia que reputo justa e razoável. Juros de mora e correção monetária dessa parcela, também nos termos da Súmula n. 439 do C. TST.

Em relação aos danos materiais, alerte-se, mais uma vez, que, ante a diversidade de origens, responsabilidade civil e seguridade social, é inviável qualquer dedução da indenização com benefício previdenciário percebido pelo reclamante durante o afastamento. Nesse sentido, aliás, interativa e atual jurisprudência do TST, consoante se colhe do aresto assim ementado:

RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PENSÃO MENSAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. 1. A jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho vem adotando o entendimento de que, configurados os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil subjetiva, o recebimento de proventos decorrentes da aposentadoria por invalidez não constitui óbice à percepção da pensão mensal a título de danos materiais, tendo em vista a natureza distinta das parcelas, uma derivada do direito comum e a outra de natureza previdenciária. 2. Na hipótese em apreciação, extrai-se do acórdão recorrido que

restaram configurados os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, a saber: a) o dano físico suportado pela reclamante (incapacidade total para o trabalho decorrente de LER - Lesões por Esforços Repetitivos); b) a conduta culposa da empregadora, consistente na negligência quanto ao cumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho necessárias a sanar ou minorar as causas da patologia; c) o nexó causal entre o ato ilícito e o evento danoso. 3. Nessa contextura, o Tribunal Regional do Trabalho, ao excluir da condenação a indenização por danos materiais, sob o fundamento de que a reclamante já percebe do órgão previdenciário a aposentadoria por invalidez, além de divergir da jurisprudência desta Corte Superior, viola a literalidade do art. 950 do Código Civil. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR 34140-69.2007.5.05.0222, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, data de julgamento: 25.04.2012, 1ª Turma, data de publicação: 04.05.2012.)

Assim, resta claro que não há se confundir a responsabilidade civil do empregador, no caso de acidente do trabalho ou doença ocupacional de natureza civil-trabalhista, com o auxílio-doença acidentário ou a aposentadoria por invalidez fornecida pelo INSS, que tem por atribuição cobrir os riscos sociais e infortúnios a que está suscetível a sociedade em geral.

De outra banda, tendo em vista que, no momento e pelas provas dos autos, a incapacidade laboral do reclamante é total, estando ele aposentado por invalidez junto ao INSS, julgo procedente o pedido para condenar as reclamadas, solidariamente, com esteio nos arts. 949 e 950 do CC/2002, ao pagamento de pensão mensal vitalícia, no vencido, desde a data do evento, e no vincendo, em quantia equivalente a sua última remuneração bruta, corrigida anualmente pelos índices oficiais de inflação. Deverão as reclamadas, para tanto, constituir capital, enquanto durar a obrigação, no prazo de dez dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, na forma do art. 475-Q do CPC, sob as penas do art. 461 do CPC.

Com base na redação do art. 949 do CC/2002, devem as reclamadas reembolsar as despesas médicas efetuadas pelo reclamante e comprovadas nestes autos, conforme pedido 4 da exordial (f. 53). Procedente o pedido. Sobre as despesas médicas futuras, tendo em vista a necessidade da continuidade do tratamento e de uso de medicamentos, conforme relatado pelo *expert*, devem elas ser custeadas integralmente pelas reclamadas, inclusive de fisioterapia, medicamentos, deslocamento (reclamante, família e acompanhantes), estadia (reclamante, família e acompanhantes) e sessões de psicologia, na forma dos pedidos 6 e 8 da exordial (f. 54). Procedente o pedido.

Ainda fundado no art. 949 do CC/2002, e com base no citado laudo pericial e na necessidade de tratamento médico contínuo, inclusive sessões fisioterápicas, serviços de psicologia e consultas com especialistas, devem as reclamadas contratar plano de saúde de cobertura ampla e irrestrita, no prazo de dez dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, ou, à vista de impossibilidade de contratação, pagar quantia equivalente, no importe de R\$5.000,00 mensais, na forma do pedido 7 (f. 54), sem prejuízo de pagar, também, quaisquer outras despesas médicas necessárias, conforme pedidos 6 e 8 (f. 54).

À vista da situação física do reclamante, e com base no art. 949 do CC/2002, devem as reclamadas fornecer, no prazo de dez dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, uma cadeira de rodas

elétrica com bateria reserva, uma cadeira de rodas para banho e uma cadeira de rodas manual, na forma do pedido 9 da exordial, arcando, também, com eventuais despesas de manutenção e com a substituição ou conserto em caso de defeito.

O quadro clínico demonstrado no laudo pericial, sobretudo a necessidade do uso de fraldas, em razão da ausência de controle sobre o sistema excretor, o uso contínuo de medicamentos e necessidade de auxílio para atividades rotineiras (banho, por exemplo), justifica a necessidade de contratação de profissional da área de enfermagem, 24 horas por dia, além de empregada doméstica para os cuidados mais simples. Dessa feita, amparado no art. 949 do CC/2002, condeno as reclamadas a pagar, no vencido e no vincendo, quantia equivalente ao custeio destes profissionais, no importe de R\$6.000,00 e R\$1.500,00 mensais, respectivamente, corrigidos anualmente pelo índice oficial de inflação, a contar da data da alta médica do reclamante e seu retorno para casa.

Acerca do carro adaptado, tenho que a restituição integral do dano, a redação do art. 949 do CC/2002 e a notícia de que o reclamante está apto a dirigir (f. 1.785) alcançam apenas o custo de adaptação de veículo adquirido às expensas do próprio reclamante. Por essa razão, condeno as reclamadas a pagar, uma a cada cinco anos, mediante apresentação dos comprovantes, no prazo de 10 dias, todas as despesas necessárias à adaptação de automóvel adquirido e utilizado pelo reclamante.

Indispensável, também, com base no mesmo art. 949 do CC/2002, que as reclamadas promovam a adaptação da residência do reclamante para as necessidades condizentes com a sua condição física, na forma do pedido 13 da exordial (f. 57), devendo as obras terem início trinta dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

Por fim, tendo em vista tratar-se de relação jurídica continuativa, bem como a possibilidade real de melhora do quadro clínico do reclamante, de resto já evidenciada, ainda que pouca, nos depoimentos colhidos às f. 1.784/1.785, fica esta sentença, no ponto atinente aos danos materiais, gravada com a cláusula *rebus sic standibus*. Assim, à vista de modificações no estado de fato ou de direito, podem as reclamadas, valendo-se do art. 471 do CPC, propor a competente ação revisional. Por essa razão, aliás, este magistrado indeferiu o requerimento de nova perícia feito pelas reclamadas na assentada de f. 1.782/1.785. No mais, a suposta melhora do quadro clínico do reclamante não elide todo o sofrimento passado por ele e já demonstrado à exaustão nestes autos. Ademais, caso, a cada melhora, fosse necessária a realização de nova perícia, o processo jamais seria levado a julgamento, circunstância que revela a inteligência do já citado art. 471 do CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela

Após análise exaustiva da prova produzida nos autos, presente o requisito da verossimilhança das alegações, na forma do *caput* do art. 273 da CLT, pelas razões expostas nesta decisão. Há, igualmente, fundado receio de dano irreparável, já que o reclamante se encontra aposentado por invalidez, incapaz, portanto, de exercer seu ofício, além do perigo de piora do quadro clínico em caso de não-continuação do tratamento.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela para obrigar as reclamadas a: custear todas as despesas médicas e de tratamento necessárias, inclusive de

fisioterapia, medicamentos, deslocamento (reclamante, família e acompanhantes), estadia (reclamante, família e acompanhantes) e sessões de psicologia, mediante pagamento antecipado, 48 horas após solicitação escrita do reclamante feita diretamente a qualquer das reclamadas, sob pena de multa de R\$1.000,00, por descumprimento; pagar as despesas do reclamante com cadeira de rodas, andadores, fraldas e quaisquer outros produtos necessários e ligados à condição física ou ao tratamento do reclamante, mediante pagamento antecipado, 48 horas após solicitação escrita feita diretamente a qualquer das reclamadas, sob pena de multa de R\$1.000,00, por descumprimento; pagar pensão mensal, no prazo de cinco dias a contar da ciência desta decisão, em quantia equivalente à última remuneração bruta do reclamante, corrigida anualmente pelos índices oficiais de inflação, mediante inclusão em folha de pagamento pela segunda reclamada, devedora solidária escolhida por este magistrado em razão do seu maior porte econômico.

Justiça gratuita

Tendo o reclamante declarado à f. 58 a impossibilidade de arcar com os custos do processo sem prejuízo do próprio sustento ou da sua família, faz jus ao benefício da justiça gratuita, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT.

Defiro.

Recolhimentos fiscais e previdenciários

Não há retenções fiscais ou previdenciárias, ante a natureza indenizatória de todas as parcelas objeto da condenação.

Juros de mora e correção monetária

Juros de mora de 1% ao mês, a contar da propositura da ação, nos termos da Lei n. 8.177/1991 e art. 883 da CLT, observado o contido na Súmula n. 200 do C. TST. Correção monetária na forma estipulada pela Súmula n. 381 do C. TST, observando, de resto, a data do vencimento das parcelas vencidas após a propositura da ação (art. 397 do CC/2002). Em relação aos danos morais e estéticos, juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula n. 439 do C. TST.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por S. M. D. nos autos da reclamação trabalhista proposta em face de LILIA APARECIDA CAETANO E CIA. LTDA., ARCELORMITTAL BIOENERGIA LTDA. E VITTO TRANSPORTES LTDA., nos seguintes termos:

REJEITAR a preliminar de ilegitimidade passiva; CONDENAR as reclamadas, solidariamente, observados os termos e limites constantes na fundamentação, a pagar, com juros e correção monetária, e cumprir as obrigações de fazer: indenização por danos morais, no importe de R\$2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil

reais); indenização por danos estéticos, no importe de R\$500.000,00; pensão mensal vitalícia, no vencido, desde a data do evento, e no vincendo, em quantia equivalente à última remuneração bruta do reclamante, corrigida anualmente pelos índices oficiais de inflação; despesas médicas efetuadas pelo reclamante e comprovadas nestes autos; custear todas as despesas médicas futuras, inclusive de fisioterapia, medicamentos, deslocamento (reclamante, família e acompanhantes), estadia (reclamante, família e acompanhantes) e sessões de psicologia; contratar plano de saúde de cobertura ampla e irrestrita, no prazo de dez dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$10.000,00, ou, à vista de impossibilidade de contratação, pagar quantia equivalente, no importe de R\$5.000,00 mensais; fornecer, no prazo de dez dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, uma cadeira de rodas elétrica com bateria reserva, uma cadeira de rodas para banho e uma cadeira de rodas manual, arcando, também, com eventuais despesas de manutenção e com a substituição ou conserto em caso de defeito; pagar, no vencido e no vincendo, quantia equivalente ao custeio de profissionais de enfermagem e empregado doméstico, no importe de R\$6.000,00 e R\$1.500,00 mensais, respectivamente, corrigidos anualmente pelo índice oficial de inflação, a contar da data da alta médica do reclamante e seu retorno para casa; pagar, uma a cada cinco anos, mediante apresentação dos comprovantes de gastos, no prazo de 10 dias, todas as despesas necessárias à adaptação de automóvel adquirido e utilizado pelo reclamante; e promover a adaptação da residência do reclamante para as necessidades condizentes com a sua condição física, devendo as obras terem início trinta dias após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de multa diária de R\$1.000,00.

ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA, para, observados os termos e limites constantes na fundamentação, condenar as reclamadas a pagar, com juros e correção monetária, e cumprir as obrigações de fazer: custear todas as despesas médicas e de tratamento necessárias, inclusive de fisioterapia, medicamentos, deslocamento (reclamante, família e acompanhantes), estadia (reclamante, família e acompanhantes) e sessões de psicologia, mediante pagamento antecipado, 48 horas após solicitação escrita do reclamante feita diretamente a qualquer das reclamadas, sob pena de multa de R\$1.000,00, por cada descumprimento; pagar as despesas do reclamante com cadeira de rodas, andadores, fraldas e quaisquer outros produtos necessários e ligados à condição física ou ao tratamento do reclamante, mediante pagamento antecipado, 48 horas após solicitação escrita feita diretamente a qualquer das reclamadas, sob pena de multa de R\$1.000,00, por cada descumprimento; pagar pensão mensal, no prazo de cinco dias, a contar da ciência desta decisão, em quantia equivalente à última remuneração bruta do reclamante, corrigida anualmente pelos índices oficiais de inflação, mediante inclusão em folha de pagamento pela segunda reclamada, devedora solidária escolhida por este magistrado em razão do seu maior porte econômico.

Não há retenções fiscais ou previdenciárias, ante a natureza indenizatória de todas as parcelas objeto da condenação.

Juros de mora de 1% ao mês, a contar da propositura da ação, nos termos da Lei n. 8.177/1991 e art. 883 da CLT, observado o contido na Súmula n. 200 do C. TST.

Correção monetária na forma estipulada pela Súmula n. 381 do C. TST, observando, de resto, a data do vencimento das parcelas vencidas após a propositura da ação (art. 397 do CC/2002). Em relação aos danos morais e estéticos, juros de mora e correção monetária nos termos da Súmula n. 439 do C. TST.

Defiro ao reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Honorários periciais arbitrados em R\$2.000,00, pelas reclamadas.

Custas de R\$200.000,00, pelas reclamadas, calculadas sobre o valor da condenação, R\$10.000.000,00.

Cientes as partes, na forma da Súmula n. 197 do TST.

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0002160-09.2012.503.0021

Data: 26.02.2014

DECISÃO DA 21ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE - MG

Juíza Substituta: HADMA CHRISTINA MURTA CAMPOS

Aos dias 26 de fevereiro do ano de dois mil e quatorze, às 16h03min, na sala de audiência desta 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, por ordem da Drª HADMA CHRISTINA MURTA CAMPOS, Juíza do Trabalho substituta, foram apregoados os litigantes: ANA PAULA PEREIRA BARBOSA e BELVEDERE LOTERIAIS E SERVIÇOS LTDA.

Partes ausentes.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte SENTENÇA:

1 RELATÓRIO

A reclamante ajuizou ação trabalhista em face da reclamada, postulando direitos e verbas, conforme rol de pedidos (f. 05/06). Juntou documentos e atribuiu à causa o valor de R\$30.878,24.

Ausente a reclamada (f. 28), foi proferida decisão (f. 29/33).

Interposto recurso ordinário pela reclamada (f. 66/69). Contrarrazões pela reclamante (f. 85/88).

Certidão de julgamento reconhecendo a nulidade de citação e de todos os atos subsequentes, com a determinação de remessa dos autos à origem (f. 91). Acórdão (f. 92/94).

Designada nova audiência (f. 96), com a presença das partes e seus procuradores.

Primeira tentativa conciliatória frustrada (CLT, art. 846).

Apresentada defesa escrita, sob a forma de contestação, ocasião em que a ré impugnou os fatos e as verbas pleiteadas (f. 100/103). Juntou documentos. Manifestação escrita da reclamante (f. 172/174).

Em instrução foram colhidos os depoimentos das partes e de três testemunhas (f. 175/179).

Sem outras provas, declarou-se encerrada a instrução processual.

Inviável a conciliação.

Razões finais orais remissivas.

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Admissão

A reclamante alega ter sido admitida em 25.08.2011, fato contestado pela reclamada.

A CTPS da reclamante foi anotada com data de admissão em 22.09.2011.

A testemunha Viviani Lacerda Piroli declarou que, ao ser admitida em 01.10.2011, a reclamante já estava em treinamento (f. 177). Entretanto, tal declaração não autoriza concluir que a reclamante iniciou a prestação dos serviços em favor da reclamada na data informada na petição inicial. Isso porque, sendo admitida em 22.09.2011, plenamente possível que estivesse em treinamento antes da admissão da testemunha Viviani Lacerda.

Ausente prova convincente quanto à data de admissão informada na petição inicial e, com base nos documentos de f. 106 e 107, julgo improcedentes os pedidos de reconhecimento de vínculo empregatício de 25.08.2011 a 21.09.2011 e retificação da CTPS.

2.2 Modalidade da rescisão

A reclamada pretende o reconhecimento da justa causa por desídia e insubordinação.

Por ser a pena máxima a ser imposta ao empregado e que deixa sérias marcas em sua vida, a justa causa deve ser aplicada com critério pelo empregador, em casos graves e que realmente a justifiquem. O patrão, via de regra, deve observar se outras penalidades poderiam ser aplicadas de forma gradativa, a fim de oferecer ao empregado a oportunidade de mudança de conduta. É que o exercício do poder disciplinar possui um caráter pedagógico.

Portanto, a prova da justa causa deve ser robusta em relação à causa determinante de sua aplicação, devendo ser demonstrados os requisitos da tipicidade da conduta, da imediatidade da pena imposta, do nexos causal entre a falta e penalidade, da proporcionalidade da pena, da singularidade da punição, da ausência de discriminação e do caráter pedagógico do exercício do poder disciplinar.

A desídia configura-se pela conduta reiterada do empregado que apresenta desatenção ou omissão no exercício de suas funções, devendo haver por parte do empregador o exercício pedagógico do poder disciplinar, com gradação de penalidades, as quais, quando ineficazes, gerarão a resolução culposa do contrato de trabalho.

Já a insubordinação ocorre quando o empregado deixa de acatar as ordens legitimamente passadas pelo empregador. Ordens abusivas, ilegítimas e contrárias ao ordenamento jurídico podem ser recusadas, sem que se configure falta grave por parte do empregado. Isso porque os poderes empregatícios não são ilimitados.

Passo à análise das provas.

Os documentos de f. 104, 116/127 comprovam que a reclamada alterava constante e abruptamente os horários de trabalho da reclamante, o que também se confirma através dos depoimentos das testemunhas indicadas pela reclamante. Aliás, referidas testemunhas comprovaram que o comunicado sobre a mudança de

horários era passado com apenas um dia de antecedência.

A alteração constante dos horários e os comunicados de véspera representam inegável abuso do exercício do poder empregatício, ainda mais se considerado que a reclamante, à época da prestação de serviços à reclamada, possuía um filho de pouca idade, não podendo mudar toda a sua rotina de um dia para o outro.

É certo que o *jus variandi* encampa os poderes diretivo, administrativo e disciplinar do empregador. Contudo, opõe-se a ele uma barreira intransponível: a que assegura o respeito à dignidade do empregado.

Sendo abusivas as alterações abruptas de horários da reclamante, não há que se falar em insubordinação.

Diante da impugnação específica dos documentos de f. 150/153, incumbia à reclamada comprovar que a reclamante dolosa ou culposamente estava sendo omissa no cumprimento de suas obrigações, ônus não satisfeito (art. 818 da CLT). O Boletim de Ocorrência não comprova a tese defensiva. Referido documento foi lavrado com base em declarações unilaterais.

Por todos os fundamentos expostos e pelo princípio da continuidade da relação de emprego, afasto a justa causa aplicada e condeno a reclamada a pagar em favor da reclamante as seguintes verbas: aviso prévio indenizado; 07/12 de gratificação natalina; 11/12 de férias mais 1/3 e multa de 40% sobre a totalidade do FGTS. Autorizo a dedução do valor de R\$974,00, quitado na Ação de Consignação em Pagamento (f. 134).

No prazo de 05 (cinco) dias após o trânsito em julgado da presente decisão, a reclamada deverá juntar aos autos o TRCT com o código relativo à dispensa sem justa causa, chave de conectividade e guias CD/SD, sob pena de multa diária de R\$50,00, até o limite de R\$1.000,00, valores a serem revertidos em favor da reclamante, nos termos do § 4º do art. 461 do CPC, sem prejuízo da indenização substitutiva do valor correspondente às parcelas de seguro-desemprego.

Diante da controvérsia estabelecida no presente feito e, sobretudo, pelo pagamento realizado através da Ação de Consignação em Pagamento, indefiro as multas dos artigos 467 e 477, ambas da CLT.

2.3 Jornada

A reclamante confessou em depoimento a fidedignidade dos espelhos de ponto naquilo que diz respeito aos horários de entrada e saída, denunciando o gozo apenas parcial do intervalo intrajornada.

A testemunha indicada pela reclamada não trabalhou na mesma época da reclamante, tendo sido contratada em março de 2013, cerca de 08 meses após a saída da autora. Portanto, suas declarações em nada contribuem para o julgamento da presente lide.

As testemunhas indicadas pela reclamante confirmaram o gozo apenas parcial do intervalo intrajornada (f. 176/178).

Em qualquer trabalho contínuo é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso e alimentação. Trata-se de norma imperativa, de indisponibilidade absoluta, inderrogável pelas partes, exceto por ato do Ministério do Trabalho, uma vez que constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.

A concessão parcial do intervalo intrajornada resulta no pagamento total

do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, possuindo natureza salarial. Inteligência dos itens I e III da Súmula n. 437 do TST.

Portanto, condeno a reclamada ao pagamento de 1 hora extra acrescida do adicional de 60% (conforme Cláusula Nona da CCT, f. 19) em todos os dias trabalhados, observado o limite do pedido. Por habituais incidem reflexos em DSR, FGTS, gratificações natalinas, férias mais 1/3 e multa de 40% sobre o FGTS.

A majoração do valor do DSR deverá observar os termos da OJ n. 394 da SBDI-I do TST.

As horas extras deferidas deverão observar os dias efetivamente trabalhados com base nos espelhos de ponto anexados aos autos e, na ausência destes, considerando a assiduidade integral, divisor 220 e a evolução salarial da reclamante.

Não houve comprovação de compensação ou quitação das horas extras intervalares.

2.4 Salário “por fora” e reembolso de valores

Ao contrário do que pretende a reclamante, não integra o salário a importância paga a título de custeio do transporte, pois possui nítida natureza de ajuda de custo, portanto, indenizatória. A redação da Cláusula Vigésima Quarta da CCT (f. 23) não veda o pagamento em espécie do valor necessário ao transporte. Assim, não há que se falar em integração dos valores. Por outro lado, a dedução do percentual de 6% está prevista no inciso I do art. 9º do Decreto n. 95.247/87. Nada a deferir, no particular.

O § 2º da Cláusula 1ª da CCT (f. 157) prevê a natureza indenizatória do vale-alimentação e não impede o pagamento do valor em dinheiro. Assim, indefiro a integração pretendida.

A norma coletiva que instituiu o benefício do auxílio-alimentação é omissa quanto à possibilidade de desconto de valores dos trabalhadores beneficiários. Como norma mais favorável, sua omissão deve ser interpretada como impossibilidade de desconto, sob pena de limitação ao exercício de uma garantia convencional e, sobretudo, sob pena de ofensa ao princípio da intangibilidade salarial. A norma coletiva deve ser interpretada restritivamente. Assim, inaplicável à hipótese a regra geral prevista no § 3º do art. 458 da CLT. Condeno a reclamada a reembolsar à autora os valores descontados a título de alimentação.

Amparado no princípio da intangibilidade salarial, o art. 462 da CLT admite descontos salariais, excepcionalmente, nas hipóteses de adiantamentos, no caso de previsão legal e nos casos de expressa autorização.

A Cláusula 16ª da CCT (f. 21) veda o desconto no salário do trabalhador dos valores de cheques não quitados.

A reclamada deveria ter comprovado que a reclamante deixou de cumprir as exigências e normas relativas ao recebimento de cheques, ônus não satisfeito (art. 818 da CLT). Aliás, as testemunhas indicadas pela reclamante declararam que não havia proibição de recebimento de cheques. Já a representante da ré confessou “que a reclamada não dispõe de meios para consultas de cheques.” (f. 176)

O trabalhador, regra geral, depende de seu salário para a própria sobrevivência, o que caracteriza a natureza alimentar deste e justifica a proteção que o Direito do

Trabalho lhe confere. O salário deve ser pago integralmente ao empregado, a não ser, excepcionalmente, nos casos legalmente previstos.

Validar o desconto relativo ao cheque devolvido pelo banco sacado seria o mesmo que admitir a renúncia de direitos e, principalmente, a transferência dos riscos do empreendimento ao empregado.

Condeno a reclamada a reembolsar à reclamante o valor de R\$200,00.

2.5 Reparação moral

A reclamante denuncia ter sofrido assédio moral e sexual no ambiente de trabalho, fatos negados em defesa.

O assédio sexual está tipificado no art. 216-A do Código Penal e pode ser definido como o constrangimento causado ao empregado com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, valendo-se o agente de sua condição de superior hierárquico. O tipo penal não exige que a conduta do assediador seja reiterada, repetida, bastando um ato de constrangimento com o objetivo de favorecimento sexual para caracterizar o crime.

A doutrina destaca dois conceitos básicos do assédio sexual. O primeiro deles, chamado de assédio sexual por chantagem, ocorre quando o agressor vale-se da sua posição hierárquica superior e comete verdadeiro abuso de autoridade ao exigir favor sexual sob ameaça de perda de benefícios. Quando esse tipo de assédio é praticado na relação de emprego, a coação resulta da possibilidade de a vítima ser dispensada. A segunda hipótese é de assédio sexual por intimidação e ocorre quando se verifica a prática de incitações sexuais inoportunas, solicitações sexuais ou qualquer manifestação dessa mesma índole, verbal ou física, cujo efeito é prejudicar a atuação da vítima, por criar uma situação que lhe é hostil.

O assédio moral é toda e qualquer conduta abusiva (como gestos, palavras, escritos, comportamentos, atitudes) que, intencional e frequentemente, fira a dignidade e a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ameaçando seu emprego ou degradando o ambiente de trabalho.

O juiz contemporâneo tem como papel a guarda dos direitos fundamentais e, consequentemente, da própria democracia. Existindo alegação de séria lesão a direitos da personalidade, cabe ao magistrado avaliar com critério a prova dos autos e, sobretudo, envidar esforços em busca da tão almejada verdade real.

Pelo princípio da imediação, o juiz que colhe a prova oral tem contato presencial com as partes e testemunhas, ouvindo, sentindo, retirando as impressões, analisando as linguagens verbal e corporal no curso dos depoimentos, tudo com o objetivo de formar seu convencimento no que diz respeito à constatação de quem diz ou não a verdade, aferindo sua credibilidade.

Assim, a valoração da prova oral compete única e exclusivamente ao Juiz da causa, que tem liberdade para apreciá-la, conforme diretrizes apontadas pelo artigo 131 do CPC. E, em se tratando de credibilidade de depoimentos testemunhais, ninguém melhor que o condutor do feito para aferir o peso e seu valor, pois é ele quem mantém o vivo contato, direto e pessoal, com os depoentes, medindo-lhes as reações, a (in)segurança, a (in)sinceridade e a postura.

Merece destaque julgado do E. TRT da 3ª Região, cuja ementa transcrevo abaixo:

EMENTA: PROVA TESTEMUNHAL - VALORAÇÃO - PREVALÊNCIA DAS IMPRESSÕES NA ORIGEM OBTIDAS PELO CONDUTOR DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL E PROLATOR DA SENTENÇA OBJURGADA. A valoração da prova oral compete única e exclusivamente ao Juiz da causa, que tem liberdade para apreciá-la, conforme diretrizes apontadas pelo artigo 131 do CPC e, a esse respeito, *in casu*, foi a própria prolatora da r. sentença vergastada quem presidiu a audiência de instrução. Em se tratando de credibilidade de depoimentos testemunhais, ninguém melhor que o condutor do feito para aferir o peso e seu valor, pois é ele quem mantém o vivo contato, direto e pessoal, com os depoentes, medindo-lhes as reações, a (in)segurança, a (in) sinceridade, a postura. Aspectos, aliás, que não se exprimem - que a comunicação escrita, dados os seus acanhados limites, nem sempre permite traduzir - encontrando-se o juízo *a quo* em privilegiada condição que deve ser considerada na esfera recursal, para aquilatar a credibilidade que a prova merece, e que a frieza do processo em segundo grau de jurisdição nem sempre é capaz de transmitir. (Processo 0000930-73.2011.5.03.0050-Órgão julgador; Quarta Turma - Relator: Júlio Bernardo do Carmo.)

Durante a audiência de instrução, esta magistrada percebeu o constrangimento e abalo emocional da reclamante.

As testemunhas indicadas pela reclamante confirmaram que o Sr. Everaldo (sócio da reclamada) acessava vídeos de conteúdo pornográfico no ambiente de trabalho, precisamente, em uma sala frequentada habitualmente pela reclamante e demais empregadas. Ainda, a testemunha Jéssica Pereira Ribeiro afirmou ter presenciado o Sr. Everaldo fazendo comentário inapropriado com a reclamante (f. 177/178). O comentário, no contexto em que foi feito, inegavelmente teve certa conotação sexual, sendo capaz de constranger a reclamante.

Ainda, as testemunhas Jéssica Pereira e Viviani Piroli confirmaram que a reclamante foi tratada de forma ríspida, grosseira e desrespeitosa pelo Sr. Everaldo.

O empregador é responsável por manter um meio ambiente de trabalho sadio e livre de qualquer tipo de assédio, seja moral ou sexual (inciso XXII do artigo 7º da Carta Magna).

A higidez física, mental e emocional do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Carta Magna, que se agrega à genérica anterior (inciso XXVIII do artigo 7º da CF/88).

Portanto, aquele que causa o dano tem o dever de indenizar (artigos 186 e 187 do CC).

Alguns pressupostos assentados na doutrina e na jurisprudência devem nortear a dosimetria da indenização do dano moral: a) a fixação do valor obedece a duas finalidades básicas que devem ser ponderadas: compensar a dor, o constrangimento ou o sofrimento da vítima e combater a impunidade; b) é imprescindível aferir o grau de culpa do empregador e a gravidade dos efeitos da conduta praticada; c) o valor não deve servir para enriquecimento da vítima nem de ruína para o empregador; d) a indenização deve ser arbitrada com prudência temperada com a necessária coragem, fugindo dos extremos dos valores irrisórios ou dos montantes exagerados, que podem colocar em descrédito o Poder

Judiciário e esse avançado instituto da ciência jurídica; e) a situação econômica das partes deve ser considerada, especialmente para que a penalidade tenha efeito prático e repercussão na política administrativa patronal; e f) ainda que a vítima tenha suportado bem a ofensa, permanece a necessidade de condenação, pois a indenização pelo dano moral tem também uma finalidade pedagógica, já que demonstra para o infrator e a sociedade a punição exemplar para aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana.

Com base nos critérios acima, em juízo de equidade e razoabilidade, diante da lesividade e a disponibilidade econômica de cada parte, condeno a reclamada ao pagamento do valor de R\$10.000,00, a título de indenização por danos morais, minimizando, assim, a situação constrangedora, vexatória e humilhante a que foi exposta a reclamante.

2.6 Demais questões

Presentes os requisitos legais, concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Para efeito do § 4º do art. 832 da CLT, as verbas deferidas possuem natureza salarial, exceto: aviso prévio, férias mais 1/3, FGTS e multa de 40% e reparação moral.

Contribuições fiscais e previdenciárias na forma do Provimento n. 03/2005 do TST e da Súmula n. 368 do TST. Para o cálculo do IR deverá ser observado o regime de competência (mês a mês), nos termos do art. 12-A da Lei n. 7.713/88, incluído pela Lei n. 12.350, de 20.12.10, e Instrução Normativa RFB n. 1.127, de 07.02.11. O fato gerador das contribuições previdenciárias será a data da prestação de serviços, a ser apurada mês a mês, na forma da MP 449/08, convertida na Lei n. 11.941/09.

Ficam autorizados os descontos da cota-parte da reclamante. Não há que se falar em descontos exclusivamente pela reclamada, já que as contribuições fiscais e previdenciárias decorrem de lei (OJ n. 363 da SDI-I do TST).

Correção monetária, a partir do 1º dia do mês subsequente ao trabalhado, nos termos do parágrafo único do artigo 459 da CLT, Súmula n. 381 do TST e *caput* do art. 39 da Lei n. 8.177/91. Com relação à reparação moral a correção será a partir da data da presente decisão (Súmula n. 439 do TST).

Sobre os valores atualizados incidirão juros de mora (Súmula n. 200 do TST) na forma do § 1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91 (1% ao mês), simples e *pro rata die*, contados do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT).

As partes deduziram suas pretensões de forma regular, fazendo valer o direito de ação e de defesa constitucionalmente garantidos. Ausentes as condutas previstas no art. 17 do CPC, não há que se falar em multa por litigância de má-fé.

A dedução cabível já foi autorizada.

As verbas deferidas deverão ser apuradas em liquidação de sentença, observando-se os parâmetros fixados na presente decisão. Não há que se falar em limitação aos valores atribuídos aos pedidos. Os valores apresentados servem apenas para eleger o rito a ser seguido, sendo inaplicáveis à espécie as disposições dos artigos 128 e 460 do CPC. O princípio da adstrição limita os títulos e não os valores postulados.

Indevida a indenização por perdas e danos pela contratação de advogado. Se a reclamante optou por contratar advogado particular, deve arcar com as despesas

correlatas. Não obstante os termos do art. 133 da CRFB, vige no Processo do Trabalho a disposição do art. 791 da CLT.

As disposições do Código Civil somente são aplicáveis ao Processo do Trabalho subsidiariamente e desde que haja compatibilidade entre os dispositivos, o que não é o caso (parágrafo único do art. 8º da CLT).

A expedição de ofícios é determinação contida nos limites da jurisdição e emanada do poder-dever do magistrado de denunciar aos órgãos competentes as irregularidades ou ilícitos constatados no exercício do poder jurisdicional, encontrando inclusive expressa previsão no artigo 631 da CLT.

Entretanto, não vislumbro a necessidade de atuação dos órgãos indicados pela reclamante. Indefiro.

3 CONCLUSÃO

Diante do exposto e nos termos dos fundamentos apresentados, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados por ANA PAULA PEREIRA BARBOSA para afastar a justa causa aplicada e condenar BELVEDERE LOTERIAS E SERVIÇOS LTDA. ao pagamento das seguintes verbas, conforme se apurar em liquidação de sentença:

- 1 - Aviso prévio indenizado; 07/12 de gratificação natalina; 11/12 de férias mais 1/3 e multa de 40% sobre a totalidade do FGTS. Autorizo a dedução do valor de R\$974,00, quitado na Ação de Consignação em Pagamento (f. 134).
- 2 - Uma hora extra acrescida do adicional de 60% (conforme Cláusula Nona da CCT, f. 19) em todos os dias trabalhados, observado o limite do pedido. Por habituais incidem reflexos em DSR, FGTS, gratificações natalinas, férias mais 1/3 e multa de 40% sobre o FGTS. Tudo conforme parâmetros definidos na fundamentação.
- 3 - Reembolso dos valores descontados a título de alimentação.
- 4 - Reembolso do valor de R\$200,00, nos termos do item 2.4 da fundamentação.
- 5 - Reparação moral no valor de R\$10.000,00.

A reclamada deverá juntar aos autos as guias TRCT, CD/SD e chave de conectividade, na forma, prazo e sob as penas cominadas na fundamentação.

Contribuições fiscais, previdenciárias, correção monetária e juros na forma da fundamentação.

Concedo à reclamante os benefícios da justiça gratuita.

Autorizada a dedução, na forma da fundamentação.

Custas pela reclamada no valor de R\$300,00, calculadas sobre R\$15.000,00, valor arbitrado à condenação.

Partes cientes (Súmula n. 197 do TST).

ATA DE AUDIÊNCIA - PROCESSO N. 0012460-66.2013.5.03.0030

Data: 03.02.2014

DECISÃO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CONTAGEM - MG

Juiz Titular: ERDMAN FERREIRA DA CUNHA

Reclamante: JACINTO FRANCISCO DA COSTA
Reclamada: VIC LOGÍSTICA LTDA.

Aos 03 de fevereiro de 2014 às 16h10min.
Ausentes as partes.

RELATÓRIO

Dispensado, nos termos do art. 852-I da CLT.

FUNDAMENTOS

Incompetência em razão da matéria

A reclamada afirma que esta Justiça Especializada é incompetente para conhecer os pleitos formulados na peça inicial, uma vez que decorrentes de relação comercial existente entre as partes.

Com razão.

Restou incontroversa a existência de contrato firmado entre as partes visando ao Transporte Rodoviário de Bens.

Nesse sentido, tem-se que a relação jurídica é regulada pela Lei n. 11.442/2007, a qual prevê, em seu artigo 5º, que as relações decorrentes do contrato de transporte de cargas são sempre de natureza comercial, competindo à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas desses contratos, conforme parágrafo único.

O entendimento do C. TST não é diferente, conforme se infere pelas seguintes ementas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI N. 11.442/2007. O contrato de transporte rodoviário de cargas, regido pela Lei n. 11.442/2007, possui natureza comercial, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar pedido de ação indenizatória oriundo da relação havida entre as partes. Incólume o disposto no artigo 114, I, da Constituição da República. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(Processo: AIRR - 3612140-05.2008.5.09.0003 Data de Julgamento: 02.02.2011, Relator Ministro: Lélío Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11.02.2011.)

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. A potencial ofensa ao art. 114 da Constituição Federal encoraja o processamento do recurso de revista, na via do art. 896, "c", da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. LEI N. 11.442/2007. A Justiça do Trabalho é incompetente para o exame de ações indenizatórias, fundadas na Lei n. 11.442/2007, uma vez que o contrato de transporte de cargas possui natureza comercial. Dicção do art. 5º, parágrafo único, do diploma legal. Recurso de revista conhecido e provido.

(Processo: RR - 112-78.2011.5.04.0411 Data de Julgamento: 08.02.2012, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24.02.2012.)

Esclareça-se, contudo, que, no entendimento deste Juízo, a competência seria desta Especializada na hipótese de haver mero fornecimento da mão de obra pelo contratante.

Ainda haveria competência desta Especializada, s.m.j, se fossem destacadas as remunerações pertinentes à força de trabalho e à locação do veículo, caso em que a primeira deveria ser julgada pela Justiça do Trabalho.

Por outro lado, sendo referida pessoa proprietária, coproprietária ou arrendatária de veículo automotor de carga, nos termos do art. 2º, § 1º, I, da Lei n. 11.442/2007, a competência será indiscutivelmente da Justiça Comum para apreciar a relação entabulada, situação dos presentes autos, sempre que o contrato estabelecer preço único para remunerar o trabalho e a locação do veículo.

Diante disso, por todo o exposto, declara-se a incompetência em razão da matéria desta Justiça Especializada para apreciar e julgar os pedidos formulados na presente demanda, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Assim deve ser porque não há como remeter o feito para uma das Varas da Justiça Comum Estadual do Município de Contagem, haja vista a incompatibilidade de tramitação dos autos pelo meio eletrônico com referida Comarca.

Justiça gratuita

Declara-se em favor do reclamante o benefício da justiça gratuita.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, resolve a 2ª Vara do Trabalho de Contagem DECLARAR A INCOMPETÊNCIA em razão da matéria desta Justiça Especializada para apreciar e julgar os pedidos formulados por JACINTO FRANCISCO DA COSTA em face da reclamada VIC LOGÍSTICA LTDA., extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267 do CPC.

Registra-se que não há como remeter o feito para uma das Varas da Justiça Comum Estadual do Município de Contagem, haja vista a incompatibilidade de tramitação dos autos pelo meio eletrônico com referida Comarca.

Custas, pelo reclamante, no importe de R\$291,33, calculadas sobre R\$14.566,43, valor da causa, ISENTO.

Cientes as partes, na forma da Súmula n. 197 do TST.

Em seguida, encerrou-se.

ÍNDICE DE DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

DECISÕES DE 1ª INSTÂNCIA

ACIDENTE DE TRABALHO - QUARTEIRIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA André Vítor Araújo Chaves	229
DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL E SEXUAL Hadma Christina Murta Campos	241
TRANSPORTADOR RODOVIÁRIO DE CARGAS - NATUREZA COMERCIAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO Erdman Ferreira da Cunha.....	248

ÍNDICE DE ACÓRDÃOS DO TRT DA 3ª REGIÃO

ACÓRDÃOS

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-CRECHE - FILHO PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS - MANUTENÇÃO Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim.....	191
EMPREGADO COMMISSIONISTA - VENDAS À VISTA E A PRAZO - INCIDÊNCIA DE COMISSÕES Maria Lúcia Cardoso de Magalhães.....	196
ESTÁGIO PROFISSIONAL DO BACHAREL EM DIREITO - VÍNCULO DE EMPREGO Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes.....	207
INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - AVALIAÇÃO DA PROVA Mônica Sette Lopes.....	215

